

Note preliminari ad uno studio sui diritti costituzionali economici

di Federico Pedrini *
(18 gennaio 2010)

SOMMARIO: §1. – *Delimitazione dell'oggetto dell'indagine*; § 2. – *Considerazioni panoramiche*; § 3. – *La proprietà privata*; § 3.1. – *Proprietà privata secondo la Costituzione: che cos'è? (riflessioni intorno alla fattispecie costituzionale della proprietà)*; § 3.2. – *Le (fattispecie delle) proprietà costituzionali*; § 3.3 – *Le proprietà costituzionali fra garanzia e disciplina*; § 3.3.1 – *La proprietà costituzionale: il perimetro della tutela (An e quantum di una garanzia)*; § 3.3.2 – *Proprietà privata, funzione sociale e funzionalizzazione. (Quomodo di una disciplina)*; § 3.3.2.1. – *Espropriazione e indennizzo*; § 3.3.3. – *Cenni sulle proprietà costituzionali particolari*; § 4. – *La libertà di iniziativa economica*; § 4.1. – *Proprietà privata e libera iniziativa economica: dall'identità alla dissociazione*; § 4.2. – *La fattispecie costituzionale (generale) della iniziativa economica*; § 4.2.1. – *"Iniziativa economica" e suo "svolgimento"*; § 4.2.2. – *La sistematica dei limiti fra secondo e terzo comma dell'art. 41 Cost. (spunti sull'utilità sociale e su altre clausole generali)*; § 4.2.3. – *Nazionalizzazioni e socializzazioni come limite (e come garanzia) della libera iniziativa economica privata*; § 4.3. – *Le iniziative economiche particolari: artigianato, cooperazione mutualistica, (risparmio e) credito*; § 4.4 – *Libera iniziativa economica e diritto comunitario fra concorrenza e mercato*; § 5. – *Considerazioni conclusive*

§1. – *Delimitazione dell'oggetto dell'indagine*

L'obiettivo che queste pagine si prefiggono è di sviluppare una ricostruzione sistematica della disciplina costituzionale relativa ai diritti economici. Con l'espressione 'diritti economici' – che s'intende qui priva di specifici connotati contenutistici – si vorrebbe porre l'accento sull'ambito materiale della disciplina costituzionale in questione, ossia quello *economico*, come peraltro attesta la stessa rubrica del Titolo III della Parte I della Carta fondamentale, dedicato, appunto, ai «rapporti economici». Atteso poi come la strutturazione del Titolo III sembrerebbe concepire questi ultimi quale relazione dialettica (e, talora, anche conflittuale) fra il mondo del *lavoro subordinato*, di cui agli artt. 35-40, e il mondo della *produzione* (intesa qui in senso molto ampio), di cui agli artt. 41-47, in questa sede ci si occuperà esclusivamente – almeno quale oggetto *primario* dell'esposizione – di questa seconda parte, tradizionalmente denominata anche con l'espressione «costituzione economica»: formula parzialmente ambigua e ampiamente indeterminata [CASSESE, 2002, 2-5; COCOZZA, 1992, 90; LUCIANI, 1990, 375] che s'è deciso di evitare segnatamente per porre l'accento più sul dato *soggettivo* dell'ottica adottata. In altre parole, la disciplina costituzionale dell'economia, sul versante della produzione, sarà riguardata attraverso il prisma delle *situazioni giuridiche soggettive*.

Tanto ovviamente in linea di principio, senza tuttavia omettere *tout court* approfondimenti in relazione (anche) alle prescrizioni rivolte allo Stato apparato per il solo fatto che queste non costituirebbero diritti soggettivi in senso proprio. Infatti, da una parte, se solo si considera come i diritti soggettivi parrebbero potersi ricostituire anche come particolari riflessi – *rectius*: particolari modalità di presentazione – del diritto oggettivo, dovrebbe allora risultare evidente che lembi della disciplina di un "diritto" del singolo ben potrebbero ritrovarsi anche in una disposizione apparentemente costitutiva di un (semplice) dovere statale. Da un secondo (e non meno significativo) punto di vista, poi, frequentemente nei vincoli positivi imposti alla Repubblica sembrerebbe radicarsi la disciplina di tutte quelle «istituzioni di libertà» [BARBERA, 1975, 78] che, pur non costituendo

direttamente situazioni giuridiche soggettive, contribuiscono a creare la base per una loro reale efficacia.

§ 2. – Considerazioni panoramiche

Va anzitutto notato come, presa in esame dal punto di osservazione dei diritti del singoli, la disciplina di cui agli articoli da 41 a 47 della Costituzione parrebbe inequivocabilmente orbitare intorno alle due specifiche situazioni giuridiche soggettive che – non a caso – aprono questo micro-sistema normativo come altrettante *têtes de chapitre*: il diritto di *proprietà privata* (art. 42 Cost.) da una parte, quello di *iniziativa economica privata* (art. 41 Cost.) dall'altra. Spingendosi un passo più oltre, si potrebbe evocare, per l'intreccio tra queste due componenti, la metafora del *tronco* dal quale si dipartono poi i singoli rami dell'ulteriore disciplina dettata dagli articoli da 43 a 47, (disciplina) riferibile ora all'uno, ora all'altro, ora a entrambi gli elementi costitutivi del fusto.

In tal senso, infatti, si può notare come l'art. 43, specificando quelle «imprese o categorie di imprese» che potrebbero essere riservate o trasferite «allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti», evidentemente si ricollega alla regolazione sia (direttamente) della libertà di iniziativa economica privata, sia (indirettamente, ma non meno incisivamente) a quella della proprietà privata. Similmente l'art. 47 Cost., che da una parte, nell'incoraggiare e tutelare «il risparmio in tutte le sue forme» parrebbe palesare un marcato *favor* per il mantenimento (o quanto meno per la non dispersione) della posizione proprietaria, (*favor*) sfociante poi nella promozione della «proprietà dell'abitazione», della «proprietà diretta coltivatrice» e del «diretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del paese»; dall'altra, nella parte in cui «disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito», invariabilmente influisce sulle relative iniziative economiche dei privati, la cui piena e libera espansione non può che risultare proporzionalmente compressa in vista della tutela di valori pubblicistici. L'art. 44 Cost., dal canto suo, prefigura esplicitamente, pur attraverso una riserva di legge (significativamente) rinforzata, «obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata», così palesando la sua intima connessione con l'art. 42 Cost. Analogamente, gli artt. 45 e 46 Cost., il primo nel riconoscere (e favorire) «la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità», di cui la legge «promuove e favorisce l'incremento», nonché provvedendo (attraverso un rinvio di legge) «alla tutela e allo sviluppo dell'artigianato», il secondo nel riconoscere ai lavoratori il diritto «a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende», non possono non ripercuotersi sui confini e sulle possibilità connesse alla posizione di cui all'art. 41 Cost.

In secondo luogo, va specificato come il diritto di proprietà (privata) e quello di iniziativa economica (privata) – pur nella ovvia necessità di essere scientificamente distinti e separatamente affrontati nei loro dettagli di contenuto – non sembrano poter essere concepiti quali elementi fra loro disconnessi e paiono piuttosto intimamente partecipare di una comune struttura normativa. Infatti, per quanto nella scienza giuridica sia sempre opportuno cautelarsi dal rischio di trasfigurare le (semplici) *analogie* in (autentiche) *corrispondenze*, nondimeno sembrerebbe miope negare, in questo caso, l'esistenza di tutta una serie di *significantive* affinità fra le situazioni giuridiche soggettive da ultimo menzionate.

In primo luogo, sembrerebbe di notevole interesse notare come alla consueta indeterminatezza della fattispecie – tradizionalmente connessa a molti diritti fondamentali,

che spesso nelle Costituzioni vengono introdotti con formule più icastiche che tassative –, qui s'aggiunge un ulteriore motivo di complessità, derivante dal fatto che le nozioni cui si fa riferimento parrebbero, come già s'accennava, presentare una matrice legata ad una tradizione squisitamente *giuridica*. Dato, questo, che inevitabilmente pone l'interprete di fronte al dilemma del *dove*, del *come* e (soprattutto) del *quanto* attingere a livelli normativi "altri" rispetto a quello costituzionale (presente) per definire il significato degli enunciati di quest'ultimo, prestando peraltro sempre attenzione all'incombente paradosso connesso al rilievo che, non infrequentemente, il livello normativo *al quale* più spontaneamente si sarebbe portati a rivolgersi – ossia quello legislativo – risulta poi anche quello *contro il quale* astrattamente la garanzia derivante da una costituzione rigida potrebbe poi farsi valere. In altre parole, la stessa legge, dagli (eventuali) abusi della quale la Costituzione, sancendo un diritto di libertà, dovrebbe difendere il singolo, sembrerebbe essere però nel caso delle libertà economiche anche – pur con tutte le precisazioni che seguiranno – un elemento imprescindibile per la definizione del *contenuto* della garanzia costituzionale.

In secondo luogo, a fronte di una fattispecie nient'affatto tassativa quanto ai propri elementi costitutivi – il che si ripercuote in una corrispettiva difficoltà nell'individuare con precisione l'*oggetto* del diritto stesso – le situazioni giuridiche soggettive in parola (o meglio: gli enunciati che le esprimono) presentano una formulazione particolarmente ampia e vaga *anche* per quel che attiene ai *limiti* dei relativi diritti, con palpabili ripercussioni sull'effettiva portata garantistica degli istituti in discorso. Cosicché, al problema dell'individuazione dei confini esterni dei comportamenti tutelati, (confini) che già parrebbero presentare non irrilevanti margini di mobilità, s'assomma il problema della definizione del perimetro degli interventi limitativi ammessi, il quale (perimetro) pure sembrerebbe presentare un elevato tasso di elasticità, con tutto quel che segue in ordine alla difficoltà di ricostruire *a priori* in modo credibile la sagoma dei diritti in questione nella loro dimensione propriamente costituzionale.

Tale doppia indeterminatezza – e siamo al terzo punto – introduce il tema, più volte adombrato, della principale modalità costituzionalmente prevista se non per scioglierla definitivamente, quanto meno per circoscriverla di volta in volta, ossia l'ampio *rinvio alla legge*. Implicito – eppur, come già si vedeva, non meno imprescindibile – per quanto concerne alcuni tratti costitutivi dell'oggetto, esplicito – attraverso lo strumento della *riserva di legge* – per quel che riguarda ampie parti dell'apparato limitativo, detto rinvio sollecita inevitabilmente un'approfondita riflessione sul (difficile) punto di equilibrio fra il potenziale svuotamento della garanzia *costituzionale* che si avrebbe nel caso si trattasse, indipendentemente delle forme, di un *mero* rinvio alla legge (privo di un contenuto apprezzabile), e le opposte tentazioni di estendere (così in ampiezza, come in profondità) l'area del costituzionalmente normato al di là del rigorosamente dimostrabile. Problemi, va da sé, che non mancano poi di ripercuotersi in altrettante riflessioni sui *soggetti* che, alternativamente o cumulativamente, sarebbero chiamati a intervenire nella specificazione degli spazi lasciati (almeno apparentemente) sprovvisti di una disciplina costituzionale completa in ogni suo dettaglio in vista della concreta operatività delle garanzie apprestate dalla Carta costituzionale, con questo sollevando anche la complessa questione – che qui può essere soltanto accennata – della diretta applicabilità giudiziale delle clausole costituzionali e dei limiti di questa in rapporto al valore (anch'esso, inequivocabilmente, di rango costituzionale) della discrezionalità politica del Legislatore.

Ai profili da ultimo evidenziati sembrerebbe poi riconnettersi l'ulteriore complesso quesito, avanzato da diverse prospettive e con differenti finalità, relativo alla "qualità" (o al "rango") dei diritti costituzionali economici, sfociante nel dubbio relativo ad una presunta loro *strutturale* cedevolezza di fronte ad esigenze di natura sociale/collettiva e,

conseguentemente, nella questione della loro ascrivibilità (o meno) al novero dei “diritti fondamentali” e/o dei “diritti inviolabili” in senso proprio [per la differenziazione fra i diritti economici e diritti fondamentali della persona, BALDASSARRE, 1977, 28; LUCIANI, 1983, 36 ss.; con argomenti diversi PACE, 1992, 477].

Un insieme di problematiche, come si può facilmente notare, di non comune ampiezza e profondità, e che introduce infine la domanda, di stampo quasi “esistenziale”, relativa al futuro dei diritti costituzionali economici, ed indirettamente al ruolo che la Costituzione repubblicana può ancora sperare di svolgere nella concreta conformazione dell’economia del Paese. Una domanda, la cui risposta potrà ovviamente giungere, nei (ristretti) limiti in cui potrà giungere, solo a valle delle riflessioni che seguiranno, e che fin d’ora tuttavia parrebbe saldamente intrecciata a quella relativa al destino del diritto costituzionale *tout court*, e in particolare del rapporto di questo con l’ordinamento dell’Unione Europea (su cui v. *infra* § 4.4), il quale ultimo – com’è noto – ha progressivamente ampliato le relative competenze, anche e soprattutto nel settore economico, sovrapponendo così in molti casi un proprio scenario normativo all’originaria disciplina prefigurata dal Costituente.

§ 3. – La proprietà privata

Nonostante la differente successione nell’articolato costituzionale, parrebbe scelta sistematicamente più opportuna anteporre, nell’esposizione, il discorso sul diritto di proprietà rispetto a quello sulla libertà di iniziativa economica, non solo attesa la sua (del diritto di proprietà privata) più risalente origine e in considerazione del fatto che a lungo il diritto di iniziativa economica si sia concretamente manifestato (e sia stato considerato) come una semplice *declinazione* del diritto di proprietà, ma anche (e soprattutto) in forza del rilievo secondo cui quest’ultimo continua a costituire il presupposto logico di *esistenza* (e, in una certa misura, di *consistenza*) del primo e che pertanto i relativi profili, almeno in un’ottica di ordinato procedere, debbano necessariamente essere affrontati in via preliminare.

In quest’ottica si palesa subito la necessità di definire, sia pur solo stipulativamente e a titolo provvisorio, l’ambito del nostro discorrere, tratteggiando una generica nozione di ‘proprietà’, che possa fungere da base per ulteriori specifiche riflessioni di stampo più propriamente giuridico-costituzionale. In tal senso, parrebbe lo stesso etimo della parola a suggerire come il concetto di ‘proprietà’ rinvii all’idea del ‘proprio’ e quindi ad una particolare relazione di appartenenza fra un soggetto ed un oggetto: una specifica forma di rapporto fra l’Uomo e le cose, quindi, che ha ovviamente trovato nel corso della storia una *pluralità* di concrete manifestazioni (e di relative concettualizzazioni).

Attenendoci qui, *ratione loci*, alle sole ricostruzioni effettuate in seno alla scienza del diritto, basti accennare al fatto che il concetto di proprietà ricorre fin dalle esperienze giuridiche più remote ed è stato per lungo tempo appannaggio pressoché esclusivo – dai tempi in cui veniva riassunto nell’insieme delle facoltà (*jura*) di *utendi fruendi et abutendi* e di *excludendi alios*, fino alla celebre nozione del Code Napoleon (art. 544) di «*droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue*» – della cultura giuridica civilistica, infine giungendo all’approdo immediatamente antecedente all’Assemblea Costituente rappresentato dall’art. 832 del Codice civile del 1942, che recita come «il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico».

§ 3.1. – *Proprietà privata secondo la Costituzione: che cos'è? (riflessioni intorno alla fattispecie costituzionale della proprietà)*

Si tratta ora, tuttavia, di sviluppare una riflessione più perspicua, volta all'individuazione della fattispecie *costituzionale* della proprietà. Infatti, la piana e *completa* coincidenza di quest'ultima con la nozione civilistica non parrebbe potersi presumere per una serie di concorrenti ragioni. In primo luogo, è ben vero che la disciplina della proprietà privata prevista dal codice civile non poteva non essere nota ai Costituenti, ma altrettanto certamente non era nelle loro intenzioni cristallizzarla, come attesta peraltro in modo eloquente lo stesso rinvio alla legge (art. 42, secondo comma, Cost.), oltre che per il riconoscimento e la garanzia, per la determinazione dei modi di acquisto, di godimento e dei limiti. In altre parole, emerge con evidenza che tra le differenti concezioni della proprietà privata che si confrontarono alla Costituente, nessuna ebbe la forza per imporsi, traducendosi in una disciplina *compiuta e diretta* del relativo diritto e ci si trovò quindi costretti a rinviare la questione alle scelte sì *legislative* (com'è anche il Codice civile del '42), ma soprattutto del Legislatore *futuro*.

Anche in tema di proprietà (e di impresa) si confrontavano all'Assemblea Costituente tre grandi matrici culturali: una *liberale*, prevalentemente legata alla concezione *tradizionale* dell'istituto proprietario, una *social-comunista*, che guardava con interesse soprattutto a modelli *collettivistici* di proprietà, ed una *cattolica*, che, pur non rinnegando la concezione della proprietà privata come diritto (ed attributo) soggettivo della persona, riteneva tuttavia come esso (diritto) andasse "armonizzato" con esigenze *solidaristiche*. A fronte di un tale diversificato assetto ideologico-culturale, la scelta del Costituente in tema di proprietà (così come anche di impresa), fu segnatamente «non un "compromesso", ma un "rinvio" al legislatore futuro, cioè ad un tempo in cui la situazione politico-parlamentare e condizioni economiche avrebbero potuto consentire alla forza risultata maggioritaria di realizzare puntualmente il suo specifico programma» [Rodotà, 1982, 80].

Emblematica rispetto a tale opzione dilatoria – anche se solo sulle grandi scelte di fondo, giacché su alcuni punti imprescindibili si era comunque potuto catalizzare un immediato consenso fra tutte le forze rappresentate alla Costituente – è la nota affermazione di Togliatti, secondo il quale «si sta scrivendo una costituzione che non è una Costituzione socialista, ma è la Costituzione corrispondente ad un periodo transitorio di lotta per un regime economico di coesistenza di differenti forze economiche che tendono a soverchiarsi le une con le altre. In questo periodo è evidente che la lotta che si conduce non è diretta contro la libera iniziativa e la proprietà privata dei mezzi di produzione in generale, ma contro quelle particolari forme di proprietà privata che sopprimono l'iniziativa di vasti strati di produttori e, particolarmente, contro le forme di proprietà privata monopolistiche, specie nel campo dei servizi pubblici, che tendono a creare nella società dei concentramenti di ricchezze che vanno a danno della libertà della grande maggioranza dei cittadini, e quindi vanno a scapito dell'economia e della politica del Paese» [seduta del 16 ottobre 1946, A.C., VI, 554].

In secondo luogo – così assommandosi al ragionamento appena articolato sulla base dell'*intentio legislatoris (constituentis)* un ulteriore argomento sistematico – la stessa funzione di garanzia che la Costituzione per sua natura è chiamata a svolgere (se non solo, anche e soprattutto) nei confronti del legislatore ordinario esclude l'ipotesi dell'integrale costituzionalizzazione dell'art. 832 c.c.. Infatti, l'inciso «entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico», rinviando – con una "riserva di diritto" apparentemente priva di vincoli di contenuto – a tutte le possibili limitazioni rinvenibili nell'intero ordinamento giuridico, finirebbe per rendere sostanzialmente impossibile un controllo di legittimità costituzionale (su una legge regolativa della proprietà) in forza di questo parametro.

D'altro canto, sebbene le argomentazioni ora svolte escludono l'esistenza di un rapporto, per così dire, "di ricalco" fra nozione codicistica (del 1942) e nozione costituzionalistica della proprietà privata [GIANNINI, 1972, 461 ss.; BALDASSARRE, 1992, 1], sembrerebbe altrettanto poco feconda e forse ancor meno sostenibile la prospettiva

secondo cui il concetto costituzionale di proprietà, potendosi (e in una qualche misura *dovendosi*) discostare da quello civilistico, possa andare da questo (e magari anche dal concetto *comune*) completamente disgiunto. Si potrebbe infatti, per questa via, giungere all'assurdo di ritenere la locuzione 'proprietà privata' di cui all'art. 42 Cost. un involucro completamente a-significante dal punto di vista della semantica normativa, quasi si trattasse di un feticcio pronto ad essere riempito di ogni contenuto giuridico che il legislatore di turno decidesse di attribuirgli. Un passaggio dalla "garanzia *di istituto*" alla "garanzia *di rubrica*" di matrice evidentemente paradossale: si verrebbe infatti a sostenere come la Costituzione non contenga affatto la garanzia *dell'istituto* 'proprietà privata' quale (più o meno) lo si conosceva al tempo della redazione del citato articolo 42, ma soltanto (la garanzia) di *un* istituto semplicemente *chiamato* 'proprietà privata', in modo affatto indipendente dal contenuto della relativa fattispecie [prossimi a tali estreme conclusioni si potrebbe invece giungere seguendo l'impostazione di TARELLO, 1973, 18 ss.; critico RODOTÀ, 1981, 464].

La soluzione più sensata al problema dell'individuazione di un'autonoma fattispecie costituzionale della proprietà privata, in ultima analisi, parrebbe *necessariamente* muoversi all'interno del *panorama culturale* dei costituenti [GROSSI, 1988, 228]. Questi ultimi, quando si sono riferiti alla 'proprietà privata' che doveva essere riconosciuta e garantita dalla legge, *in un certo senso* non potevano che riferirsi (anche solo implicitamente) al contenuto della definizione dell'art. 832 c.c., con la precisazione, tuttavia, che detta nozione non sarebbe da intendersi tanto quale concetto tecnico-dogmatico cui effettuare un *rinvio* normativo in senso stretto, quanto piuttosto come "precipitato" di una tradizione giuridica millenaria. Così, rifuggendo da estremi parimenti inaccettabili, parrebbero anche scongiurati i rischi sia di una implausibile "pietrificazione del passato", sia di un completo svuotamento della scelta garantistica dei Costituenti. Concludendo, pertanto: 1) la nozione costituzionale della proprietà privata non sembrerebbe (poter) essere il semplice *calco* di quella privatistica dell'art. 832 c.c.; tuttavia 2) la menzionata nozione privatistica della proprietà privata parrebbe costituire una valida "fonte di cognizione" degli elementi essenziali di questo istituto giuridico, così come giunto, attraverso un lungo percorso storico, fino alla Costituente e che la Costituente intese garantire; d'altro canto 3) non pare dubbio che, anche in tal modo, residui un certo margine di indeterminatezza nella nozione costituzionale di 'proprietà privata', nelle (invero larghe) maglie della quale il legislatore ordinario – in forza della riserva di cui al secondo comma dell'art. 42 Cost. – parrebbe vantare, oltre alla nota ampiezza di poteri nel disciplinare questo istituto attraverso i *limiti*, pure una certa discrezionalità anche nel definirne lo stesso *oggetto* all'interno della cornice costituzionale.

Con ciò, ovviamente, non si intende dire che il legislatore *ordinario* plasmi coi suoi atti il contenuto del concetto *costituzionale* di proprietà privata, ma solo che quest'ultimo concetto, proprio per non essere definito in tutti i suoi elementi, non si oppone ad una certa "libertà definitoria" nella formulazione del concetto *ordinario* di proprietà privata.

Conforto alle conclusioni ora esposte sembrerebbe peraltro giungere anche dalla (già accennata) analisi dei lavori dell'Assemblea Costituente [RODOTÀ, 1979, 412], dove la contrapposizione teoricamente anche recisa fra le diverse ideologie in campo (soprattutto quella cattolica e quella di ispirazione marxista) in merito alla funzione economico-sociale della proprietà non impedì il raggiungimento di un accordo politico, in cui insieme all'obiettivo di riconoscere espressamente il diritto di proprietà a livello costituzionale e di connetterlo in senso privilegiato al lavoro e al risparmio, coesisteva pure il progetto di realizzare un modello proprietario *alternativo* rispetto a quello del codice civile, se non altro

per quanto riguardava la definizione di un progetto di “gestione economica” delle risorse pubbliche e private [MACARIO, 2006, 866]. Dato, questo, che induce una volta di più a condividere l’osservazione secondo «una corretta concezione è incline a ritenere che il termine proprietà privata sia nella Costituzione, non soltanto di significato più ampio rispetto a quello che può avere nel codice civile, ma anche riferibile a problemi e tematiche estranee a quelle considerate dai *conditores* del codice» [GAMBARO, 1995, 43 s.].

§ 3.2. – Le (*fattispecie delle*) proprietà costituzionali

Finora s’è discusso della proprietà (privata) come se si trattasse di un concetto giuridico indeterminato (*rectius*: con un certo coefficiente di indeterminatezza), ma unitario; bisogna invece prendere atto del fatto che la *fattispecie* costituzionale della proprietà privata risulti, in verità, frammentata in una serie di sub-*fattispecie*, a loro volta, peraltro, scarsamente determinate. È infatti la stessa Carta costituzionale (quando non a dettare, se non altro) a prefigurare non un’unica, bensì una molteplicità di *discipline normative* della proprietà, cui invariabilmente corrispondono altrettante (differenti) *fattispecie oggettive*: icasticamente, non *la* proprietà, ma *le* proprietà [MORBIDELLI, 1997, 71; sulla stessa problematica, nell’ottica del diritto privato PUGLIATTI, 1954, 309].

A tal riguardo, intanto, è facile riscontrare già nel primo comma dell’art. 42 Cost. una prima, decisiva distinzione fra proprietà *pubblica* e proprietà *privata*.

Va tuttavia per completezza segnalato come l’apparente dicotomia tracciata in Costituzione non esaurisce la fenomenologia giuridica della proprietà, essendo riscontrabile nell’ordinamento, a cavaliere fra concetto privato (come diritto soggettivo) e concetto pubblico (come funzione) di proprietà, anche un concetto per così dire “misto” di proprietà, consistente nelle c.d. *proprietà collettive* (università agrarie, partecipanze, *comunalia*, e via enumerando), imputate appunto (non a privati, né a enti propriamente pubblici, bensì) a formazioni (sociali) collettive [MORRONE, 2008, 32] i cui membri solitamente esercitano a turno i propri diritti di godimento (spesso anche dettagliatamente disciplinati) sul bene.

La più accreditata ricostruzione dell’istituto (o meglio, degli istituti) delle proprietà collettive le riconduce comunque al concetto denotato dall’espressione ‘proprietà pubblica’ di cui all’art. 42 Cost., in quanto riassuntivo di tutti i regimi proprietari derogatori rispetto a quello del diritto comune [CERULLI IRELLI, 1983, *passim*].

Se già la connotazione *pubblica* di un certa *species* all’interno del *genus* ‘proprietà’ varrebbe ad escluderla dall’oggetto della presente analisi, dedicata ai diritti fondamentali *del singolo* e non alle prerogative dello Stato o degli altri enti (più o meno direttamente) esponenziali della Repubblica, ulteriormente la situazione giuridica soggettiva *de qua* dovrebbe risultare estranea a questa riflessione se si considera come la proprietà pubblica parrebbe rispondere non tanto all’archetipo del *diritto soggettivo*, quanto piuttosto a quello della *funzione* [da ultimo, VIGNUDELLI, 2008, 468 s., 597]: non quindi un insieme di facoltà garantite dall’ordinamento al loro titolare per la soddisfazione di un interesse *proprio*, bensì una situazione giuridica strutturalmente diversa, con marcati tratti di doverosità, e rivolta alla tutela di un interesse *altrui* (o comunque distinto da quello personale di colui che esercita il complesso delle relative facoltà).

D’altro canto, qualche pur rapido passaggio anche alla proprietà pubblica non sembrerebbe poter essere omesso, per via di alcuni effetti della disciplina di essa che si riverberano in implicite restrizioni dell’ambito materiale in cui la proprietà privata può concretamente esprimersi. Infatti, se la storia della proprietà privata si risolve anche nella storia della disciplina dei beni (oltre che dello stesso concetto tecnico-giuridico di ‘bene’) che di questa proprietà possono essere oggetto, non si può fare a meno di notare come all’estensione del novero dei beni pubblici finisca indirettamente per corrispondere una

proporzionale restrizione delle potenzialità espansive proprie del diritto soggettivo di proprietà privata.

Ciò, ovviamente, ben al di là dell'ovvia osservazione – di matrice analitica, per non dire assiomatica – per cui i beni pubblici, *in quanto pubblici*, non potrebbero *contestualmente* essere oggetto *anche* di proprietà *privata*. Rilievo, questo, che parrebbe semplicemente rinviare al rapporto relazione tendenzialmente esclusivo che contraddistingue la relazione proprietaria (ciò che è “mio” non può essere contemporaneamente anche “tuo”) e che peraltro pacificamente varrebbe sia per il rapporto fra (beni di) proprietà pubblica e (beni di) proprietà privata, sia per il rapporto fra proprietà privata e (diversa) proprietà privata (insistente sul medesimo bene). Se i beni di proprietà pubblica si distinguessero dai beni di proprietà privata semplicemente in forza del diverso *soggetto* titolare della situazione giuridica su di essi (beni) insistente (qua lo Stato o altro ente pubblico, là un soggetto privato), la distinzione fra le due categorie di beni avrebbe una valenza meramente *descrittiva*. Essa (distinzione) assume invece una valenza *prescrittiva*, quando si considera che alcuni (anche se non tutti i) beni pubblici appartengono ad un soggetto pubblico non solo *contingentemente*, bensì in modo (almeno tendenzialmente) *permanente e necessario*. In questo caso, a differenza che in quello prima menzionato, è palese come la conseguente limitazione del diritto di proprietà (privata) non sia semplicemente una contingenza legata alla limitatezza di beni disponibili, ma il frutto di una precisa “riserva di proprietà pubblica” per alcune tipologie di beni, che sono così sottratti alla possibilità stessa di divenire oggetto di proprietà privata (o, comunque, di una proprietà privata *pleno jure*). E ognuno vede come tutto ciò si riverberi inevitabilmente sulla (portata della) garanzia costituzionale del diritto di proprietà privata, che evidentemente non è solo la garanzia di chi proprietario di beni già è, ma anche garanzia di poter *diventare* un giorno proprietario di beni.

Quanto appena esposto si può meglio comprendere considerando come il concetto (costituzionale) di ‘proprietà pubblica’ si presta ad essere *ulteriormente* declinato in *differenti* situazioni giuridiche soggettive, tutte riconducibili – come già si diceva – al medesimo archetipo della funzione, ma con vincoli fra loro assai differenti circa il bene detenuto a titolo di (pubblici) proprietari. Se infatti è vero che il soggetto pubblico (meglio: i soggetti pubblici), nell'utilizzare il bene di cui è “proprietario” per definizione non è mai libero nel fine e piuttosto deve sempre perseguire fini di utilità pubblica, esso (soggetto pubblico) a volte può, a volte *non* può risultare libero nella scelta della *modalità* con cui, disponendo dei beni di sua proprietà, persegue detti fini (pubblici). Così, mentre per i beni appartenenti al c.d. patrimonio disponibile, quanto alla facoltà di disporre (anche se non, come si è detto, quanto al *perché* disporre), l'ente pubblico può ritenersi assimilato alla posizione del privato proprietario, diversamente si configura la situazione con riferimento ai due ulteriori regimi al momento previsti per legge del *patrimonio indisponibile* e del *demanio pubblico*.

Infatti, per quel che riguarda i beni appartenenti al primo (*patrimonio indisponibile*) essi, ai sensi dell'attuale art. 828 c.c. «non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano».

Ex art. 826, secondo comma, «fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato le foreste che a norma delle leggi in materia costituiscono il demanio forestale dello Stato, le miniere, le cave e torbiere quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo, le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo, i beni costituenti la dotazione della presidenza della Repubblica, le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari e le navi da guerra». Ai sensi del terzo comma del medesimo articolo, «fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a pubblico servizio».

Rilevano poi gli artt. 1, 2 e 3, L. 27 dicembre 1977, n. 968, che riportano quanto segue: Art. 1 - «La fauna selvatica italiana costituisce patrimonio indisponibile dello Stato ed è tutelata nell'interesse della comunità nazionale»; Art. 2 - «Fanno parte della fauna selvatica, oggetto della tutela della presente legge, i mammiferi e gli uccelli dei quali esistono popolazioni viventi, stabilmente o temporaneamente, in stato di naturale libertà, nel territorio nazionale. Sono particolarmente protette le seguenti specie: aquile, vulturidi, gufi reali, cicogne, gru, fenicotteri, cigni, lupi, orsi, foche monache, stambecchi, camosci d'Abruzzo e altri ungulati di cui le regioni ai sensi del successivo art. 12 vietano l'abbattimento. La tutela non si estende alle talpe, ai ratti, ai topi propriamente detti e alle arvicole». Art. 3 - «In conformità di quanto previsto dai precedenti artt. 1 e 2 è vietata, in tutto il territorio nazionale, ogni forma di uccellazione. E' altresì vietata la cattura di uccelli con mezzi e per fini diversi da quelli previsti dai successivi articoli della presente legge».

Per quel che invece attiene ai beni appartenenti al secondo (*demanio pubblico*), questi, in forza del primo comma dell'odierno art. 823 «sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano», risultando poi, sulla scorta del terzo comma del medesimo articolo, garantiti dall'autorità amministrativa, che per la loro difesa può scegliere se esperire i mezzi ordinari di tutela della proprietà (con un'azione davanti alla autorità giurisdizionale ordinaria) oppure di ricorrere alla c.d. autotutela, facendo intervenire gli agenti amministrativi e della pubblica sicurezza.

Ex art. 822, primo comma «appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale»; il secondo comma del medesimo articolo «fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico».

Come si può notare, per i beni appartenenti a queste due tipologie di proprietà pubblica, la legge impone vincoli "reali" (di intensità crescente), che insistono cioè direttamente sulla cosa, impedendole già in astratto di costituire oggetto possibile di proprietà privata. In questo senso, non parrebbe inesatto definire a loro volta tali vincoli come altrettanti strumenti limitativi della proprietà privata, considerando che sia l'estensione del novero dei beni appartenenti al demanio pubblico o al patrimonio indisponibile, sia l'incremento dei vincoli riconnessi dall'ordinamento a queste tipologie di proprietà pubblica, sia la creazione di nuovi regimi vincolati fra i beni di proprietà pubblica, verrebbero invariabilmente a costituire un proporzionale decremento del "valore" di garanzia e più in generale dell'importanza dell'istituto (anche) costituzionale della proprietà privata. E giova qui sottolineare che si tratterebbe di mezzi di (sia pure indiretta, ma non perciò meno penetrante) limitazione della proprietà *privata* a disposizione tuttavia del Legislatore ordinario nella sua (legittima) attività di modulazione della proprietà *pubblica*, e che dunque correrebbero il rischio di passare in sordina, senza sottostare ai vincoli (finalistici e di procedura) previsti per le facoltà di legittima limitazione diretta del diritto soggettivo *de quo*.

La moltiplicazione *delle* proprietà, del resto, è un fenomeno che parrebbe riscontrarsi ben al di là della contrapposizione fra le categorie della proprietà pubblica e della proprietà privata. Infatti, al pari della prima, della quale abbiamo appena esaminato alcune *species*, anche la seconda si presta ad essere declinata in una foltissima serie di *sub-fattispecie*, la cui differente disciplina normativa tenderebbe a fondarsi sulle specificità dei (*rectius*: sulla diversa valutazione di rilievo sociale relativa ai) singoli beni oggetto di essa (proprietà privata).

In tal senso, peraltro, è opportuno operare una distinzione fra le differenti tipologie di disciplina della proprietà privata che si possono riscontrare già in Costituzione e le ulteriori differenziazioni che, pur non direttamente previste dalla Carta, sono poi giuridicamente articolabili dal legislatore ordinario nella sua opera regolativa della proprietà privata ex art. 42, secondo comma, Cost.. Quest'ultima categoria di fattispecie della proprietà privata, che si ricollega alla testé menzionata riserva di legge in relazione alla disciplina del «godimento e [de]i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti», non sarà oggetto di specifica attenzione in queste pagine, attesa la natura prevalentemente amministrativistica del tema. Dal punto di vista del diritto costituzionale, infatti, queste fattispecie *legislative* di proprietà privata interesseranno soltanto in quanto (più o meno riuscite) “concretizzazioni” della clausola della funzione sociale (in rapporto al bene oggetto di proprietà), quale fondamento (insieme al *favor* per l'accesso di tutti) dei limiti e della regolazione del godimento del diritto in parola, e pertanto ci si può qui limitare a rinviare alle considerazioni che seguiranno su quello specifico tema.

Direttamente individuabili già in Costituzione sono invece ulteriori particolari declinazioni del modello proprietario. In tale ottica si può individuare la *proprietà terriera privata*, di cui all'art. 44 Cost., rispetto alla quale la legge è tenuta a imporre ulteriori «obblighi e vincoli», fissando «limiti alla sua estensione secondo le regioni e le zone agrarie», promuovendo e se del caso imponendo «la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive», il tutto «al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali». Ancora la *piccola e la media proprietà terriera*, che ai sensi dell'ultimo inciso sempre dell'art. 44 Cost., la legge della Repubblica è chiamata, con espressione generica, ad «aiutare». Infine, la *proprietà dell'abitazione*, la *proprietà diretta coltivatrice*, la *proprietà azionaria nei grandi complessi produttivi del Paese*, l'accesso alle quali – ai sensi del secondo comma dell'art. 47 Cost. – la Repubblica deve favorire al «risparmio popolare». Né va dimenticato, con riferimento al tema in discorso, il disposto dell'art. 43 Cost., il quale, pur attenendo primariamente alla libertà di iniziativa economica privata, non manca di riverberarsi anche sulla disciplina della proprietà privata, limitando la possibilità di procedere (oltre che a riserva originaria) a espropriazione «a fini di utilità generale» per determinate tipologie di “beni aziendali” – quelli afferenti a «imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale» – alla sola legge(-provvedimento) e sempre salvo indennizzo, così escludendo la legittimità di un provvedimento espropriativo per mezzo di un semplice atto amministrativo (pur fondato su una previa legge, come invece accade per la proprietà privata c.d. comune).

Come si può notare, tuttavia, in tutti questi casi “speciali” di proprietà privata costituzionale, la particolarità non attiene tanto direttamente alla definizione dell'*oggetto* (della definizione del rapporto con la *res*), bensì alla differente *disciplina* di maggiore o minor favore che a questo oggetto è riconnessa (o, come più spesso accade, semplicemente prefigurata) rispetto a quella riconducibile alla proprietà privata costituzionale “ordinaria”, la quale ultima si configura pur sempre quale *disciplina paradigmatica*, non foss'altro in quanto modello da cui discostarsi. Segnatamente in consonanza con questo rilievo sono quindi ideali di linearità espositiva a suggerire di affrontare ora il discorso relativo a quest'ultima (proprietà costituzionale privata ordinaria) e poi riprendere quello sulle “consorelle” speciali, evidenziandone – ovviamente – i soli elementi differenziali.

§ 3.3 – Le proprietà costituzionali fra garanzia e disciplina

Svolte le considerazioni che hanno preceduto con riferimento agli *elementi costitutivi della fattispecie* costituzionale (oggettiva) della proprietà privata, si tratta ora di affrontare il profilo delle *conseguenze normative* che la Costituzione (direttamente) riconnette o (indirettamente) consente di riconnettere al ricorrere dei menzionati elementi. Il discorso si sposta così dal “cosa debba intendersi” per proprietà privata nel senso della Costituzione al “come è disciplinata” dalla Carta costituzionale la proprietà privata individuata nel passaggio logico precedente.

§ 3.3.1 – La proprietà costituzionale: il perimetro della tutela (An e quantum di una garanzia)

Non parrebbero sussistere particolari dubbi, intanto, sul fatto che la Costituzione contenga *per lo meno* una “garanzia di esistenza” – altrimenti denominata “garanzia di istituto” – della proprietà privata attraverso la legge (ordinaria, statale o regionale), la quale pertanto *a fortiori* non potrebbe legittimamente sopprimere la prima.

Infatti, nonostante l'infelice formulazione sintattica dell'art. 42, primo comma, Cost, quando afferma come «la proprietà è pubblica o privata. I beni appartengono allo Stato, ad enti o a privati», che in sé parrebbe legittimare la conclusione secondo cui non solo proprietà pubblica e proprietà privata *non* dovrebbero *necessariamente* coesistere – la norma costituzionale risultando osservata anche nel caso sia garantita una sola delle due –, ma anche per cui la prima sarebbe privilegiata rispetto alla seconda, a tale lettura “parcellizzata” dell'enunciato in parola si oppongono tutta una serie di palmari evidenze sia storiche, sia letterali, sia sistematiche.

Dal primo punto di vista, invero, va ricordato come il testo dell'articolo in parola inizialmente approvato dall'Assemblea costituente recitasse «la proprietà privata è riconosciuta e garantita. La legge ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare la sua funzione sociale e di renderla accessibile a tutti», dov'era evidente il radicamento della garanzia (della proprietà privata) direttamente sul piano costituzionale; solo in sede di coordinamento il testo assunse la forma attuale, verosimilmente più per ragioni di stile che di contenuto, da ciò potendosi argomentare *a contrario* la volontà del Costituente di *non* lasciare alla libera disponibilità del legislatore ordinario la sussistenza stessa dell'istituto.

Inoltre, ad escludere che la Costituzione – che nell'ottica del (solo) primo comma dell'art. 42 mostrerebbe peraltro la sua *preferenza* per la proprietà pubblica (su quella privata) e per i beni dello Stato e degli Enti (su quelli dei privati) accordando loro una *precedenza* anche assiologica nella struttura dell'articolo *de quo* – garantisca semplicemente una mera *possibilità* di esistenza alla proprietà privata, non ostando tuttavia a che il legislatore scelga di *non* riconoscerla e garantirla (più), basterebbero due rilievi, uno di natura “normativa”, l'altro di natura “fattuale”: da una parte, il chiaro vincolo del legislatore, ex art. 42, secondo comma, Cost. a riconoscere e a garantire la proprietà privata stessa – in assenza di ulteriori specificazioni e/o eccezioni – in modo attuale e non meramente eventuale; dall'altra la constatazione del (cospicuo) livello di tutela della proprietà già in essere a livello legislativo nel momento in cui la Costituzione veniva approvata. Quest'ultimo dato – “fattuale” in senso molto ampio, visto che lo “stato di fatto” di cui si tratta corrisponderebbe qui alla presenza di norme giuridiche –, infatti, da un lato renderebbe concretamente impossibile per il Legislatore eludere la componente attiva della riserva di legge, rimanendo inerte; dall'altro lato costringerebbe l'ipotetico Legislatore

che intendesse espungere la proprietà privata dal nostro ordinamento a procedere con un espresso atto abrogativo, il quale inevitabilmente paleserebbe la propria flagrante collisione col precetto di riconoscimento e garanzia (dell'istituto della proprietà privata) di cui al secondo comma dell'art. 42 Cost..

Una protezione costituzionale *diretta* (quantomeno dell'esistenza) della proprietà privata, peraltro, cui naturalmente si somma la protezione costituzionale *indiretta* – per norma interposta – attraverso il nuovo art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone alla legislazione statale e regionale di conformarsi ai vincoli derivanti dall'ordinamento (internazionale e) comunitario, il quale, com'è noto, essendo *ab origine* imperniato sui principi della tutela della concorrenza e del libero mercato, non può che andare nella direzione della conferma e del rafforzamento della tutela giuridica accordata (alla libera iniziativa economica e) alla proprietà privata. Oltre alle molte norme sulla concorrenza e sul mercato risultanti dalle versioni consolidate del Trattato U.E., con *specifico* riferimento alla proprietà, peraltro, basti qui citare – limitandoci così ad alcuni fra gli atti più significativi a livello internazionale – per quel che riguarda la Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali il Protocollo n. 1 firmato a Parigi il 20 marzo 1952, che al suo art. 1 (*Protezione della proprietà*) sancisce come «ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale», là dove la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea all'art. 17 (*Diritto di proprietà*) recita che «ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale».

Del resto, anche restando fermi al piano propriamente costituzionale, la tutela apprestata alla proprietà privata sembrerebbe andare pure *oltre* – anche se, è bene precisarlo subito, non è facile individuare con esattezza *quanto* oltre – quell'inderogabile *minimum* della *Institutgarantie*, se solo si posa lo sguardo oltre il disposto dell'art. 42 e si considerano piuttosto congiuntamente i “plessi normativi” a questo d'accanto. Rileva anzitutto a tal riguardo la disposizione di cui all'art. 41 della Costituzione, la quale non solo – garantendo, come meglio si vedrà in seguito, una libertà imprenditoriale strutturalmente rivolta alla produzione e allo scambio di beni, in vista della realizzazione di un profitto – presuppone l'*esistenza* della proprietà privata, ma anche un livello minimo dell'estensione di essa, che consenta di esercitare con profitto un'attività che possa dirsi propriamente 'economica', garantendo *effettivi* margini di guadagno [Baldassarre, 1992, 9].

È da menzionare poi il disposto dell'art. 43 Cost., quando circoscrive fortemente i casi in cui le imprese stesse (*id est*: i mezzi e i beni di produzione che le compongono) possono essere legittimamente collettivizzate (nazionalizzate, o “comunitarizzate”) od originariamente riservate allo Stato (o agli altri soggetti *ivi* menzionati). Infatti, (solo) «a fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale». Traducendosi le riserve e le espropriazioni in parola, oltre che (assiomaticamente) in limitazioni della proprietà privata, anche in relevantissime (ancorché indirette) compressioni della libertà di iniziativa economica privata, ecco che per garantire maggiormente (anche) quest'ultima la Costituzione provvede a limitarne la

percorribilità definendone tassativamente l'oggetto (solo «imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale»), i presupposti (solo «a fini di utilità generale»), la procedura (solo per legge), le garanzie («salvo indennizzo»). Ai fini del nostro discorso, la maggior garanzia, rispetto alla disciplina costituzionale comune, della proprietà privata dei relativi beni parrebbe di tutta evidenza.

Infine, significative sono tutta una serie di ulteriori disposizioni che prefigurano quella «società di proprietari» – prevalentemente di «piccoli» proprietari – che sembrerebbe emergere dalle intenzioni dei Costituenti. Così, in diretta connessione con la formulazione della riserva di legge rinforzata di cui già al secondo comma dell'art. 42 Cost. – ove si precisa che fra gli obiettivi legittimanti i limiti apponibili alla proprietà privata stessa vi sarebbe anche quello di renderla «accessibile a tutti» – l'art. 44, primo comma, Cost., imponendo alla Repubblica di aiutare la «piccola e media proprietà» (privata terriera), suggerisce una promozione anche (dell'estensione della titolarità) di questa. E analoghe conclusioni sembrerebbero imporsi pure per il «risparmio popolare», la «proprietà dell'abitazione», la «proprietà diretta coltivatrice» e quella (azionaria) dei «grandi complessi produttivi del paese», di cui al secondo comma dell'art. 47 Cost..

§ 3.3.2 – *Proprietà privata, funzione sociale e funzionalizzazione. (Quomodo di una disciplina)*

Acquisito, sia pur non senza un certo margine di perdurante indeterminatezza, il perimetro della garanzia costituzionale della proprietà privata, si deve ora sviluppare qualche riflessione sulle direttrici che il Legislatore ordinario è costituzionalmente tenuto ad osservare nel formulare la disciplina specifica di quella proprietà privata che sempre ai sensi del secondo comma dell'art. 42 Cost. egli è tenuto a «riconoscere e garantire». Trattasi segnatamente della determinazione, attraverso la legge, dei «modi di acquisto e di godimento e [de]i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti». Direttiva, questa, che viene poi ulteriormente specificata dai due successivi commi del medesimo art. 42 Cost., là dove il quarto – in stretta connessione con la disciplina delle modalità di acquisto della proprietà privata – precisa come «la legge stabilisce le norme e i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità», mentre il terzo comma – dettagliando un aspetto particolarmente invasivo della disciplina dei limiti – chiarisce come «la proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale».

Anzitutto si tratta di capire se la finalizzazione della disciplina legislativa della proprietà privata alla funzione sociale e alla generale accessibilità sia da intendersi riferita ai soli limiti oppure anche ai modi di acquisto e di godimento. Ebbene, a tal proposito, la formulazione sintattica della proposizione normativa – che non vede una virgola inserita dopo la parola «limiti» – parrebbe deporre nel senso di voler riferire ai soli limiti lo «scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti». È ben vero che la finalizzazione allo scopo di rendere la proprietà privata accessibile a tutti parrebbe suggerire che essa (finalizzazione) possa essere riferita, se non altro, *almeno* (anche) alla disciplina dei modi di acquisto, giacché non si vedrebbe in quale altro modo la generale accessibilità potrebbe essere garantita, eppure questo rilievo *lato sensu* sistematico non pare risolutivo. Infatti, più semplicemente, ben si prestano i limiti di cui all'ultima parte del secondo comma ad esprimersi a loro volta come limitazioni *anche* della *generale* disciplina legislativa dei modi di acquisto e di godimento. Precisazione, questa, ben lungi dall'essere di carattere sofisticato, giacché in caso contrario (non solo i limiti, ma) la disciplina stessa

dei modi di acquisto e di godimento sarebbe da considerarsi strutturalmente servente rispetto alle menzionate finalità di “funzione sociale” e “generale accessibilità”, con ciò peraltro compromettendo la genuina configurazione della proprietà privata quale situazione giuridica soggettiva pur sempre attribuita per la tutela di un interesse proprio.

Esaurita così la riflessione intorno alla finalizzazione della disciplina legislativa e chiarito che essa può tendenzialmente esprimersi senza vincoli di scopo, restano da considerare i limiti al diritto in parola, essi (soli) invece testualmente strumentali, come si è detto, al prodursi della generale accessibilità e alla realizzazione di una non meglio precisata «funzione sociale». Soprattutto l’inserimento di quest’ultima all’interno della struttura della situazione giuridica soggettiva *de qua*, infatti, ha dato il via ad una inesausta serie di considerazioni critiche, in ambito sia civilistico sia costituzionalistico, aprendo la strada al dibattito sulla c.d. funzionalizzazione del diritto di proprietà.

Tentando di riassumere le tappe di una discussione particolarmente complessa, all’interno della quale gli argomenti di stretto diritto positivo sovente finiscono per intrecciarsi con assunti e considerazioni teorico-generalì (e financo politico-ideologiche), va sottolineato come da sempre fra gli studiosi di diritto civile furono guardati con sospetto i tentativi di introdurre collegamenti fra il *diritto* (soggettivo) di proprietà privata ed una presunta *funzione* sociale di quest’ultima. In particolare – e questa fu la posizione che prevalse, fra l’altro, anche nella redazione del Codice civile del 1942 – si lamentava una secca incompatibilità logica fra i relativi concetti giuridici (‘funzione’ e ‘diritto’), con la conseguenza che l’introduzione dell’una avrebbe comportato, quasi per contestuale necessità, l’abolizione dell’altro. Ulteriormente poi si paventava come, introducendo nella struttura di un diritto, in chiave limitativa, un concetto dai confini tanto manifestamente evanescenti, questo avrebbe inevitabilmente spalancato la porta ai abusi degli applicatori, finendo potenzialmente con lo svuotare il contenuto di garanzia del diritto stesso [RESCIGNO, 1972, 33].

Riprendendo, per così dire, a chiasmo le problematiche ora enunciate, va anzitutto evidenziato come la preoccupazione relativa all’eccessiva discrezionalità che la formula in questione conferirebbe ai vari operatori del diritto parrebbe quantomeno relativizzata dalla presenza, nel caso di specie, di una espressa riserva di legge. Il novero dei soggetti per cui si potrebbero effettivamente sorgere problemi di discrezionalità nel rendere concretamente operativa la locuzione *de qua*, quindi, sembrerebbe limitarsi – esclusa, in mancanza di *interpositio legislatoris*, la possibilità per i giudici e per la Pubblica Amministrazione di dare diretta applicazione al limite della funzione sociale – al Legislatore in prima battuta, e alla Corte costituzionale in sede di controllo del primo. Non è a dire, evidentemente, come anche per il Legislatore e (soprattutto) per la Corte costituzionale si pongano dei problemi di non poco momento – sui quali poi si tornerà –, allorché vengano chiamati il primo a rendere operativa la formula della funzione sociale adempiendo alla componente attiva della riserva di legge di cui al secondo comma dell’art. 42 Cost, la seconda a verificare che le scelte effettuate dal Parlamento siano rimaste all’interno dei confini del costituzionalmente lecito. Tuttavia, pare egualmente innegabile come, rispetto ad una ipotetica applicazione diretta della funzione sociale – per di più in chiave limitativa di un diritto costituzionale – da parte dell’amministrazione o dei giudici, la scelta di riservare (necessariamente) al Legislatore, quale soggetto politicamente responsabile e costituzionalmente abilitato ad assumere scelte strutturalmente dotate di un certo coefficiente di discrezionalità, se non fuga del tutto, certamente limita molto le preoccupazioni relative a possibili “abusi”. Discorso parzialmente diverso, ed in un certo senso inversamente proporzionale, parrebbe valere per la Corte costituzionale – che secondo il disposto dell’art. 28 della l. 87 del 1953 dovrebbe astenersi «da ogni

valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento» – la quale, comunque, si è finora mostrata assai restia a sindacare le scelte del Legislatore in questo ambito.

Quanto all'incompatibilità logica fra le situazioni giuridiche soggettive del *diritto soggettivo* e della *funzione*, di talché la proprietà privata non potrebbe essere contemporaneamente l'uno e l'altra, non v'è dubbio che l'osservazione sia (analiticamente) corretta. Del resto, è la stessa formulazione letterale dell'art. 42, secondo comma, Cost. – secondo il quale la funzione *della* proprietà privata dovrebbe essere *assicurata* attraverso l'apposizione di limiti alla stessa – ad escludere che la proprietà privata possa legittimamente configurarsi come funzione. In altre parole, se in forza del disposto costituzionale la proprietà privata dovrebbe *avere* (anche) una funzione sociale, questo di per sé parrebbe escludere che la stessa proprietà privata possa contemporaneamente essere una funzione (nella sistematica delle situazioni giuridiche soggettive). Al di là poi del fatto che, a ben vedere, vi sarebbe da dubitare che il termine 'funzione' sia stato qui utilizzato in senso tecnico-giuridico, si deve poi notare come qualora la proprietà privata fosse una funzione in senso proprio, non avrebbe senso parlare di «funzione sociale» con riferimento alla finalità dei *limiti* della stessa, dal momento che – come si è visto affrontando, sia pure per soli cenni, il tema della proprietà pubblica – nelle funzioni la strumentalità verso un altrui interesse si palesa direttamente già nel *contenuto* del diritto. La stessa distinzione fra proprietà pubblica e proprietà privata presente in Costituzione, del resto, sembrerebbe poter essere considerata un ulteriore argomento per escludere la finalizzazione strutturale *anche* della proprietà privata all'interesse generale, ovviamente nella misura in cui si presupponga che segnatamente l'elemento di diversità strutturale fra le situazioni giuridiche soggettive sia la ragion sufficiente per la differenziazione nel disposto dell'art. 42 Cost.

Segnatamente in ragione di quanto appena esposto, si sarebbe proposta quale opzione interpretativa più consistente – in quanto idonea a sottolineare una limitazione *esterna* e non *interna* al diritto di proprietà – quella di ritenere i limiti strumentali alla realizzazione della funzione sociale riferiti più ai *beni* oggetto di proprietà privata, che non alla proprietà privata in sé, quale *diritto soggettivo*. A supporto di questa lettura si farebbe valere la considerazione che il termine 'proprietà' può essere usato indifferentemente sia con riferimento alla *situazione giuridica* soggettiva, sia al suo *oggetto* materiale. Puntualizzazione peraltro esatta, ma non risolutiva nel caso di specie, atteso che ben difficilmente il medesimo termine potrebbe essere usato *simultaneamente* (*id est*, nel *medesimo* enunciato giuridico) in due diverse accezioni, mentre il contesto di enunciazione costituito dal secondo comma dell'art. 42 parrebbe deporre più nel senso che la locuzione 'proprietà privata' designi il diritto soggettivo. Infatti, mentre forse si potrebbe parlare di 'modi di godimento' anche in relazione ai beni materiali, solo con riferimento ad una situazione giuridica soggettiva si potrebbe propriamente dettare la disciplina dei 'modi di acquisto'. Chiarito così che la funzione sociale che, attraverso la legge, dovrebbe essere assicurata alla proprietà privata parrebbe riferirsi a quest'ultima quale diritto soggettivo, va tuttavia sottolineato come detta funzione sociale dovrebbe pur sempre essere garantita *soltanto* attraverso l'apposizione di *limiti* alla proprietà privata, il che sembrerebbe escludere (almeno in linea di massima) l'imposizione di obblighi *positivi* di *facere*, garantendo nel contempo il diritto soggettivo dal rischio di surrettizie funzionalizzazioni.

Il discorso, in tal modo, sembrerebbe infine spostarsi sul *contenuto* di questi limiti che il Legislatore è chiamato a dettare in vista degli obiettivi della generale accessibilità e della funzione sociale. Ed è soprattutto quest'ultima formulazione, che parrebbe rendere la

riserva di legge di cui al secondo comma dell'art. 42 Cost. sensibilmente meno "rinforzata" di quanto abitualmente non accada là dove il Costituente detta indicazioni di contenuto al futuro Legislatore, imponendogli di intervenire in una data materia. Ci si trova infatti palesemente di fronte ad un costrutto normativo molto particolare – riconducibile, in prima approssimazione, alla categoria delle "clausole generali" o dei "principi valvola" – i cui elementi costitutivi parrebbero *prima facie* indeterminabili o comunque assai difficilmente determinabili con l'esattezza e la tassatività che sono solite richiedersi ai limiti previsti per dei diritti costituzionali. Premettendo come non si abbia qui la pretesa di prospettare improbabili soluzioni definitive per tale tematica estremamente complessa sotto molteplici profili, sembrerebbero potersi individuare (almeno) tre livelli di problematicità nella precisazione del concetto in parola.

Un primo livello attiene alla definizione stessa dell'oggetto 'funzione sociale': il problema è, insomma, di capire *che cosa sia* o, forse meglio, *che cosa vogliamo chiamare* 'funzione sociale'. A tal riguardo, pur trattandosi evidentemente di un problema che non può essere risolto sul piano della sola analisi semantica della formula linguistica *de qua*, essa (analisi semantica) parrebbe comunque costituire l'ineludibile punto di partenza dell'indagine. In tal senso, sembrerebbe anzitutto opportuno sottolineare lo stretto legame sussistente fra il precetto della funzione sociale e quello della generale accessibilità: la funzione (non solo individuale, ma anche) sociale della proprietà privata sarebbe primariamente garantita dalla configurazione di quest'ultima non come il *privilegio* di *pochi*, ma come il *diritto* di *molti* (e potenzialmente, *tutti*). Del resto, la 'funzione sociale' della proprietà privata neppure parrebbe *esaurirsi* nella massima estensione della sua titolarità, e piuttosto sembrerebbe coincidere – in forza del ragionamento secondo cui la funzione sociale dovrebbe, ovviamente, essere una funzione (non dannosa, né indifferente, bensì) utile rispetto alla società (in altre parole, servente rispetto al *bene comune*) – con l'area denotata dalla 'utilità sociale' di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost. e pertanto alle considerazioni successivamente dedicate ai profili contenutistici di quel concetto qui si rinvia.

Giova tuttavia anticipare – e siamo al secondo livello di problematicità – come entrambi i concetti ('funzione sociale' e 'utilità sociale'), pure ulteriormente specificati da un punto di vista del loro significato, parrebbero subordinare la loro applicabilità in chiave normativa al rinvio ad entità non propriamente (o comunque non solo) giuridiche e per di più dal contenuto diacronicamente mutevole. In parole più semplici, non tanto la definizione del concetto di utilità sociale, bensì il suo concreto contenuto parrebbe dipendere da tutta una serie di elementi contingenti e non astrattamente predeterminabili "una volta per tutte", legati al progressivo trascorrere del tempo e al relativo mutare della società: pur restando invariato il concetto di ('funzione sociale' o di) 'utilità sociale', ciò che *oggi* è socialmente utile, *domani* potrebbe risultare socialmente dannoso.

Un terzo livello di problematicità attiene infine alle modalità di accertamento di ciò che è socialmente funzionale o antifunzionale (altrimenti: utile o dannoso alla società) in un concreto istante di tempo. La questione, va da sé, è in parte legata al *quantum* di precisione con cui vengono sciolti i profili (definitivi e di rinvio mobile) precedentemente menzionati, ma non si esaurisce nei precedenti livelli. Infatti, anche in presenza di una chiara definizione di ciò che si possa considerare socialmente utile "in generale", ed anche chiarito quali siano gli elementi costitutivi di questa utilità sociale "in un particolare momento", non per questo appurare con certezza la situazione di maggiore o minore utilità sociale risulta un passaggio automatico o privo di insidie. Con un esempio, potrebbe benissimo stipularsi per utilità sociale la massimizzazione delle singole utilità individuali, ulteriormente specificando che l'utilità del singolo sia da rapportarsi alla sua personale

soddisfazione derivante dal godimento di beni e servizi (in senso lato); del pari sembrerebbe ragionevole presumere come la soddisfazione che i singoli derivano dal godimento di beni o servizi possa mutare col passare del tempo (e quindi col cambiare delle condizioni materiali e dei bisogni); tuttavia, palesemente, questo non basterebbe a rendere *facile* la valutazione del socialmente utile (o del socialmente funzionale), giacché *accertare* (o anche solo congetturare in termini credibilmente differenziati) le soddisfazioni individuali parrebbe estremamente complicato.

Detto ciò, e riservandoci di completare il discorso a seguito di quanto ulteriormente si dirà con riferimento alla clausola della utilità sociale ex art. 41, secondo comma, cost., sembrerebbe tuttavia fin d'ora sensato derivare da quanto precede come la legge, nel prevedere dei limiti al diritto soggettivo di proprietà privata al fine di assicurarne la funzione sociale, non possa mai comprimere l'interesse privato del singolo a vedersi garantito, per mezzo del bene detenuto in proprietà, un utile superiore rispetto ai costi. Assunto, questo, indirettamente confermato anche dalla disciplina prevista per la più pervasiva limitazione cui la proprietà privata sembra poter essere sottoposta, ossia l'espropriazione per motivi di interesse generale prevista dal terzo comma dell'art. 42, consistente nel trasferimento autoritativo di un determinato bene dalla proprietà di un soggetto privato a quella di un soggetto pubblico: l'espropriazione, infatti, può essere effettuata, nei soli casi previsti dalla legge, «per motivi di interesse generale» e «salvo indennizzo». Il che starebbe segnatamente a significare che, anche nel caso della compressione più incisiva della proprietà privata su un bene, comportante la caducazione della titolarità del relativo diritto soggettivo sullo stesso, all'ex proprietario spetta comunque una somma di denaro in proprietà, che lo rifonda (almeno in parte) dello svantaggio patito.

Quanto alla concreta attuazione della clausola dell'utilità sociale da parte del Legislatore, essa ha avuto modo di esplicitarsi attraverso una variegata opera di tratteggiamento dell'istituto proprietario, che qui non si può pensare di percorrere puntualmente. Attesa la loro rilevanza ai fini dell'analisi costituzionale qui svolta, meritano per lo meno di essere menzionati alcuni casi – la cui problematica talora, come vedremo, si intreccia con quella dell'espropriazione (e del connesso obbligo di indennizzo) – su cui ha successivamente avuto modo di pronunciarsi anche la Corte costituzionale. Al di là di tematiche tutto sommato marginali (s'intende, ai fini che qui ci occupano) – come quelle relative alle *distanze minime fra gli edifici* o alla creazione di una *servitù (prediale) di passaggio coattivo a vantaggio di un fondo non intercluso* in considerazione del diritto di un portatore di handicap ad accedere alla propria abitazione – particolarmente emblematica pare la vicenda dei vincoli (urbanistici ed edilizi) legislativamente previsti per lo *jus aedificandi*, da sempre ritenuto parte del diritto di proprietà (v. *ultra*, § 3.3.2.1). A tal riguardo la Corte costituzionale [C. Cost., 7 maggio 1963, n. 64] da una parte ha riconosciuto «che la legge urbanistica contiene dei limiti al diritto di proprietà, in quanto disciplina lo *jus aedificandi*», ma dall'altra ha precisato come tali limiti «sono sempre stati connessi alla disciplina della proprietà immobiliare, rientran[d]o tra quelli previsti dal detto art. 42, secondo comma, della Costituzione, non potendosi dubitare che la funzione sociale della proprietà richieda, tra l'altro, una disciplina dell'assetto dei centri abitati, del loro incremento edilizio e, in genere, dello sviluppo urbanistico».

Per le distanze minime fra gli edifici cfr. C. Cost., 15 aprile 1996, n. 120, secondo cui sarebbe «destituita di fondamento la doglianza riferita all'art. 42 della Costituzione, posto che il rispetto delle distanze legali costituisce uno dei limiti alla proprietà previsti dalla legge allo scopo di assicurarne la funzione sociale, così come stabiliscono la citata norma costituzionale e l'art. 832 del codice civile».

Circa la creazione di una *servitù (prediale) di passaggio coattivo a vantaggio di un fondo non intercluso* v. C. Cost., 29 aprile 1999, n. 167, secondo cui «la previsione della servitù in parola [non] può

trovare ostacolo nella garanzia accordata al diritto di proprietà dall'art. 42 della Costituzione. Come osservato dal rimettente, infatti, il peso che in tal modo si viene ad imporre sul fondo altrui può senz'altro ricomprendersi tra quei limiti della proprietà privata determinati dalla legge, ai sensi della citata norma costituzionale, allo scopo di assicurarne la funzione sociale».

Significative sono la vicenda concernente i vincoli alle locazioni per immobili adibiti all'esercizio di attività commerciali o artigianali e quella relativa al blocco dei canoni di locazione degli immobili urbani ad uso abitativo.

Per la prima v. C. Cost., 20 febbraio 1975, n. 30, dove si conclude affermando che «escluso pertanto che i commi dell'art. 42 della Costituzione, interpretati in connessione tra di loro, stabiliscono principi direttivi in contrasto con il regime vincolistico delle locazioni in generale e con la legge 11 dicembre 1971, n. 1115, in particolare, il fondamento costituzionale di tale regime è dato dal secondo comma dell'art. 42 della Costituzione, il quale riconosce e garantisce la proprietà, ma riserva alla legge di determinare i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. E la valutazione dell'entità consentita di tali limiti si desume dal contenuto tipico della disciplina legislativa del contratto di locazione, che esclude il trasferimento coattivo del diritto e comunque la perdita dello stesso, ma consente limiti al godimento del bene per assicurare lo scopo della funzione sociale della proprietà».

Rispetto alla seconda la Corte costituzionale, nella sent. 14 gennaio 1976, n. 3, ritiene legittimo il provvedimento legislativo: «il regime di blocco in discussione - come dalla Corte già precisato con sentenza n. 30 del 1975 (a proposito di proroga, in genere, delle locazioni) - si giustifica alla stregua dell'art. 42 della Costituzione (di cui erroneamente si deduce la violazione); giacché questo "riconosce e garantisce la proprietà ma riserva alla legge di determinarne (i modi di acquisto e di godimento ed) i limiti allo scopo di realizzarne la funzione sociale". Funzione che qui, in particolare, si identifica nello scopo di assicurare il bene primario dell'abitazione a categorie di soggetti non superanti determinati livelli di reddito e, quindi, non in grado di accedervi in base alle leggi del mercato libero».

Interessante è anche la vicenda relativa al c.d. *equo canone*: la compressione del diritto (di proprietà) del locatore risponderebbe «all'apprezzabile esigenza di assicurare ai conduttori una adeguata stabilità del rapporto (sent. n. 251/1983); vale a dire del godimento di un bene primario (sentenze n. 252/1983, n. 300/1983, n. 49/1987, n. 217/1988, n. 404/1988)», (esigenza) ritenuta ancora attuale (nonostante il suo carattere di eccezionalità) nel momento in cui la Corte si pronuncia e che risulterebbe una declinazione della funzione sociale.

Secondo C. Cost., 26 ottobre 1988, n. 1028, infatti, «la suddetta esigenza è stata ritenuta da questa Corte meritevole di una specifica tutela essenzialmente in ragione della grave situazione del settore dell'edilizia abitativa - caratterizzato dalla carenza di offerta di alloggi e conseguentemente dalla debolezza contrattuale della categoria dei conduttori - nella quale è intervenuta la legge n. 392 del 1978 (sent. n. 251/1983). Ma, pur a distanza di vari anni, le ragioni socio-economiche della detta specifica protezione non appaiono, ad un esame obiettivo, essere oggi modificate al punto tale da evidenziare la mancanza del presupposto di fatto assunto dal legislatore, ovvero il contrasto fra la disciplina adottata e la Costituzione per ingiustificata compressione degli interessi costituzionalmente protetti dei quali è lamentata la lesione».

Infine, di particolare rilievo (e di significativa conferma) rispetto a quanto sopra esposto con riferimento ai confini delle potenzialità limitatorie consentite dal ricorso alla clausola dell'utilità sociale si palesa la vicenda dell'*affitto fondi rustici*, che la legge 11 febbraio 1971, n.11 disciplinava, a tutto vantaggio del coltivatore (al quale veniva sostanzialmente consentito di prolungare *sine die* il proprio rapporto contrattuale), sulla base del reddito dominicale (la cui ultima determinazione risaliva allora al 1939) e senza prevedere forme di rivalutazione periodica. La Corte giungerà alla conclusione che «la legge impugnata, rendendo, specie a ragione della insufficienza dei suoi coefficienti di rivalutazione, a volte addirittura onerosa la proprietà della terra, ed a volte determinandone il reddito in misura irrisoria, viola gli artt. 42, secondo comma, e 44, primo comma, della

Costituzione perché incide fortemente, fino ad annullarlo, su di un diritto riconosciuto e garantito». Il motivo di tale declaratoria di incostituzionalità non è tanto la valutazione della non rispondenza dei limiti previsti al diritto dominicale del proprietario del fondo rustico alla funzione sociale, bensì la considerazione che «tali limiti, se possono comprimere le facoltà che formano la sostanza del diritto di proprietà, non possono mai pervenire ad annullarle. Del che fornisce riprova il disposto del terzo comma dello stesso art. 42 il quale, nel sancire che la proprietà privata può essere espropriata per motivi di interesse generale, fa salvo in tal caso per il proprietario il diritto alla corresponsione di un indennizzo. La proprietà non può quindi cedere del tutto, e cioè scomparire, senza che il proprietario ne riceva un corrispettivo, e quindi un utile, persino quando il pubblico interesse ne richieda il sacrificio» [C. Cost., 14 luglio 1972, n. 155].

Come si può notare da questo pur breve *excursus*, la tendenza che parrebbe emergere dall'analisi di questi controlli effettuati dalla Corte costituzionale in forza (anche e soprattutto) del parametro della funzione sociale sull'operato del Legislatore, sembrerebbe prevalentemente quella d'una (cauta) verifica di proporzionalità/ragionevolezza, arrivando a sanzionare solo la palese arbitrarietà della scelta legislativa, che di fatto si verrebbe a riconoscere per integrata soltanto con la compressione totale del diritto di proprietà o comunque con una *deminutio* entro confini meramente nominali.

§ 3.3.2.1. – Espropriazione e indennizzo

Un ultimo specifico approfondimento sembrerebbe imporsi segnatamente in relazione ai concetti di 'indennizzo' da una parte e di 'espropriazione' dall'altra. Sotto un primo profilo, infatti, si tratta di chiarire di che genere di "reintegrazione" si tratti quando si parla di 'indennizzo', sotto un secondo profilo, invece, di capire quando detto obbligo di indennizzo concretamente scatti, il che parrebbe suggerire una riflessione intorno all'idea di 'espropriazione' ed ai concetti con essa più strettamente connessi. Non è neppure a dire come il senso di queste considerazioni, palesemente, sia legato a filo doppio al contenuto di garanzia del diritto di proprietà, che rischierebbe di essere messo seriamente a repentaglio sia da concezioni svalutative dell'indennizzo, che lo riducessero insomma ad una entità fittizia, sia da letture eccessivamente restrittive dell'istituto dell'espropriazione, che esentassero quindi dall'obbligo di indennizzo tutta una serie di provvedimenti progressivamente analoghi per quel che attiene gli effetti sulla effettiva facoltà di godimento del bene.

La disciplina normativa positiva in materia di espropriazione per pubblica utilità è oggi costituita da un testo unico, il D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, come modificato dal D. Lgs. 27 dicembre 2002, n. 302 (e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244). Il testo unico appena menzionato differenzia il regime giuridico a seconda che l'area espropriata sia *a)* già (legittimamente) edificata; *b)* edificabile o *c)* non edificabile. Nel primo caso *a)* l'indennizzo viene calcolato in forza del criterio del valore venale del bene (art. 38); identico parametro (valore venale del bene) si adotta anche nel secondo caso *b)*, salvo il fatto che l'indennità di espropriazione è ridotta del 25 % qualora l'espropriazione sia finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale (art. 37); nel terzo caso *c)*, invece, l'indennità definitiva è determinata in base al criterio del valore agricolo, tenendo conto delle colture effettivamente praticate sul fondo e del valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati (art. 40).

Parrebbe, in tal modo, si sia venuti incontro anche alle indicazioni della Corte costituzionale, che in una nutrita serie di pronunce [C. Cost., 18 giugno 1963, n. 91; 9 aprile 1965, n. 22; 30 gennaio 1980, n. 5; 15 luglio 1983, n. 223; 16 giugno 1993, n. 283] aveva escluso come l'indennizzo potesse essere integrato da una somma meramente simbolica e che doveva invece costituire un «serio ristoro». Una giurisprudenza costituzionale *necessariamente* vaga a causa della manifesta indeterminatezza del parametro, e del pari condivisibile nell'intento di rispettare una certa discrezionalità del Legislatore, anche nella parte in cui sottolinea come l'indennità – non essendo nella Costituzione repubblicana replicata la formula (dello Statuto albertino e dell'art. 834 c.c.) secondo cui l'indennizzo in caso di espropriazione avrebbe dovuto essere «giusto» – avrebbe potuto essere anche inferiore al valore di mercato del bene. Tuttavia, quel che qui sembra opportuno sottolineare è come dalla formula costituzionale, che pure evidentemente sembrerebbe escludere che l'*indennizzo* costituisca un vero e proprio *risarcimento* per la perdita subita dall'espropriato, non escluda affatto (per ciò solo) che si possa per legge prevedere il criterio del valore di mercato, ed anzi proprio questa sembrerebbe la miglior garanzia di un ristoro serio e non semplicemente simbolico: va infatti osservato come, anche corrispondendo all'espropriato il valore venale del bene della cui proprietà lo si priva, certamente non si arriva a risarcirlo della perdita del bene stesso, che non consiste soltanto in una *deminutio* economica, ma anche della possibilità di disporre di quel bene, trattenendolo o cedendolo solo quando e a chi si fosse ritenuto più conveniente.

Un preciso obbligo di indennizzo risulta attualmente previsto dalla normazione positiva anche con riferimento agli istituti della *occupazione d'urgenza* e dell'*occupazione temporanea*, disciplinati sempre dal testo unico 327/2001 così come modificato dal D. Lgs. 302 del 2002. Il primo istituto (occupazione d'urgenza) è disciplinato dall'art. 22-*bis* e permette l'avvio dei lavori che presentino carattere di particolare urgenza, attraverso un decreto che dispone l'occupazione anticipata (rispetto al procedimento espropriativo vero e proprio) dei beni immobili necessari e contestualmente determinando in via provvisoria l'indennità di espropriazione. Il secondo istituto (occupazione temporanea) è previsto dagli artt. 49 e 50 del testo unico e consente all'autorità espropriante di occupare anche aree non soggette a procedimento espropriativo, corrispondendo al proprietario una indennità «per ogni anno pari ad un dodicesimo di quanto sarebbe dovuto nel caso di esproprio dell'area e, per ogni mese o frazione di mese, una indennità pari ad un dodicesimo di quella annua».

Problemi ulteriori, in ordine alla sussistenza o meno di identici (o analoghi) obblighi di indennizzo, sembrerebbero poi porre tutti quei casi – non previsti dalla disciplina giuridica positiva – in cui non si dia una espropriazione in senso tecnico, non verificandosi pertanto l'estinzione del diritto di proprietà in capo al privato, e tuttavia ci si confronti con dei provvedimenti pubblici limitazioni (temporanee o definitive) del diritto di proprietà che comunque comportino una diminuzione della piena facoltà di godimento di determinati beni, riducendone del pari il valore economico. Basti pensare, tanto per intendersi, ai vincoli di inedificabilità che i piani regolatori possono imporre su determinati terreni, con l'ovvio (e spesso consistente) decremento di valore di questi ultimi: una perdita (anche) economica di non poco momento, pertanto, che sembrerebbe invocare l'*eadem ratio* dell'indennizzo costituzionalmente imposto per l'espropriazione in senso tecnico.

Il discorso qui si intreccia con (e presuppone) quello, aleggiante peraltro in tanta parte della riflessione sull'indennizzo per espropriazione, relativo alla pertinenza o meno alle facoltà del proprietario (privato) del c.d. *jus aedificandi*.

Concettualmente, infatti, si potrebbe sostenere – ed è in effetti stato sostenuto, argomentando anche dal potenziale effetto discriminatorio per i differenti soggetti privati, che si vedevano diversamente indennizzati a seconda di scelte discrezionali della P.A. in sede di elaborazione dei piani regolatori – già a livello di *oggetto* (e non di *limiti*) della pertinente situazione giuridica soggettiva, la scissione fra il diritto di *proprietà* (di un fondo), ed il diritto di *costruire* (sul medesimo fondo). Separando la facoltà di edificare dai (semplice) diritti di godimento del bene spettanti al proprietario, si sarebbe infatti ottenuto l'effetto – inizialmente previsto dalla c.d. legge Bucalossi (l. 28 gennaio 1977, n. 10), a sua volta modificativa “legge sulla casa” (l. 22 ottobre 1971, n. 865) – di non dover indennizzare quest'ultimo per una perdita economica commisurata (anche se non equiparata) al valore economico di un terreno *edificabile*, bensì del solo valore agricolo (medio regionale) del fondo.

La Corte costituzionale, invece, sul presupposto di una ricostruzione differente (e di maggior favore per il soggetto privato) della struttura del diritto di proprietà, ha ritenuto lo *jus aedificandi* immanente alla garanzia costituzionale della proprietà privata, imponendo coerentemente un indennizzo proporzionale (sebbene non identico) alla compressione (anche di questo aspetto) del relativo diritto ed arrivando quindi alla declaratoria di illegittimità costituzionale della disciplina legislativa poc'anzi menzionata [C. Cost., sent. 25 gennaio 1980, n. 5].

Invero, a fronte di un dato costituzionale positivo piuttosto esplicito ex art. 42, *terzo* comma Cost., nel limitare (beninteso non la facoltà, ma) l'*obbligo* di corrispondere un'indennità ai (soli) casi di *espropriazione* in senso proprio, là dove palese è la differenziazione con l'imposizione di semplici limiti al diritto di proprietà ex art. 42, *secondo* comma, Cost., che il Legislatore è chiamato (e quindi anche legittimato) a dettare senza dovere di indennizzare il titolare (del diritto di proprietà), la Corte costituzionale ha sviluppato una prudente giurisprudenza di stampo analogico-sostanziale, allo scopo di prevenire forme di “espropriazione mascherata”, che pur lasciando intatto il guscio della titolarità del diritto in parola, svuotassero quest'ultimo di ogni apprezzabile contenuto.

È di tutta evidenza che la problematica in parola finisce per incrociarsi, ed in parte per sovrapporsi, a quella relativa al contenuto minimo del diritto di proprietà, di cui già si è precedentemente discusso. Se infatti è vero che i limiti legittimamente apponibili (dal Legislatore) al diritto di proprietà privata non possono mai comportare una situazione di svantaggio per il titolare tale per cui i vantaggi legati alle possibilità di utilizzo del bene siano superati dai costi per la gestione dello stesso, parrebbe altrettanto logico assumere come il legislatore non possa validamente costringere il titolare del diritto di proprietà privata a patire una situazione (economicamente e giuridicamente) più sfavorevole di quella in cui si sarebbe trovato nel caso egli fosse stato espropriato. A certe condizioni, pertanto, sembrerebbe potersi quasi parlare di un “diritto ad essere espropriati” o, quanto meno – atteso che parrebbe una limitazione eccessiva della discrezionalità del legislatore l'implicita ricostruzione di un obbligo di provvedere in ciascuna di queste situazioni anche all'espletamento dell'intera procedura formale dell'espropriazione – di un diritto a non ricevere un trattamento economico più sfavorevole di quello previsto per tale eventualità.

Su questa linea di pensiero è da considerare la giurisprudenza costituzionale che distingue – a partire dalla sentenza 29 maggio 1968, n. 55, fino alla più recente (ed ampiamente argomentata) sentenza 20 maggio 1999, n. 79 – tra limiti di carattere generale e limiti di carattere particolare imposti alla proprietà privata. I primi (limiti di carattere generale) sarebbero quelli previsti con riferimento a intere *categorie* di beni, da ritenersi pertanto espressione del potere conformativo del legislatore sulla proprietà privata ex art. 42, secondo comma, Cost.. Essi (limiti), per utilizzare le parole della Corte costituzionale sottoporrebbero «tutti i beni della categoria, senza distinzione, ad un particolare regime di appartenenza» [C. Cost., 29 maggio 1968, n. 55]. Tra questi rientrerebbero, per esempio, i vincoli storico-artistici, quelli paesaggistici, o anche «i limiti non ablatori posti normalmente nei regolamenti edilizi o nella programmazione e pianificazione urbanistica e relative norme tecniche, quali i limiti di altezza, di cubatura, di

superficie coperta, le distanze tra edifici» [C. Cost., 20 maggio 1999, n. 179] e così avanti. I secondi (limiti di carattere particolare) sarebbero invece quelli che, pur (assiomaticamente) non implicando la perdita della titolarità del relativo diritto di proprietà, insistano (non su categorie di beni, bensì) su specifici beni, comportando «uno svuotamento di rilevante entità ed incisività» del contenuto del diritto. A titolo di esempio, si potrebbero citare, oltre ai già menzionati vincoli preordinati all'espropriazione (per i quali l'obbligo di indennizzo è già previsto per legge) i vincoli di inedificabilità previsti in sede di programmazione e pianificazione urbanistica.

Nessun dubbio parrebbe sussistere circa l'irrilevanza dell'obbligo di indennizzo per quel che attiene ai limiti di carattere generale, mentre secondo il ricordato indirizzo giurisprudenziale della Corte costituzionale le «imposizioni a titolo particolare non possono mai eccedere, senza indennizzo, quella portata, al di là della quale il sacrificio imposto venga a incidere sul bene, oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico. Al di là di tale confine, essa assume carattere espropriativo».

Naturalmente, una volta enunciato (in termini ovviamente molto generali) il principio, l'attenzione si sposta sugli specifici criteri contenutistici utilizzabili per renderlo operativo. A tal riguardo – anche se nulla esclude (ed anzi, tutto depone nel senso) che in futuro se ne possano ricostruire di ulteriori – il principale canone finora individuato dalla Corte per determinare la tollerabilità delle limitazioni è stata la durata temporale del vincolo, di talché i precetti contenenti vincoli al diritto di proprietà privata potrebbero dirsi conformi all'art. 42 Cost. solo in quanto temporalmente delimitati, mentre natura sostanzialmente espropriativa sarebbe per converso da riconoscere ai vincoli (nella sentenza *de qua*, di destinazione urbanistica) dalla efficacia temporalmente indeterminata, la quale finirebbe col restringere la facoltà di utilizzo e di godimento del bene in modo sostanzialmente definitivo, causando peraltro una (indiretta) discriminazione rispetto ai (proprietari dei) beni aventi caratteristiche consimili.

§ 3.3.3. – Cenni sulle proprietà costituzionali particolari

Acquisite alcune coordinate intorno alla proprietà privata costituzionale *tout court*, è più agevole notare come tutte le discipline costituzionali rivolte alle proprietà particolari che succedono alle norme dell'art. 42 Cost. tendono in realtà a configurarsi come un completamento coerente dei principi veicolati da questa disposizione. Più particolare, i modelli speciali parrebbero consistere in una “anticipazione” costituzionale della disciplina dei limiti alla proprietà privata – disciplina solitamente affidata al Legislatore attraverso la menzionata riserva di legge di cui al secondo comma dell'art. 42 – onde garantire i fini della generale accessibilità e della funzione sociale. Quest'ultima poi, se si guarda alla concreta configurazione del progetto costituzionale, sembrerebbe così poter essere riferita più all'*istituto* della proprietà privata (*rectius*: delle proprietà private) in sé che alla singola situazione giuridica soggettiva proprietaria.

Come già si notava, negli articoli successivi al 42, si riscontrano tutta una serie di indicazioni (vincolanti) per la futura azione normativa della Repubblica in generale e del Legislatore in particolare: basti pensare al trattamento privilegiato reso manifesto – dall'art. 47 Cost. –, rispetto alla proprietà (privata) dell'abitazione, per la proprietà diretta coltivatrice e per la proprietà azionaria nei grandi complessi produttivi del Paese, nonché – stavolta ex art. 44 Cost. – per la piccola e media proprietà terriera. Parrebbe evidente come ciascuna di queste disposizioni, alle quali corrispondono altrettante fattispecie

proprietarie particolari, sia strumentale alla piena realizzazione della funzione sociale dell'istituto della proprietà privata, funzione sociale che si realizzerebbe primariamente (anche se non solo) attraverso la generale accessibilità della proprietà stessa pure agli strati meno abbienti della popolazione. Il *favor* costituzionale, insomma, non è per la proprietà privata in sé, e tanto meno per la sua concentrazione, bensì specificamente per la sua diffusione più ampia possibile: ad essere incentivata e favorita dalla Carta costituzionale è sì – come già si vedeva – una *società di proprietari*, ma particolarmente una società di *piccoli* proprietari. E questo sia – come succede per la proprietà dell'abitazione – per ragioni strumentali al soddisfacimento di fondamentali esigenze (o addirittura, secondo una certa impostazione, di diritti inviolabili) del singolo, sia – come invece è lecito supporre accada con riferimento alla proprietà diretta coltivatrice, alla piccola o media proprietà terriera, e per l'investimento (azionario) nei grandi complessi produttivi del paese – per incentivare, insieme all'interesse del singolo, anche quello a un più consistente ed equilibrato sviluppo dell'economia.

Particolarmente emblematica risulta in tal senso la disciplina dettata dall'art. 44 della Costituzione con riferimento alla proprietà agraria, per la quale – al fine di realizzare gli obiettivi di un «razionale sfruttamento del suolo» e di «equi rapporti sociali» – si prefigurano «obblighi e vincoli» legislativi assai più stringenti di quelli di cui all'art. 42 Cost. per la proprietà privata in generale. Pur risultando condivisibile il rilievo – basato, evidentemente, sulla persistente indeterminatezza dei precetti *de quibus*, cui si dovrebbe aggiungere anche il profilo della carente gerarchia fra i fini il cui raggiungimento è imposto dall'art. 44 Cost. [MORTATI, 1954, 262 ss.] – secondo cui l'articolo in parola rivelerebbe più la «presa d'atto del persistere della *questione agraria* come problema politico» [RODOTÀ, 1982², 211 ss.] che una compiuta proposta di soluzione sotto il profilo tecnico giuridico, resta il fatto che nel caso della proprietà agraria il Costituente si sia spinto decisamente più in avanti nella indicazione dei mezzi per realizzare i fini indicati nel medesimo articolo.

Antitutto il legislatore è chiamato a fissare dei «limiti all'estensione della proprietà terriera secondo le regioni e le zone agrarie», là dove l'elemento *oggettivo* dell'estensione del singolo fondo agricolo dovrà necessariamente essere affiancato dall'elemento *soggettivo* della titolarità da parte di un unico proprietario di più appezzamenti agricoli, il cui insieme (a differenza delle singole unità) ben potrebbe essere definito 'latifondo'. Alla parte più specificamente limitativa, accede poi una componente in cui prevale il profilo di sostegno, là dove il Legislatore è chiamato non solo a *imporre*, ma anche a *promuovere* «la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostruzione delle unità produttive». La palese finalità di questi interventi sarebbe da ravvisare nella programmazione di un complesso di interventi e incentivi per l'agricoltura nel suo complesso, idonei a consentirle di evolvere dalla condizione di profonda arretratezza riscontrabile nelle campagne della Repubblica nello scenario post-bellico. Infine, rimane ancora da menzionare il già ricordato precetto rivolto al legislatore di aiutare la piccola e media proprietà terriera, che evidentemente è ricollegato (anche) allo sfavore costituzionale nei confronti del latifondo e che viene poi sistematicamente ripreso dall'art. 47, anch'esso già citato, ai sensi del quale la Repubblica «favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà diretta coltivatrice».

Vero è che il senso di queste direttrici costituzionali, ed in particolare di quella di cui all'art. 44 Cost., sembrerebbe oggi da leggersi in un'ottica differente dal tempo in cui le relative disposizioni vennero formulate. Problemi come la «fame di terra», o l' «aiuto alla piccola proprietà» (terriera) suonano oggi ampiamente inattuali, e a riprova di ciò – anche grazie al massiccio intervento del diritto comunitario (sia originario, sia derivato) in materia di politica agricola – si sono progressivamente imposte soluzioni che, in un'ottica marcatamente «produttivistica», sono andate verso scelte di «ricomposizione fondiaria», (non

favorendo, bensì) limitando pertanto quelle proprietà (terriere) le cui limitate estensioni avrebbero strutturalmente consentito soltanto un basso rendimento.

La copertura costituzionale per tali politiche è stata rinvenuta nel “concetto valvola” di «razionale sfruttamento del suolo», il quale sembrerebbe appunto prestarsi ad essere diversamente declinato a seconda del periodo storico e delle mutate condizioni economico-sociali. Peraltro, il medesimo concetto sembrerebbe ora prestarsi – a parziale temperamento del precedente *trend*, ispirato a principi di mera efficienza economica – ad essere sfruttato per dare rilievo a problematiche come la tutela dell’ambiente, nell’ottica dello «sviluppo sostenibile» quale valore ormai attestatosi anche a livello comunitario (e definitivamente recepito nella legislazione italiana all’art. 3 *quater* del D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, così come modificato dal D. Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4).

§ 4. – *La libertà di iniziativa economica*

§ 4.1. – *Proprietà privata e libera iniziativa economica: dall’identità alla dissociazione*

Inquadrata, con la proprietà privata, la componente c.d. statica della Costituzione economica, si tratta ora di affrontare, con la libertà di iniziativa economica, la sua componente c.d. dinamica.

L’opzione di trattare dei profili relativi alla libera iniziativa economica privata in sede successiva rispetto a quella della proprietà è già stata a suo tempo argomentata. Non solo, storicamente, la libertà di iniziativa economica fu per molto tempo considerata (nulla più che) una propaggine delle possibilità giuridiche del proprietario, ma, per più ragioni, molteplici profili della prima parrebbero tuttora presupporre *in senso forte* la seconda, per lo meno con riferimento da una parte ai *mezzi di produzione* (e il pensiero corre, ovviamente, soprattutto al mondo dell’industria) e dall’altra a quello dell’immissione e della commercializzazione sul mercato dei beni una volta che questi siano stati prodotti (si pensi, in questo caso, a tutto l’universo imprenditoriale).

Né peraltro le affinità fra la libera iniziativa economica e la proprietà si arrestano alla genesi storica, interessando piuttosto la stessa morfologia strutturale dei rispettivi diritti all’interno della Carta costituzionale: basti qui brevemente accennare solo alla peculiare (e del tutto consimile) dialettica fra oggetto/limitazioni del diritto e all’analoga particolare accezione assunta dall’istituto della riserva di legge nelle ipotesi in parola.

Sotto il primo profilo, invero, è ben noto come entrambi i diritti denotano una struttura straordinariamente affine per quel che attiene al rapporto fra contenuto del diritto e definizione dei limiti di quest’ultimo, tanto da aver talora legittimato il sospetto che il primo fosse completamente dalla mercé dei secondi: alla ‘funzione sociale’ (art. 42, secondo comma, Cost.) quale criterio legittimante l’apposizione di limitazioni per la proprietà privata, infatti, fanno eco per la libertà di iniziativa economica privata – oltre che la ‘sicurezza’, la ‘libertà’ e la ‘dignità umana’ (art. 41, secondo comma, Cost.) – la ‘utilità sociale’ (art. 41, secondo comma, Cost.) e i ‘fini sociali’ (art. 41, terzo comma, Cost.). Non è chi non veda, del resto, come non solo si tratti di formule estremamente simili nei contenuti cui si effettua rinvio, ma anche – come già si vedeva – di locuzioni giuridiche analogamente ascrivibili alla (generica) categoria delle *clausole generali*. La qual cosa, insieme a esplicitare la tendenziale cedevolezza delle posizioni giuridiche soggettive *de quibus* davanti a contrapposte istanze di natura collettiva, evidenzia pure in tutta la sua problematicità il rischio dello svuotamento dei relativi diritti attraverso una loro lettura “funzionalizzante”. Sotto il secondo profilo, poi, così come accadeva per la disciplina costituzionale della proprietà, anche per quella della libera iniziativa economica è dato di riscontrare un ampio utilizzo della tecnica del *rinvio alla legge* per definire non solo – come

solitamente accade, per così dire, *in negativo* – il contenuto dei limiti, ma (direttamente o indirettamente) la stessa configurazione *positiva* dell'oggetto del diritto.

Considerazioni, queste, che vieppiù parrebbero confortare la scelta di uno studio congiunto delle due fattispecie, nella convinzione – peraltro già segnalata, a titolo di ipotesi di lavoro, nelle considerazioni introduttive – che molte delle conclusioni riferibili all'una siano, se non direttamente riportabili anche all'altra, quanto meno di non scarsa utilità per una più completa comprensione reciproca.

Tanto precisato in ordine ai tratti di comunanza, va altresì preliminarmente puntualizzato come, pur palesandosi tuttora stretta la connessione e l'interdipendenza fra le due situazioni giuridiche soggettive testé menzionate, in tempi recenti l'antica *indissolubilità* del legame (nei termini della *necessaria* mutua *implicazione*) sembrerebbe essere venuta meno. Infatti, col progressivo affermarsi del fenomeno dell'azionariato diffuso delle grandi società, si è venuta strutturalmente a definire nella pratica economica e giuridica una situazione dove la maggioranza dei proprietari (azionisti per una quota minuscola di capitale) non posseggono alcuna concreta possibilità (e, del pari, alcuna garanzia giuridica) di incidere in modo significativo sulle politiche di gestione dell'impresa, mentre la realizzazione di queste ultime viene stabilmente attribuita (da quella minoranza organizzata di azionisti che detiene il c.d. "pacchetto di controllo" della società) ad apparati manageriali professionali che, dal loro canto, non gestiscono beni propri [RESCIGNO, 1988, 257; GALGANO, 1982, 6].

Va da sé che segnatamente in rapporto a tali fenomeni di potenziale dissociazione, oltre che nella esplicita scelta "differenziante" del costituente, trova oggi un'ulteriore giustificazione la prospettiva di uno studio (coordinato, ma) separato fra le due fattispecie.

§ 4.2. – *La fattispecie costituzionale (generale) della iniziativa economica*

Così sommariamente ripercorsi tratti comuni e differenziali rispetto alla *proprietà* privata, anche per la *iniziativa economica* corre l'obbligo di precisare come, sebbene per comodità si tenda a parlare *della* iniziativa economica (privata), nella Costituzione si diano in realtà fattispecie plurime, con la conseguenza che sarebbe più indicato, anche in questo caso, parlare *delle* iniziative economiche private, al plurale.

Intanto – ed anche in questo caso il parallelo con la proprietà costituzionale è di tutta evidenza – è facilmente evincibile dal disposto del terzo comma dell'art. 41 Cost. che l'iniziativa economica costituzionale possa essere non solo *privata*, ma anche *pubblica*. Analogamente a quanto si notava in tema di proprietà, del resto, solo la prima delle due situazioni giuridiche soggettive riconducibile al concetto di 'iniziativa economica' godrebbe dello *status* di *diritto* costituzionale *soggettivo* in senso proprio, e pertanto la seconda – riconducibile piuttosto alla matrice della *funzione* – rileverà qui soltanto in modo indiretto, nella misura in cui venga a costituire un *limite* alla prima.

Inoltre, anche all'interno del generale concetto della iniziativa economica privata, è dato di rinvenire una serie di sottocategorie destinatarie di una disciplina costituzionale derogatoria rispetto a quella dettata, in via generale, dall'art. 41 Cost.: al di là di tutte le attività che implicino la presenza di lavoratori dipendenti con un rapporto di subordinazione stabile e strutturale, rispetto alle quali (attività) alla disciplina del 41 si aggiunge anche quella dedicata dagli artt. 36, 37, 38, 39, 40 e 46 ai diritti del lavoratore subordinato – che vengono, così, a costituire altrettante limitazioni, in forma di corrispettive obbligazioni, alla libertà di iniziativa economica del datore di lavoro e delle quali, tuttavia, non ci si occuperà qui se non in modo del tutto marginale – si possono citare nello

specifico le imprese «che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale», di cui all'art. 43 Cost., dell'impresa cooperativa e di quella artigiana di cui all'art. 45 Cost., nonché l'attività creditizia di cui all'art. 47 Cost..

Acquisita la pluralità delle fattispecie costituzionali di iniziativa economica privata, e precisando – ancorché sia ovvio – come poi ampio spazio per la creazione di ulteriori fattispecie (attraverso la produzione di una disciplina particolare ad esse relativa) sembra lasciato nel progetto del Costituente al legislatore ordinario nei non piccoli margini di discrezionalità spettanti a quest'ultimo nella concreta specificazione dei limiti e dei vincoli cui il diritto in questione soggiace (ai sensi dei commi due e tre dell'art. 41 Cost.), in coerenza col modello espositivo precedentemente adottato, parrebbe anche in questo caso opportuno rinviare l'esposizione (necessariamente sintetica) dei tratti differenziali delle fattispecie “particolari” della libertà di iniziativa economica privata ad un momento successivo all'analisi del modello generale, cui d'appresso si dedicheranno più analitici approfondimenti.

§ 4.2.1. – “Iniziativa economica” e suo “svolgimento”

Passando ora allo specifico esame della fattispecie contemplata dall'art. 41 Cost., l'attenzione necessariamente si appunta sul concetto di ‘iniziativa economica’ cui si riferisce l'alinea della citata disposizione. Per quel che attiene all'analisi del termine ‘iniziativa’, non parrebbe dubbio come esso (termine), nella locuzione all'interno della quale viene utilizzato, rinvii (almeno) alla fase *propulsiva* (o *di impulso*) di un'attività definibile come ‘economica’. Il comportamento economico tutelato sembrerebbe pertanto la decisione di porre in essere *investimenti* – che il più delle volte consistono in somme di denaro, ma potrebbero essere integrati, ad esempio, anche dal proprio lavoro – in relazione a determinate attività di interesse economico.

Queste ultime – passando così all'esame sull'aggettivo ‘economica’ –, senza dubbio potranno essere costituite *anche* (e magari *prevalentemente*) da *imprese*, come attesta, fra l'altro, anche la riflessione etimologica relativa allo stretto legame di sinonimia riscontrabile fra la parola ‘iniziativa’ ed il termine ‘intrapresa’, quale antico corrispettivo dell'attuale ‘impresa’ [GALGANO, 1982, 3]. Tuttavia, il concetto di impresa – soprattutto come declinato in chiave giuridica dagli artt. 2082 ss. del Codice civile, secondo cui «è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi» – non parrebbe esaurire il novero dei significati di ‘iniziativa economica’ ai sensi del primo comma dell'art. 41 Cost., se è vero che già alla Costituente era emerso per assodato come anche altre attività di rilievo economico, scevre dei tratti tipici della struttura (organizzativa e giuridica) imprenditoriale, potessero integrare il riferimento semantico della formula costituzionale.

Così, al di là della nozione codicistica di impresa, sono state ricostruite come possibili elementi della fattispecie ‘attività economica privata’ non solo [C. Cost., 30 dicembre 1958, n. 78] le *piccole imprese* e le *imprese agricole* (che per il codice civile imprese non sono in senso tecnico, essendo destinatarie di una disciplina derogatoria), ma anche [C. Cost., 6 maggio 1976, n. 109, facendo leva sul fatto che la decisione di stipulare un contratto di locazione o di affitto fosse esercizio della libertà contrattuale (indirettamente) protetta dall'art. 41 Cost.] le *attività economiche occasionali* (che difettino, cioè, del requisito della stabilità di esercizio proprio dell'impresa), quelle di *destinazione “a reddito” di immobili urbani e fondi rustici* – anche se vi è chi ha revocato in dubbio la

ric conducibilità di questa attività (senz'altro economica in senso lato) alla libertà di iniziativa economica, predicandone piuttosto la pertinenza alle facoltà del proprietario [C. cost., 5 aprile 1984, n. 89] – il *lavoro autonomo*, nonché, sebbene il dato non sia del tutto pacifico nella giurisprudenza costituzionale, le *professioni intellettuali* [favorevoli C. cost. 22 gennaio 1976, n. 7 (sulle associazioni professionali) e 25 marzo 1976, n. 59 (sugli agenti e rappresentanti di commercio); posizione più problematica in C. cost., 30 marzo 1977, n. 54 (sulla professione forense)].

Si tende invece concordemente ad escludere dal novero di attività protette dall'art. 41 Cost. il lavoro subordinato. Da una parte, infatti, si può facilmente notare come, nonostante anche l'attività dei lavoratori subordinati possa dirsi mossa da finalità di natura economica, nella sistematica costituzionale – e segnatamente nella sistematica del Titolo III della Parte Prima della Costituzione, dedicato ai «rapporti economici» – essi (lavoratori subordinati) risultano destinatari di specifiche disposizioni costituzionali, idonee per contenuto a distinguersi in modo netto da (e talora anche a contrapporsi a) quelle dedicate (se non solo, per certo anche e prevalentemente) alla controparte datoriale. Dall'altra parte, parrebbe oggettivamente complicato comporre in una sintesi concettuale le matrici della *subordinazione*, strutturalmente propria del lavoro non indipendente, e quella della *libertà*, intrinseca nella iniziativa economica ex art. 41 Cost..

Così definito, in via preliminare e *minimale*, l'ambito di applicazione della fattispecie 'iniziativa economica', di cui al primo comma dell'art. 41 Cost., bisogna necessariamente affrontare uno snodo teorico di non secondaria importanza per la comprensione della situazione giuridica soggettiva in parola e segnatamente quello relativo alla possibilità di distinguere (utilmente) la disciplina giuridica riconnessa dall'art. 41 Cost. alla *iniziativa economica*, di cui al primo comma, da quella (disciplina) dettata per lo *svolgimento* della stessa iniziativa, di cui al secondo comma dello medesimo articolo.

Semplificando al massimo la questione, l'alternativa parrebbe porsi fra una lettura più separata ed una più coordinata fra i diversi commi dell'art. 41, prefigurando un *quantum* di protezione nel primo caso differenziato, nel secondo caso uniforme all'interno della libertà di iniziativa economica privata.

Da una parte si sostiene come sarebbe possibile (e quindi anche doveroso) distinguere la iniziativa economica "in senso stretto", la quale sarebbe circoscritta alla *sola* fase di impulso, risolvendosi nella decisione di destinare dei beni al processo produttivo, [BALDASSARRE, 1971, 595] e risulterebbe protetta senza condizioni dal primo comma dell'art. 41 Cost. [ESPOSITO, 1954, 184], dalla iniziativa economica "in senso ampio" – o, per usare un'espressione rinvenibile nel terzo comma dell'art. 41, dalla «attività economica» –, la quale sarebbe costituita dal *successivo* articolarsi dell'iniziale atto di iniziativa in ulteriori sviluppi, che sarebbero garantiti (solo) a patto di non urtare contro l'utilità sociale o ledere la sicurezza, la libertà e la dignità umana.

Dall'altra parte si pone l'accento sull'artificiosità di tale distinzione – fra 'iniziativa economica' e suo 'svolgimento', o fra 'iniziativa economica' e 'attività economica' –, argomentando come qualsiasi attività economica si articoli in una *serie* di atti di iniziativa (di modo che scindere un'ipotetica iniziativa originaria dal suo successivo svolgimento sarebbe concettualmente impossibile) e facendo ulteriormente notare come, anche al di là di ciò, i limiti previsti per lo svolgimento *comunque* si riverbererebbero sull'iniziale atto di iniziativa, finendo così per vanificare la portata astrattamente più garantista (per quel che riguarda la protezione dell'iniziativa "in senso stretto") della tesi alternativa. Portata garantistica che sarebbe vieppiù infirmata se si portasse poi alle più estreme conseguenze l'argomento della differenziazione (concettuale e di disciplina) fra 'iniziativa' e 'svolgimento', assumendo così che mentre la prima sarebbe una libertà

incondizionatamente garantita, il secondo neppure potrebbe qualificarsi come oggetto di un diritto soggettivo in senso proprio.

A ben vedere, più che di una scelta radicale fra le posizioni qui censite, si tratta piuttosto qui di elaborare una sintesi di ambedue, giacché entrambe parrebbero contenere un frammento di verità.

La prima nel non disconoscere un dato difficilmente negabile a partire da un'analisi rigorosa del testo costituzionale, la quale costruzione sintattica – piaccia o non piaccia – per quanto *connetta*, del pari contestualmente *separa* la disciplina di quanto denotato con 'iniziativa economica' (art. 41, primo comma) da quanto designato con lo 'svolgersi' di questa (art. 41, secondo comma). In tal senso, vale a poco la (pur corretta) obiezione secondo cui i limiti apponibili allo svolgimento della iniziativa economica si ripercuoterebbero anche sull'iniziale decisione di investire o disinvestire in un dato settore economicamente rilevante, ossia sull'iniziale atto di iniziativa. Infatti, l'influenza (in sé innegabile) di questi limiti sulla iniziativa in senso stretto risulta tuttavia non solo un'influenza *indiretta*, ma anche esclusivamente *fattuale*. In altre parole, un conto è dire che la decisione in merito a un dato investimento (in un certo settore) possa essere (e di fatto sia) influenzata dai vincoli che un operatore razionale si prefigura possano sussistere per la successiva attività economica nel settore su cui potrebbe investire: il che significa soltanto come la sua scelta, giuridicamente libera, sarà influenzata (come spesso accade) da una serie di valutazioni che involgono anche gli ostacoli, compresi quelli di natura giuridica, che la realizzazione del proprio progetto verosimilmente si troverà ad affrontare; un conto è, invece, sostenere che la *stessa* decisione in ordine ad un investimento (o ad un dis-investimento) possa essere oggetto di limiti, vincoli e obblighi *giuridici*.

In ultima analisi, il senso più perspicuo estrapolabile dal disposto del primo comma dell'art. 41 Cost., sembrerebbe consistere segnatamente nel divieto (per il Legislatore) relativo all'instaurazione di un *generalizzato* regime di mercato *concessorio*, tipico di alcune esperienze di Stato socialista, dove la stessa *decisione* di investire in un certo ambito economico – essendo legittimamente e discrezionalmente conculcabile dai pubblici poteri già in via generale – non potrebbe essere giuridicamente ricostruita nei termini di un diritto soggettivo. Individuando nell'alea dell'art. 41 Cost. il riconoscimento della piena titolarità di un diritto soggettivo (di libertà) in senso proprio in ambito economico, peraltro, sembrerebbe spiegarsi al meglio anche la non configurabilità già in astratto di un contrasto con l'utilità sociale e/o con gli altri beni costituzionali menzionati nel secondo comma dell'art. 41, così motivandosi l'opzione di una tutela incondizionata (incondizionata, almeno, a partire dal disposto dell'art. 41). In altre parole, col riconoscere la libertà di iniziativa economica si sarebbe sancita la *titolarità* di un diritto costituzionale, (titolarità) in sé insopprimibile, là dove invece a precisi limiti (di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 41 Cost.) soggiacerebbero gli atti di concreto *esercizio* (o svolgimento) della situazione giuridica conferita dal primo comma.

Ciò che invece parrebbe costituire il principale contributo della seconda tesi è, da una parte, l'efficace sottolineatura dell'impossibilità di separare sotto il profilo concettuale, per quel che riguarda il diritto di iniziativa economica di cui il singolo sarebbe titolare nel nostro sistema giuridico costituzionale, i *concreti* atti di svolgimento *originari* da quelli *successivi*, con l'intento di sottrarre i primi dai limiti di cui al secondo comma; dall'altra parte, la recisa *reductio ad absurdum* degli assunti che sostenessero l'esclusione delle attività economiche di svolgimento dell'originario atto di iniziativa dal novero dei comportamenti coperti dal diritto di cui all'art. 41 Cost., giacché la stessa scelta del Costituente di apporre ad essi dei limiti (oltretutto piuttosto *penetranti*, come si dirà fra poco), talvolta addirittura attraverso la previsione di riserve di legge, non sembrerebbe

potersi spiegare in nessun modo (credibile) se non postulando la loro diretta afferenza all'esercizio di un diritto costituzionale soggettivo in senso proprio. Una conclusione, quest'ultima, autorevolmente avallata anche dalla Corte costituzionale che, con riferimento all'art. 41 Cost., ha avuto modo di precisare come «non è infatti contestabile 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» [C. Cost., 8 aprile 1965, n. 30].

§ 4.2.2. – *La sistematica dei limiti fra secondo e terzo comma dell'art. 41 Cost. (spunti sull'utilità sociale e su altre clausole generali)*

In tal modo precisata la distinzione tra la sfera della iniziativa – che concerne la titolarità di chi posseda (o comunque disponga di) mezzi economici di investirli così come di non investirli o di disinvestirli, senza a ciò poter essere in alcun modo vincolato – e quella del suo svolgimento, si tratta ora di considerare più nel dettaglio i limiti che l'*esercizio* della situazione giuridica soggettiva *de qua* incontra nel secondo e nel terzo comma della disposizione in esame. Infatti, ai sensi dell'art. 41, secondo comma, Cost., (l'iniziativa economica) «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana», mentre in forza del terzo comma «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

Fra i non pochi problemi sollevati dalle disposizioni ora menzionate, spicca anzitutto quello dell'estrema vaghezza delle formule prescelte, tale da eleggere queste ultime – e, fra queste, soprattutto l'utilità sociale – a veri e propri prototipi del concetto di *clausole generali* (costituzionali): quegli strumenti normativi «attraverso i quali si istituiscono poteri volti ad adeguare l'ordinamento al continuo evolversi della vita politica e sociale» [BALDASSARRE, 1971, 604], per mezzo dei quali, «il legislatore (qui il costituente), cosciente della propria incapacità di prevedere tutto il reale e tutte le forme possibili della sua evoluzione, si rimette a chi deve applicare il diritto per determinare modi e tempi del contrappunto giuridico-normativo del dato sociale» [LUCIANI, 1983, 81]. E vieppiù sembrerebbe da affrontarsi per primo il profilo di tale marcata indeterminatezza di significato, perché esso non avrebbe mancato di condizionare sensibilmente (anche se non sempre in modo metodologicamente ineccepibile) pure l'altro snodo centrale relativo ai limiti alla libertà d'iniziativa economica, ossia l'ampio dibattito – di cui si darà conto subito appresso – in ordine all'esistenza (o meno) di una riserva di legge implicita anche per i limiti di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost.

In tal senso, interessanti progressi in termini di maggiore (anche se non sempre del tutto risolutiva) specificazione semantica sembrerebbero potersi ottenere in sede di interpretazione sistematica, evidenziando cioè i rapporti di (implicita) connessione sussistenti fra le formulazioni linguistiche di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost. ed altre disposizioni della Carta fondamentale. Per questa via, intanto, si è potuto riscontrare come agli obblighi gravanti sul titolare della libertà di iniziativa economica legati al rispetto della *sicurezza*, della *libertà* e della *dignità umana* corrisponderebbero, a ben vedere, altrettante situazioni giuridiche costituzionali attive. In altre parole, i limiti alla libera iniziativa economica di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost. altro non sarebbero se non il versante passivo di altri diritti costituzionali direttamente azionabili. A titolo di esempio, si possono citare: per quanto riguarda la *sicurezza*, il diritto all'integrità psico-fisica e ad un ambiente (di lavoro, ma non solo) salubre radicabile nell'art. 32 Cost.; per quanto riguarda la *libertà*, (almeno) tutti gli *Abwehrrechte* (c.d. libertà negative) di cui agli artt. 13 e

seguenti – oltre agli ulteriori ipoteticamente desumibili in via interpretativa ex art. 2 Cost., là dove si aderisca alla lettura “aperta” di tale disposizione – risultando invece più incerta la riconducibilità anche dei diritti sociali al concetto giuridico di libertà; per quanto concerne la *dignità umana*, almeno il diritto (del lavoratore) ad una retribuzione sufficiente a garantire a sé e alla propria famiglia un’esistenza libera e dignitosa, di cui all’art. 36 Cost..

Più complesso sembrerebbe il discorso relativo alla *utilità sociale*, la quale in effetti meno immediatamente parrebbe prestarsi ad essere *direttamente e specificamente* sviluppata da altre disposizioni costituzionali, di per sé idonee a definire in ogni dettaglio già sul piano costituzionale il *quantum* di (potenziale) limitazione del diritto. Infatti, da una parte si manifesterebbe con chiarezza la difficoltà di ridurre il concetto di ‘utilità sociale’ all’interesse di categorie astrattamente predeterminate di *soggetti* all’interno dell’ordinamento.

Infatti, come è stato convincentemente sottolineato – con riferimento alle tesi che tentavano di individuare essenzialmente nei lavoratori subordinati i “beneficiari” della clausola dell’utilità sociale – , «sociale, qui, non è che equivalente di se stesso, espressione cioè della società nel suo insieme», così che andrebbe in modo tale che « escluso che l’utilità sociale coincida con l’interesse di categorie sfavorite, a meno che la crescita di quelle categorie non comporti la parallela crescita della società nel suo complesso» [LUCIANI, 1983, 125 e 127].

Dall’altra la pur interessante proposta di valorizzare il collegamento fra l’art. 41, secondo comma, Cost. e il precetto costituzionale dell’eguaglianza sostanziale – secondo una lettura per cui l’utilità sociale corrisponderebbe all’istanza di “trasformazione sociale” prefigurata dall’art. 3, secondo comma, Cost. – non parrebbe decisiva né in ordine alla *esclusività* del nesso ravvisato, né in ordine alla *stringenza* del medesimo, attesa (se non la sua programmaticità), la sua indiscutibile mancanza di diretta precettività.

Quanto al primo profilo, infatti, giova rilevare come “socialmente utili”, sotto un profilo costituzionale, parrebbero presentarsi *sia* le istanze della *trasformazione* – riassunte nel programma contenuto nell’art. 3, secondo comma, Cost. e in seguito analiticamente riprese e sviluppate da più disposizioni della Carta –, *sia* quelle (che si potrebbero definire) della *conservazione*.

Quanto al secondo profilo, invece, parrebbe sensato il rilievo secondo cui, quale che sia l’espressione scelta per denotare il relativo fenomeno, non sembra che direttamente dall’art. 3 II Cost. si riescano a dedurre – che è cosa ben diversa dal crearne di nuove sulla base del principio ivi espresso – norme sufficientemente definite nei contenuti da essere immediatamente applicabili a concrete fattispecie.

La mancanza di un collegamento credibilmente specifico (se non esclusivo) in (altre disposizioni della) Costituzione rispetto alla clausola dell’utilità sociale, del resto, se da una parte ovviamente non sortirebbe l’effetto di privare detta formula costituzionale della sua efficacia giuridica (esplicatesi in chiave limitativa del diritto in questione) e palesemente parrebbe conferire all’interprete un margine di valutazione piuttosto ampio, dall’altra parte neppure lascerebbe quest’ultimo completamente privo di vincoli e direttrici nella sua attività di sviluppo/attuazione del parametro – come invece paventava Einaudi all’Assemblea Costituente, rivolgendo alla formula in parola la critica di un’indeterminatezza *radicale* –, considerando che il concetto di ‘socialmente utile’ in un’ottica giuridico-costituzionale sembrerebbe pur sempre preferibilmente doversi ancorare a beni o interessi costituzionalmente garantiti in modo specifico ed espresso [LUCIANI, 1982, 138], evitando così il pericolo di una vera e propria norma in bianco nelle mani dell’applicatore.

Si potrebbe così evitare il rischio evocato nella seduta del 13 maggio 1947 da Einaudi, il quale – con riferimento alla (norma contenente la) clausola in parola – causticamente asseriva come «una norma la

quale non ha significato è una norma per definizione anticostituzionale ed 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» (A.C., II, 3938).

A ben vedere, nelle numerose sentenze in cui la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla riconducibilità al parametro dell'utilità sociale dei limiti introdotti dal Legislatore nella sua ampia opera di conformazione della libertà di iniziativa economica privata, la Corte costituzionale ha prevalentemente assunto un atteggiamento di almeno apparente *self restraint*, affermando come «la Corte (...) nei casi in cui le leggi apportino limitazioni ai diritti di libertà economica, ha certamente il potere di giudicare in merito alla utilità sociale alla quale la Costituzione condiziona la possibilità di incidere su quei diritti. Ma tale potere concerne solo gli aspetti logici del problema e cioè la rilevanza di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo» [C. Cost. 16 giugno 1971, n.137, dove si richiamano i precedenti delle sentt. 15 marzo 1960, n. 11, 6 luglio 1960, n. 59, 24 febbraio 1964, n. 14 e 23 giugno 1966, n. 65].

Assunti, questi, costantemente ribaditi dalla giurisprudenza successiva, fra cui v. ancora C. Cost. 21 luglio 1992, n. 388, dove si può leggere come «per quanto riguarda la utilità sociale, il potere della Corte concerne solo la rilevanza dell'intento legislativo di perseguire quel determinato fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo (sentt. n. 63 del 1991; n. 446 del 1988; n. 20 del 1980)»

Sulla possibilità per la Corte costituzionale di esercitare, nel caso di leggi che "interpretino" la clausola dell'utilità sociale, un controllo anche molto penetrante sull'operato del Legislatore attraverso la tecnica della ragionevolezza, v. però MORRONE, 2001, 1476.

Conclusioni che venivano ulteriormente specificate da un passaggio di una celebre sentenza del 1964 – a ben vedere riferita alla (diversa) clausola della 'utilità generale' di cui all'art. 43 Cost., ma il cui contenuto la Corte ha sempre mostrato di ritenere valido anche per l'utilità sociale ex art. 41, secondo comma Cost. –, secondo cui «per potere affermare che la legge denunciata non risponda a fini di utilità generale (...) bisognerebbe che risultasse: che l'organo legislativo non abbia compiuto un apprezzamento di tali fini e dei mezzi per raggiungerli o che questo apprezzamento sia stato inficiato da criteri illogici, arbitrari o contraddittori ovvero che l'apprezzamento stesso si manifesti in palese contrasto con i presupposti di fatto. Ci sarebbe anche vizio di legittimità se si accertasse che la legge abbia predisposto mezzi assolutamente inadeguati o contrastanti con lo scopo che essa doveva conseguire ovvero se risultasse che gli organi legislativi si siano serviti della legge per realizzare una finalità diversa da quella di utilità generale che la norma costituzionale addita» [C. Cost., 24 febbraio 1964, n. 14].

Nella medesima pronuncia è peraltro interessante notare come si esclude in via generale la necessità di motivazione degli atti legislativi («di norma, non è necessario che l'atto legislativo sia motivato, recando la legge in sé, nel sistema che costituisce, nel contenuto e nel carattere dei suoi comandi, la giustificazione e le ragioni della propria apparizione nel mondo del diritto»), mentre sembrerebbe ritenersi sufficiente un (consapevole) dibattito parlamentare per attestare un concreto apprezzamento dei fini di generale utilità e dei mezzi per realizzarli («basterebbe ricordare la vivacità delle discussioni in Parlamento, per escludere che la legge sia venuta fuori senza che il relativo disegno sia stato sottoposto al vaglio di una scelta e senza che le ragioni pro e contro siano state dibattute»).

Sulla scorta di tali premesse, è ben vero che la Corte costituzionale ha il più delle volte giustificato i limiti legislativamente apposti argomentando la loro rispondenza ai requisiti dell'utilità sociale – non infrequentemente considerata cumulativamente con gli altri limiti di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost. – attraverso un collegamento con altri

beni costituzionalmente garantiti in modo espresso, individuandoli variamente nella tutela della donna lavoratrice [C. Cost., 14 febbraio 1969, n. 27], nel diritto al mantenimento e all'assistenza sociale [C. Cost., 27 febbraio 1969, n. 36], nella garanzia del diritto dei lavoratori al riposo settimanale [C. Cost., 5 aprile 1974, n. 111], nella tutela della salute e dell'ambiente [C. Cost., 20 maggio 1998, n. 196 e 6 giugno 2001, n. 190. Sul diritto a vivere in un ambiente non degradato quale ulteriore specificazione (anche) dell'utilità sociale cfr. C. Cost. 6 settembre 1995, n. 427 e 24 giugno 2004, n. 196] . Altre volte tuttavia la Corte costituzionale ha ritenuto giustificate (in quanto "coperte" dal limite della utilità sociale) delle limitazioni legislative alla libera iniziativa economica privata anche in forza di interessi non direttamente riconducibili a specifici interessi costituzionali, ad esempio riconoscendo per socialmente utili l'incremento della produzione [V., ad esempio, C. Cost., 8 aprile 1965, n. 30], l'equilibrio di mercato fra domanda e offerta [C. Cost., 28 gennaio 1991, n. 63], fino a giungere all'interesse di «salvaguardare le condizioni della loro efficienza, della loro potenzialità e competitività; in genere, a garantire i valori aziendali, la permanenza delle imprese in un mercato libero, il mantenimento delle regole della libera concorrenza che in esso vigono, nonché il sistema economico produttivo vigente» [C. Cost. 2 dicembre 1991, n. 439]. Una serie di pronunce, come si può notare, essenzialmente volte a conferire rilievo attraverso la clausola dell'utilità sociale ai valori del mercato e della concorrenza progressivamente affermatasi a livello europeo e recepiti poi nel diritto interno a partire dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287 – non a caso recante norme per la tutela della concorrenza e del mercato «in attuazione dell'art. 41 Cost. a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica» – non risultando sempre chiaro, peraltro, se le istanze da ultimo menzionate sarebbero ritenute socialmente utili in sé, o solo nella misura in cui concretamente si dimostrassero vantaggiose per la collettività.

È su tali delicati problemi di discrezionalità interpretativa che si innesta poi il tema, molto discusso, relativo all'esistenza di una riserva di legge implicita con riferimento al secondo comma dell'art. 41 Cost. (o, il che è praticamente lo stesso, all'estensione della espressa riserva di legge di cui terzo comma dell'art. 41 Cost. ai limiti previsti dal secondo comma) . Gli intenti garantistici che animano la tesi della riserva di legge implicita parrebbero palesi e, in ultima analisi, pure apprezzabili, rivolti come sono a stornare il rischio di un intervento diretto e dai confini evanescenti dell'esecutivo e della magistratura sull'esercizio di una libertà costituzionale.

In tal senso si è fatto leva su di una lettura sistematica sia, in generale, dell'istituto della riserva di legge, sia, nello specifico, dei commi secondo e terzo della disposizione in parola. Sotto il primo profilo, la Corte costituzionale ha argomentato come la presenza di una riserva di legge inerente ai limiti del secondo comma dell'art. 41 Cost. sarebbe estrapolabile dai «principi generali informativi dell'ordinamento democratico, secondo i quali ogni specie di limite imposto ai diritti dei cittadini abbia bisogno del consegna dell'organo che trae da costoro la propria diretta investitura» [C. Cost., 14 febbraio 1962, n. 4]. Sotto il secondo profilo si è fatto notare come la distinzione fra limiti *negativi*, tradizionalmente ricondotti al (solo) secondo comma dell'art. 41, e limiti *positivi*, di cui al terzo comma (e per i quali la copertura da parte della riserva di legge è espressa), sarebbe un semplice questione verbale, atteso che anche i limiti negativi avrebbero certamente potuto essere formulati in forma positiva senza che ne fosse mutata la sostanza. Dato, questo, che vieppiù troverebbe conforto dalla considerazione che i «controlli» menzionati dal terzo comma ben potrebbero risultare strumentali pure per assicurare che l'iniziativa economica non si svolga in contrasto con l'utilità sociale, rispetto alla quale – del resto – i «fini sociali» di cui al terzo comma dell'art. 41 Cost. non sarebbero che una differente accezione.

Nondimeno, né l'eccellente "fattura tecnica" di tali argomenti, né l'autorevolezza dei loro sostenitori, né l'indiscutibile "bontà" dell'istanza di garanzia ad essi sottostante, parrebbero in grado di ribaltare il dato "differenziante" emergente dal testo della Costituzione, che prevede la *necessità* giuridica di approvare una legge solo per atti di 'indirizzo' e 'coordinamento'. E se è vero che in quest'opera legislativa di indirizzo e coordinamento verso 'fini sociali', esplicatesi (oltre che in 'programmi', anche) in 'controlli', ben potrebbe garantirsi *anche* il rispetto dei limiti di cui al secondo comma (e particolarmente quello più "spinoso" della 'utilità sociale), da ciò sembrerebbe manifestamente fallace inferire che i menzionati limiti possano operare *solo* per questa via. Davanti a questa considerazione, peraltro, parrebbe cadere pure l'argomento (controfattuale) per cui i limiti negativi si sarebbero *indifferentemente* potuti esprimere *anche* in forma positiva – intendendosi qui per "forma positiva" l'attribuzione al Legislatore di un compito di loro attiva tutela –, giacché, in assenza della *dimostrazione* relativa all'*impossibilità* di prevedere i limiti di un diritto costituzionale *autonomamente* anche *solo* attraverso precetti direttamente efficaci (nel senso di non filtrati dalla necessaria *interpositio legislatoris*), ragionare in tal guisa rischia semplicemente di confondere quel che astrattamente (e probabilmente con ottime ragioni) *si sarebbe potuto fare* con ciò che concretamente (forse senza troppa cautela) è *stato fatto*. Quanto infine alla posizione della Corte costituzionale, se applicata rigorosamente essa finirebbe per estendere l'ambito materiale coperto da riserve di legge a *qualsiasi* limite apposto a *qualsiasi* diritto costituzionale: una palese sovragerazione, insomma, che per di più avrebbe l'effetto (difficilmente accettabile in un'ottica interpretativa) di considerare del tutto pleonastica (e quindi meramente enfatica) ogni *espressa* riserva di legge posta dal Costituente a presidio dei diritti del singolo.

Detto questo in ordine alla (im-)possibilità di evincere – argomentando (genericamente) dal sistema o dal terzo comma – una riserva di legge implicita che desse *totale* copertura a *ciascuna* dimensione dei limiti di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost., ciò non significa che *altre* specifiche disposizioni costituzionali non possano risultare rilevanti per ricostruire quanto meno alcune aree, fra quelle riconducibili al novero delle potenziali limitazioni della libera iniziativa economica privata, comunque "coperte" da (esplicite) riserve di legge. In tal senso, parrebbero rilevare almeno l'art. 23 Cost., che imporrà una disciplina legislativa ogni qual volta la limitazione della libertà di iniziativa economica integri gli estremi della «prestazione personale o patrimoniale», e – sia pure in modo indiretto – l'art. 97 Cost., in forza del quale solo la legge potrà regolare l'organizzazione della pubblica amministrazione che agisca (fra le altre cose, anche) in chiave di garanzia del rispetto dei limiti in parola [Pace, 1992, 481].

Passando ora al terzo comma dell'art. 41 Cost. – che come più volte si è ripetuto contiene un'espressa riserva di legge per quel che riguarda la «determinazione dei programmi e dei controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali» – va subito precisato come esso non verrà qui preso in considerazione nella sua componente (in prevalenza amministrativistica) di "governo pubblico dell'economia", bensì esclusivamente per i suoi riflessi limitatori della posizione giuridica di vantaggio di cui al primo comma.

A tal riguardo, se da una parte, ai sensi della disposizione in oggetto, la libertà di iniziativa economica privata parrebbe risultare esposta a rilevanti possibilità di compressione attraverso una vera e propria "programmazione economica" dell'economia, dall'altra parte già (argomentando *a contrario*) dalla discussione svoltasi in Assemblea Costituente – dove venne respinto il c.d. emendamento Montagnana (riferito a quello che diverrà poi l'odierno art. 4 Cost.) che prevedeva la realizzazione di un'autentica "economia

di piano”, attuata dallo Stato che avrebbe avuto la funzione di coordinamento e di direzione dell’attività produttiva – sembrerebbe potersi escludere la percorribilità di un regime dell’economia di matrice dirigista, in cui la libertà costituzionale in parola potrebbe essere costretta in spazi così angusti da risultare di fatto negata. Da ciò sembra potersi desumere che, per quanto attiene ai suoi concreti riflessi giuridici sul diritto costituzionale del singolo, l’attività di programmazione legislativa potrà manifestarsi sì come una forma di indirizzo e coordinamento – dove peraltro, verosimilmente, prevarranno le misure promozionali su quelle propriamente limitative – , ma solo a patto che al privato resti comunque garantita una certa sfera di autonomia per le proprie scelte economiche. E tali considerazioni, del resto, troverebbero oggi – sia pure su un piano normativo parzialmente diverso – la loro più macroscopica conferma nei penetranti vincoli che, per il tramite del nuovo art. 117 Cost., l’ordinamento comunitario avrebbe introdotto rispetto alle possibilità per lo Stato di agire (o comunque di intervenire) in posizione autoritativa nel mercato.

Le considerazioni dianzi articolate si ricollegano inevitabilmente all’interrogativo relativo alla potenziale funzionalizzazione del diritto in discorso per mezzo dei suoi limiti (sia negativi, sia positivi), (interrogativo) che parrebbe pertanto doversi sciogliere negativamente alla luce del disposto dei commi 2 e 3 dell’art. 41 Cost.. Da una parte, infatti, rispetto alla ‘utilità sociale’ il secondo comma dell’art. 41 non sancisce la *strumentalità* della situazione giuridica soggettiva di cui al primo comma, prescrivendo – per converso – unicamente il *mancato contrasto*. Dall’altra parte, rispetto alla legislazione volta a garantire l’indirizzo e il coordinamento verso i ‘fini sociali’ (di cui al terzo comma) insieme per le attività economiche private e per quelle pubbliche, proprio la presenza di queste seconde – come già si accennava in apertura di questo approfondimento sulla libertà di iniziativa economica privata – sembrerebbe deporre nel senso che esse *soltanto* (e non invece le prime) possano considerarsi tecnicamente funzionalizzate al perseguimento di istanze sociali. All’attività economica privata, infatti – in quanto diritto costituzionale soggettivo in senso proprio – anche in forza del terzo comma dell’art. 41 Cost. potranno essere imposti solo dei *limiti* (e non degli autentici *compiti*), i quali (limiti) peraltro dovranno sempre garantire al privato operatore economico da un lato, come si vedeva, un margine di scelta rispetto alle decisioni sull’*an* e sul *quomodo* agire sul mercato, dall’altro un margine di profitto.

Con riferimento al primo profilo si vedano, paradigmaticamente, C. Cost., 30 dicembre 1958, n. 78, dove si dichiara l’illegittimità costituzionale dei vincoli che interferiscano gravemente sulla libera iniziativa dell’imprenditore; C. Cost., 25 marzo 1980, n. 30, che precisa come siano incostituzionali vincoli e condizionamenti integranti un grave ostacolo all’esercizio della libera iniziativa economica privata; C. Cost., 30 dicembre 1958, n. 78, la quale indica l’illegittimità costituzionale dei vincoli che interferiscano gravemente sulla libera iniziativa dell’imprenditore.

Dato, quest’ultimo, evidentemente di non poco rilievo e suffragato da una consolidata giurisprudenza costituzionale, che ha avuto modo di precisare come la soglia di tollerabilità di qualunque limite apposto alla libera iniziativa economica privata «è costituito dalla necessità di lasciare all’operatore un ragionevole margine di utile, affinché egli possa trovare, nell’esercizio dell’attività economica, la convenienza ad iniziare e proseguire il suo lavoro» [C. Cost., 10 luglio 1975, n. 200, relativa alla disciplina vincolistica. Ma cfr, in materia anche C. Cost., 8 luglio 1957, n. 103, (sulla disciplina amministrativa dei prezzi) che parla di «margine utile», nonché C. Cost., 24 luglio 1972, n. 144, secondo cui «il prezzo deve essere remunerativo»]. In tal senso, «i limiti che possono essere prescritti a tale libertà (secondo comma predetto art. 41) non debbono essere tali da renderne impossibile o estremamente difficile l’esercizio. (...) I programmi e i controlli

che possono essere imposti alla attività economica privata (terzo comma del ricordato art. 41) non debbono poi sopprimere l'iniziativa individuale, potendo essi soltanto tendere ad indirizzarla ed a condizionarla» [C. Cost., 21 maggio 1970, n. 78]. Ciò che, da ultimo, porta la Corte a escludere espressamente la funzionalizzazione della situazione giuridica soggettiva di cui al primo comma dell'art. 41 Cost.: «ciò che conta è che, per un verso, l'individuazione dell'utilità sociale come dianzi motivata non appaia arbitraria e che gli interventi del legislatore non perseguano l'individuata utilità sociale 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» [C. Cost., 12 dicembre 1990, n. 548].

Infine, un'ultima conferma della non funzionalizzabilità (nei termini appena precisati) della libertà di iniziativa economica privata parrebbe provenire proprio dall'art. 43 [Morbidelli, 1989, 4] – che, com'è noto, prevede in via del tutto eccezionale la possibilità di procedere a nazionalizzazioni (o socializzazioni) per determinate categorie di imprese – al quale sarà dedicato il prossimo paragrafo.

§ 4.2.3. – Nazionalizzazioni e socializzazioni come limite (e come garanzia) della libera iniziativa economica privata

L'art. 43 parrebbe segnatamente rappresentare l'estremo massimo dell'ingerenza statale costituzionalmente tollerata – altrimenti detto, l' "estrema frontiera" dei limiti ammissibili – nei confronti della libera iniziativa economica privata. In altre parole anche questo diritto potrebbe legittimamente trasformarsi in (*rectius*: estinguersi, per lasciare poi il posto a) una funzione, ma solo al ricorrere di *circostanziate condizioni*, con *precise garanzie* e nel rispetto di *specifiche procedure*. Ai sensi della citata disposizione, infatti, «a fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale».

I limiti che l'art. 43 Cost. introduce per la libertà di iniziativa economica privata possono manifestarsi in due distinte dimensioni, che si espongono qui di seguito (secondo l'ordine di apparizione all'interno dello stesso art. 43) nei rispettivi tratti essenziali,.

La prima è quella della *riserva originaria*, che implica come la legge possa preventivamente definire degli ambiti economici all'interno dei quali la libera iniziativa privata non possa punto esercitarsi, essendovi autorizzati ad operare esclusivamente i soggetti richiamati dallo stesso art. 43. L'esempio più celebre resta senz'altro quello costituito dall'attribuzione all'E.N.I. – da parte della l. 10 febbraio 1953, n. 136 – dell'esclusiva per la ricerca e lo sfruttamento dei giacimenti di idrocarburi nella zona della pianura del Po.

La seconda è costituita dal *trasferimento successivo mediante espropriazione*, che con una *ratio* simile a quello previsto dall'art. 42 consente invece alla legge di intervenire su imprese già attive ed operanti in un determinato settore economico – come avvenne con la l. 27 novembre 1962, n.1643, istitutiva dell'E.N.E.L., che a questo ente pubblico contestualmente trasferì tutte le imprese produttrici di energia elettrica –, privando gli imprenditori privati della libertà di iniziativa economica di cui originariamente erano titolari

e per questo essendo (la legge) tenuta a prevedere un *indennizzo*. Quanto a quest'ultimo, del resto, sembrerebbe sì valere il medesimo discorso svolto dalla Corte costituzionale con riferimento al medesimo concetto presente nell'art. 42 Cost. – per cui varrebbe il criterio del «congruo ristoro», pur non necessariamente coincidente col valore di mercato del bene –, ma badando di considerare come il “bene” la cui perdita dovrebbe essere indennizzata non coincide con la semplice *azienda* (il «complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa», secondo la definizione dell'art. 2555 c.c.), ma si estende piuttosto a quel *quid pluris* costituito dall'*impresa*, che rispetto all'azienda vanta anche componenti ulteriori – come il valore di avviamento, il pacchetto di clientela, e via enumerando – la cui immaterialità non comporta tuttavia l'irrelevanza economica

Va peraltro sottolineato come la possibilità di adottare simili provvedimenti ex art. 43 sia sì ammessa, ma contestualmente limitata sotto molteplici profili. Tralasciando il profilo, meno interessante ai nostri fini, del *numerus clausus* dei potenziali beneficiari (lo Stato, gli enti pubblici, le comunità di lavoratori o di utenti), si deve ricordare come possono essere collettivizzate soltanto alcune tipologie di imprese, e segnatamente quelle che si riferiscano, alternativamente, a *servizi pubblici essenziali*, a *fonti di energia* o a *situazioni di monopolio*, sempre che presentino carattere di *preminente interesse generale*. E se non v'è dubbio che quest'ultimo concetto, così come quello di ‘servizio pubblico essenziale’ presenti margini di indeterminatezza molto cospicui, all'interno dei quali inevitabilmente sembrerebbe potersi esplicitare – almeno in astratto – un (alto) coefficiente di discrezionalità politica da parte del Legislatore, ciò non toglie che dal disposto costituzionale derivi comunque una *congrua* (seppur non priva di elementi di elasticità) limitazione del novero delle imprese collettivizzabili. Infine, sempre a testimonianza della particolare cautela spesa dal Costituente in ogni passaggio della disciplina di questa eccezionale possibilità di compressione del diritto di cui all'art. 41 Cost. – rispetto al quale palesemente le deroghe previste dall'art. 43 costituiscono delle eccezioni da interpretare in modo rigorosamente tassativo –, non va dimenticato come la decisione di espropriare o di riservare originariamente non può essere compiuta, come nel caso dell'art. 42, soltanto *in base alla legge*, bensì deve necessariamente avvenire *per il tramite di una legge* (e sempre soltanto a fini di utilità generale).

Fermo restando quanto detto sul piano dell'analisi del disposto costituzionale, va altresì segnalata la progressiva *inattualità* delle disposizioni ora descritte – o quantomeno la trasformazione del loro ruolo nella politica del diritto in ambito economico da (potenziale) regola a (rigorosa) eccezione –, soprattutto in considerazione del progressivo affermarsi, soprattutto (ma non solo) a livello comunitario, del generale principio della (libera) concorrenza.

Più specificamente, rileva a questo proposito l'art. 86 TCE, ai sensi del quale «gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente trattato», là dove il secondo comma viene poi a precisare che «le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata».

Vero è che l'evoluzione dell'ordinamento comunitario (in seguito al Trattato di Amsterdam) parrebbe aver se non altro “mitigato”, attraverso il riferimento ad istanze *lato sensu* “sociali”, le regole generali del mercato comune e della concorrenza, nell'ambito di cui ci stiamo occupando, riconoscendo come esse (regole) sarebbero suscettibili di deroghe connesse alla rilevanza di “interessi economici generali”. A testimonianza di questo nuovo *trend* l'art. 16 TCE ribadisce come «fatti salvi gli articoli 73, 86 e 87, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, la Comunità e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione del presente trattato, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni che consentano loro di assolvere i loro compiti».

L'ammissibilità del ricorso alla procedura di cui all'art. 43 Cost., pertanto, non risulterebbe ad oggi in contrasto insanabile con la normativa comunitaria, la quale tuttavia, per legittimare la deroga alla generale disciplina della concorrenza, parrebbe presupporre il requisito della (stringente) *necessità* della deroga stessa (da parte della «impresa incaricata della gestione dei servizi di interesse economico-generale») per assolvere ai propri compiti, (requisito) che si andrebbe pertanto *ad aggiungere* a quelli (sostanziali e procedurali) contenuti nella disposizione costituzionale in esame.

§ 4.3. – *Le iniziative economiche particolari: artigianato, cooperazione mutualistica, (risparmio e) credito*

Esaurita la trattazione della fattispecie costituzionale *generale* della libertà di iniziativa economica privata, si tratta ora di fornire qualche pur sintetica coordinata rispetto alle fattispecie speciali prefigurate (e parzialmente disciplinate) in Costituzione agli artt. 45 e 47.

Seguendo la successione all'interno dell'articolato costituzionale, nella prima delle menzionate disposizioni si precisa come «la Repubblica riconosce la funzione sociale della *cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata*» e che «la legge ne *promuove e favorisce l'incremento* con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità».

A tal riguardo, là dove non parrebbe sollevare particolari incertezze sul piano esegetico la *conseguenza giuridica* (c.d. *apodosi*) della norma estrapolabile dall'art. 45, primo comma, Cost., (conseguenza giuridica) che si estrinseca – attraverso una riserva di legge rinforzata – un esplicito *favor* per la cooperazione mutualistica senza finalità speculative, maggiori difficoltà (*lato sensu*) interpretative sembrerebbero invece convergere proprio sugli elementi costitutivi di quest'ultima, e pertanto sulla *fattispecie giuridica in senso stretto* (c.d. *protasi*), attorno alla quale sembrerebbe orbitare l'intero costruito normativo. Le misure promozionali che la Carta costituzionale impone alla legge di apprestare, infatti, parrebbero trovare la loro *ratio* segnatamente nella *funzione sociale* – così escludendo già in radice, almeno *prima facie*, il contrasto di quest'ultima con l'*utilità sociale* di cui all'art. 41, secondo comma, Cost. – propria di una *particolare* forma di attività economica, dotata di *specifici* caratteri e *ben determinate* finalità che non a caso la legge dovrebbe assicurare prevedendo i controlli più opportuni.

Ma quali caratteri e quali finalità? Si ripropone, anche in questo caso, l'annoso problema dei concetti costituzionali indeterminati, la cui corrispondenza alle omonime nozioni civilistiche sembrerebbe potersi considerare solo parziale e tendenziale. Lo dimostrerebbe qui il fatto che, mentre nel codice civile la mutualità sarebbe una macro-categoria all'interno di cui la cooperazione sarebbe un semplice sottoinsieme – di tal ché una “cooperazione non mutualistica” sembrerebbe esclusa già per via assiomatica –, la Carta costituzionale parrebbe presupporre esattamente l'opposto.

I caratteri della cooperazione verso cui si indirizza il *favor* costituzionale parrebbero pertanto doversi (se non propriamente dedurre, quanto meno) argomentare dalle caratteristiche espressamente menzionate quali suoi predicati nell'art. 45, primo comma, Cost., ossia la mutualità da una parte, e l'assenza di fini speculativi privati dall'altra. La *mutualità* (costituzionale) è stata essenzialmente ricostruita da una parte sulla scorta di quella modalità di esercizio dell'impresa (cooperativa) definita ‘metodo mutualistico’, il quale nella Relazione al Re di accompagnamento al codice civile (ed in particolare il commento si riferisce all'art. 1025 c.c.) si descriveva integrato dal «fornire beni, servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione a condizioni più

vantaggiose di quelle che otterrebbero sul mercato»; dall'altra in forza della c.d. "regola della porta aperta" in ipotesi propria di queste organizzazioni, le quali, risultando *strutturalmente* preposte alla cura degli interessi di ben definite categorie di soggetti, sarebbero tendenzialmente disponibili ad accogliere al proprio interno chiunque, appartenendo alle categorie in questione, intendesse collaborare all'attività oggetto dell'impresa. Infine, sarebbe implicito nel concetto di mutualità anche un certo *quid* di democraticità di gestione dell'impresa cooperativa, consistente nel principio "una testa, un voto" valido per i procedimenti di formazione della volontà collettiva. L'*assenza di fini speculativi*, dal canto suo, parrebbe riassumersi, per contrapposizione al c.d. 'scopo lucrativo' solitamente proprio delle imprese – costituito dal principio della massimizzazione del profitto attraverso la più cospicua remunerazione del capitale investito – nel c.d. 'scopo mutualistico', consistente nella soddisfazione alle migliori condizioni possibili (e, in ogni caso, sempre più favorevoli di quelle realizzabili sul mercato), nei limiti consentiti dalle esigenze del pareggio di bilancio, di preesistenti interessi economici dei soci.

Ancora più laconica risulta la Carta costituzionale con riferimento a quella particolare forma di iniziativa economica costituita dall'artigianato: il secondo comma dell'art. 45 Cost, infatti, recita semplicemente come «la legge provvede alla tutela e allo sviluppo dell'artigianato». Quanto alla *ratio* del trattamento preferenziale che la Costituzione accorda a quest'ultimo, le ragioni addotte risiederebbero soprattutto nella strutturale *debolezza di una categoria* che – oltre ad aver storicamente rivestito una funzione significativa per la pacifica soluzione dei conflitti sociali – rimarrebbe comunque parte integrante del patrimonio culturale italiano, (debolezza) di cui sarebbero sintomatiche le *ristrette dimensioni* delle imprese artigiane e la *particolare attività svolta*. Caratteristiche in forza delle quali il Costituente, pur non riconoscendo all'artigianato una vera e propria funzione sociale analoga a quella delle imprese cooperative, evidentemente sarebbe stato indotto a considerarlo bisognoso (e meritevole) di una particolare protezione. L'effettiva portata garantista e promozionale della disposizione costituzionale in parola, tuttavia, rischia di essere significativamente limitata dal fatto che la Carta non sembrerebbe qui fornire alcun criterio contenutistico per la specificazione della fattispecie, con un corrispettivo, inevitabile incremento degli spazi per la discrezionalità del Legislatore nel definire cosa sia giuridicamente 'artigianato' e pertanto anche quando scatti l'obbligo costituzionale – espresso mediante riserva di legge – di tutela e di (promozione dello) sviluppo.

Resta infine da dedicare qualche passaggio alla tematica del (risparmio e del) credito, di cui la Costituzione si occupa al primo comma dell'art. 47, prevedendo come «la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito». A tal riguardo il dibattito si è imperniato soprattutto intorno alla portata (derogatoria o specificativa) dell'art. 47 rispetto alla disciplina generale dell'art. 41.

Secondo alcuni, infatti, la previsione di uno specifico articolo all'interno della Costituzione per l'esercizio dell'attività creditizia – unitamente all'argomento secondo cui la conoscenza da parte del Costituente della peculiare situazione normativa che già al tempo regolava questo settore economico (riconoscendo alla Banca d'Italia un ruolo di assoluta preminenza) avrebbe implicitamente significato una sorta di costituzionalizzazione dello *status quo* – avrebbe finito col creare per l'ambito creditizio una sorta di "isola normativa" autonoma, in deroga alla disciplina dell'art. 41 Cost., retta dal principio di stabilità monetaria garantito dalla Banca d'Italia e dal suo Governatore [MERUSI, 1980, 153 ss.].

Prospettazione, questa, non priva di elementi di interesse e di spunti anche notevoli, e che tuttavia sembrerebbe da una parte metodologicamente tutt'altro che

inappuntabile, dall'altra superata dalla stessa evoluzione storica e normativa del settore economico di riferimento. Dal primo punto di vista, invero, la consapevolezza da parte del Costituente della situazione che al tempo contraddistingueva il settore creditizio non parrebbe certo bastare, in sé, per desumerne non solo la positiva valutazione, ma addirittura una sua automatica, piena recezione sul piano costituzionale. Se è ben vero che la formulazione del primo comma dell'art. 47 non parrebbe contrastare con lo specifico ruolo al tempo rivestito dalla Banca d'Italia, neppure sembrerebbe potersi da ciò argomentare con stringenza come la funzione *illo tempore* assunta dalla Banca d'Italia si sarebbe configurata come l'*unica* via per realizzare i fini di cui all'art. 47, lasciando quindi aperto al Legislatore un ampio ventaglio di possibilità alternative al modello allora in essere. Dal secondo punto di vista, del resto, il progressivo espandersi del diritto comunitario in materia – con l'introduzione di tutta una serie di principi volti a realizzare una crescente liberalizzazione (criteri oggettivi ed uniformi per il rilascio di autorizzazioni alle c.d. banche comunitarie; licenza unica; *home country control*) – sembrerebbe aver ormai irrevocabilmente decretato il declino dell'antica concezione della banca come servizio pubblico: a partire dal Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 325), infatti, sembrerebbe essersi definitivamente affermato il modello (alternativo) della banca universale, quale impresa autorizzata a svolgere qualsiasi tipologia di attività finanziaria). Né il citato *trend* di sviluppo legislativo parrebbe suscettibile di censure rispetto all'art. 47, primo comma, Cost., rientrando pienamente nelle virtualità attuative della norma *ivi* contenuta, oltre a risultare per altro verso addirittura imposto dalla necessità di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, ora espressamente sancita dall'art. 117, primo comma, Cost..

Anche in rapporto a quanto si è detto, pertanto, l'opzione sistematicamente più appagante sembrerebbe quella di ricondurre l'attività creditizia di cui all'art. 47 nell'alveo dell'art. 41 Cost., e segnatamente al suo terzo comma, giacché l'attività di coordinamento e controllo della Repubblica altro non parrebbe integrare se non uno di quei programmi e controlli che la legge sarebbe chiamata ad apprestare per il perseguimento di fini sociali. Questi ultimi, dal loro canto, finirebbero ovviamente per tradursi in altrettante limitazioni apposte alla situazione giuridica soggettiva del singolo *de qua* (ossia, alla iniziativa economica privata in materia creditizia), trovando peraltro in Costituzione non solo una espressa menzione, bensì – come attesterebbe eloquentemente la stessa formulazione del comma in oggetto – anche una prima specificazione contenutistica nell'esigenza di tutelare il risparmio (soprattutto quello popolare), (esigenza) rispetto alla quale la disciplina di coordinamento e controllo del credito risulterebbe primariamente (ancorché non esclusivamente) strumentale.

§ 4.4 – Libera iniziativa economica e diritto comunitario fra concorrenza e mercato

Già più volte, nel corso della precedente esposizione, si è fatto riferimento al significativo rilievo progressivamente assunto dal diritto comunitario in relazione alla libera iniziativa economica privata ed invero parrebbe semplicemente impossibile concludere quest'analisi senza offrire almeno qualche coordinata al riguardo. Studiare oggi la c.d. costituzione economica dal punto di vista delle situazioni giuridiche soggettive omettendo di prendere in considerazione anche il quadro comunitario in materia, infatti, fatalmente porterebbe ad una visione distorta e parziale della situazione sui diritti economici, se non altro atteso che la disciplina comunitaria ha finito per rendere sostanzialmente inoperative

tutta una serie di possibilità prefigurate agli artt. 41-47 Cost. e precedentemente esaminate, suggerendone così una “lettura” quanto mai critica e sorvegliata.

Peraltro, anche se frequentemente si sente parlare di “interpretare la Costituzione alla luce del diritto europeo”, l’espressione parrebbe conservare una valenza al più metaforica, giacché semmai sembrerebbe qui trattarsi di ricostruire sistematicamente il quadro della disciplina costituzionale integrando il disposto degli artt. da 41 a 47 con quanto oggi previsto dall’art. 117 Cost. (e che prima si riteneva di poter argomentare in forza dell’art. 11 Cost.), nella consapevolezza che quest’ultimo – a ben vedere – in nulla intacca il significato delle precedenti disposizioni costituzionali, rivolgendosi piuttosto ulteriori precetti al solo legislatore (statale e regionale). Che questo poi non possa discostarsi dai precetti del diritto comunitario (e che, se lo facesse, la legge prodotta sarebbe costituzionalmente invalida) è fuori discussione, ma lo sarebbe per violazione (indiretta) dell’art. 117, e non degli artt. 41-47 Cost.. La precisazione parrebbe importante soprattutto perché ricorda come il contrasto fra Costituzione e diritto comunitario non è da ritenersi escluso a priori, in forza di un obbligo di conformità (interpretativa) della prima al secondo.

L’opzione, per di più prevista in una materia di competenza esclusiva dell’Unione [Ai sensi dell’art. 3, primo comma, lett. b, T.F.U.E., infatti, l’Unione ha competenza esclusiva nel settore della «definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno»], per un «principio di un’economia di mercato aperta e in libera concorrenza» sancita ora dall’art. 119, comma 1, T.F.U.E. (Trattato per il Funzionamento dell’Unione Europea, ex T.C.E.), il tendenziale divieto dei comportamenti anticoncorrenziali ex art. 101 T.F.U.E. – in forza del quale «sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all’interno del mercato interno» – e degli aiuti di Stato ex art. 107 T.F.U.E. – ai sensi del quale «salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza» – insieme alle libertà di circolazione delle merci delle persone, dei servizi e dei capitali (ai sensi dell’art. 26, secondo comma, T.F.U.E.: «il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati») [Ridola, 2000, 15 ss.], che per le politiche della Repubblica rappresentano ormai un vincolo giuridico cogente, hanno necessariamente influenzato in modo sensibile l’azione del Legislatore in chiave attuativa del disposto dell’art. 41 Cost.

Per meglio comprendere la natura concreta dei comportamenti «anticoncorrenziali» ai sensi del citato 101 T.F.U.E., è opportuno ricordare come la medesima disposizione “tipizza” una serie di accordi la cui anticoncorrenzialità si presume. Trattasi in particolare di quelli consistenti nel «a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d’acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all’accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l’oggetto dei contratti stessi».

Sempre lo stesso art. 101 T.F.U.E., che al secondo comma commina la sanzione della nullità per gli accordi vietati ai sensi del primo comma, al terzo comma prefigura una possibile deroga per quegli accordi o decisioni «che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell’utile che ne deriva, ed evitando di a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi».

L'esempio più visibile di questo influsso parrebbe essere ancora quello della legge 10 ottobre 1990, n. 287 – introducente, secondo la rubrica, *norme per la tutela della concorrenza e del mercato* e che riprende ampi tratti della disciplina comunitaria della concorrenza, estendendola anche a quelle intese (e a quegli abusi di posizione dominante) di rilevanza esclusivamente interna –, la quale da una parte (art. 1, comma primo) riconduce le proprie disposizioni alla funzione di «attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica», dall'altra (art. 1, comma quarto) sancisce – per quel che più interessa – come «l'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza», in tal modo prescrivendo appunto una *attuazione comunitariamente conforme del disposto costituzionale*.

Ancora più avanti in questa direzione sembrerebbe essersi poi spinta – al seguito della riforma del Titolo V del 2001, con la quale all'art. 117 (oltre alla già menzionata prescrizione del rispetto dei vincoli comunitari) si cita espressamente (comma 2, lett. e) la «tutela della concorrenza» come materia di competenza esclusiva statale – la Corte costituzionale, che ha avuto modo di affermare come «dal punto di vista del diritto interno, 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» e come «quest'ultima costituisce una delle leve della politica economica statale e pertanto non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali» [C. Cost., 13 gennaio 2004, n. 14].

A proposito della possibilità di conciliare con tanta facilità sul piano interpretativo la disciplina costituzionale con quella comunitaria si erano invero levate voci critiche, che non senza argomenti avevano fatto notare – con riferimento all'art. 41 Cost. e alle norme derivanti dai Trattati Europei – come «l'ordinamento italiano vive[va] sotto l'antinomia di due decisioni politiche, cioè di due modi di conformare l'attività economica» [IRTI, 1999, XVII]. Tuttavia, se pare certamente condivisibile il rilievo secondo cui il modello di ordine pubblico economico veicolato dall'attuale diritto comunitario sarebbe lontano da quello originariamente prefigurato dal Costituente, di antinomia in senso tecnico non parrebbe il caso di parlare, atteso che il contenuto dei vincoli comunitari circoscrive una *facoltà* costituzionalmente concessa al legislatore, ma non impone certo a quest'ultimo di assumere comportamenti *vietati* dalla Costituzione. Una lettura in senso maggiormente «liberistico» dell'art. 41 Cost. (così come degli articoli seguenti) – che ammetta il mercato concorrenziale come modello economico del nostro Paese – parrebbe in realtà compatibile con le possibilità interpretative e applicative della disposizione in parola (pur senza ovviamente esaurirle).

In effetti, la principale conseguenza costituzionale del forte impulso verso la concorrenza ed il libero mercato, derivante dai processi di integrazione europea, parrebbe costituita dalla rimarchevole compressione dello spazio concesso alla discrezionalità legislativa nell'attuazione delle clausole limitative dell'art. 41, prima fra tutte quella dell'utilità sociale, la quale sempre più tenderà a coincidere (nella sua concretizzazione da parte del Legislatore ordinario) con le ragioni dell'economia di mercato. Con ciò i diritti economici parrebbero oggi beneficiare, in modo tendenzialmente stabile, d'una forma di garanzia, (indirettamente) garantita anche a livello costituzionale, di cui originariamente non erano provvisti a livello statale.

Sembrerebbe tuttavia un errore concludere che dalla normativa europea discenda una tutela sostanzialmente assoluta delle libertà economiche, giacché queste ultime a livello comunitario da una parte non parrebbero sempre garantite in sé e per sé, bensì prevalentemente nella misura in cui si rivelino funzionali al vero oggetto di tutela primaria, rappresentato dal mercato (interno) concorrenziale – tant'è che, come si vedeva, non tutte le pratiche astrattamente ricomprese nel concetto di libera iniziativa economica risultano protette, ad esempio risultando espressamente vietati i cartelli fra imprese –, mentre dall'altra parte alle ragioni del mercato si sono progressivamente affiancate (e potenzialmente contrapposte) pure istanze di coesione o comunque sociali in senso lato.

In tal senso si veda CGCE, 14.5.1974, C-4/73, *Nold, Kohlen und Baustoffgroshandlung v. Commissione*, dove la Corte di Giustizia precisava come i diritti al libero esercizio delle attività economiche «lunghi dal costituire prerogative assolute, vanno considerati alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività oggetto di tutela».

Ne costituisce un'eloquente testimonianza già l'art. 3 T.U.E., che, nel momento in cui prevede come «l'Unione instaura un mercato interno» contestualmente precisa come quest'ultima (primo comma) «si adopera per lo *sviluppo sostenibile* dell'Europa, basato su una *crescita economica equilibrata* e sulla *stabilità dei prezzi*, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla *piena occupazione* e al *progresso sociale*, e su un *elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente*», e che (secondo comma) «essa promuove la *coesione economica, sociale e territoriale*, e la *solidarietà* tra gli Stati membri.

Principi generali, questi, puntualmente ripresi nelle Disposizioni di applicazione generale del Trattato per il Funzionamento dell'Unione Europea, che all'art. 9 prevede come «nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana», all'art. 11 dispone che «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile» ed ancora all'art. 12 prescrive che «nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività dell'Unione sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori».

Parrebbe in tal modo confermarsi anche il progressivo superamento della concezione meramente funzionalistica della garanzia delle libertà economiche a livello europeo sganciando il diritto comunitario dalla dimensione originariamente esclusiva dell'«*homo oeconomicus*» [RIDOLA, 2000, 19 ss.], per instaurare infine un «regime economico-sociale di mercato» [PREDIERI, 1995, 184].

Quanto alla tendenza verso il distacco dal «funzionalismo» nella protezione delle libertà economiche – ancorché è bene precisare che non si possa ancora parlare di un *trend* consolidato nella giurisprudenza comunitaria – cfr. CGCE 9.9.2004, C-184/02 e C 223/02, Regno di Spagna e Repubblica della Finlandia v. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea.

§ 5. – Considerazioni conclusive

Al termine di questo svolgimento intorno ai diritti costituzionali economici, sembrerebbe ora possibile dedicare qualche ultimo (sia pur rapido) passaggio ad alcune questioni rimaste inevase, onde fornire quanto meno un primo (sia pur sommario)

inquadramento e l'intero discorso parrebbe inevitabilmente ruotare – una volta ancora – intorno al tema, col quale più volte ci si è confrontati, del significato giuridico da attribuire alla *strutturale indeterminatezza* che le situazioni giuridiche soggettive in commento parrebbero palesare sia a livello del contenuto, sia a livello dei limiti del diritto.

Con tutte le cautele del caso ed rifuggendo attentamente ogni troppo facile semplificazione, al termine di questa indagine, sembrerebbe intanto in proposito di poter osservare come l'innegabile plasticità – tipicamente vista con preoccupazione e disfavore dai costituzionalisti, in quanto latrice di una *deminutio* di garanzia – che caratterizza le formule inserite nelle disposizioni che abbiamo esaminato, assuma con riferimento ai diritti costituzionali economici una valenza del tutto peculiare (e peraltro non sempre, necessariamente negativa).

Per quanto attiene all'indeterminatezza dell'oggetto (*id est*, del contenuto) del diritto, non v'è dubbio che il dato fosse (anche) il frutto di due concorrenti valutazioni effettuate dal Costituente. Da una parte la consapevolezza che, a differenza di altre situazioni giuridiche soggettive di diritto pubblico, le libertà economiche non costituivano degli "oggetti giuridici" che abbisognavano, per così dire, di una creazione *ex nihilo* direttamente sul piano del diritto costituzionale, godendo bensì già *ab immemorabili* di un volto dai ben precisi connotati sul piano del diritto legislativo ordinario, di cui si sarebbe trattato semmai di selezionare soltanto alcuni imprescindibili elementi da elevare a livello superprimario. Dall'altra parte, la preoccupazione di non "ingessare" eccessivamente *pro futuro* la configurazione degli elementi costitutivi la proprietà e l'iniziativa economica, che era facile prevedere sarebbero state più intensamente sollecitate ad un rapido ed efficace "adattamento" rispetto alle evoluzioni economiche e sociali a venire. Evoluzioni che la Carta costituzionale pacificamente riteneva astrattamente suscettibili di assumere direzioni anche diverse da quelle poi assunte nel corso degli anni – dapprima (e costantemente) sotto la forte spinta dei processi di integrazione europea e successivamente col crollo dei paesi c.d. socialisti – dalla concreta organizzazione politica, economica e sociale del Paese, e che pertanto da un punto di vista sistematico giustificavano – e siamo al profilo dell'indeterminatezza dei limiti del diritto – una possibilità di intervento se del caso anche molto pervasiva sulle libertà in parola anche nel momento della definizione e (soprattutto) dell'attuazione di limiti alle stesse (libertà).

In quest'ottica sembrerebbe potersi utilmente impostare il discorso sulla (ipotetica) *differenza qualitativa* dei diritti costituzionali economici (rispetto agli altri diritti costituzionali, in rapporto alla loro (maggiore o minore) "fondamentalità" o "inviolabilità". Al riguardo, invero, se l'ascrizione alle "classi" ora evocate volesse semplicemente riassumere – da un punto di vista *descrittivo* – la caratteristica della sottoponibilità delle situazioni giuridiche in parola a dei limiti astrattamente più intensi di quelli cui solitamente soggiacciono i diritti costituzionali non economici, allora *nulla quaestio*: l'affermazione, per quanto generica e forse di non lampante utilità scientifica, sarebbe senz'altro esatta. Tutt'altro discorso (ed infinitamente più discutibile) sarebbe invece quello di trarre dalla mancata fondamentalità e/o inviolabilità ulteriori conseguenze *prescrittive* nell'analisi dei diritti *de quibus*, mortificandone il contenuto di garanzia a vantaggio delle contrapposte istanze sociali quasi "per partito preso". Al di là delle difficoltà teoriche *generali* insite nell'utilizzo delle categorie dei 'diritti fondamentali' e dei 'diritti inviolabili' in chiave normativa [legate al fatto che la Costituzione non accompagna alcuna esplicita conseguenza né al predicato della 'inviolabilità', né a quello (peraltro riscontrabile solo nell'art. 32 Cost.) della 'fondamentalità'], infatti, *nello specifico* la carenza rispetto alle citate caratteristiche non sembrerebbe qui discendere dalla (e quindi seguire, logicamente e cronologicamente, la) significazione del

testo costituzionale, bensì – in modo del tutto apodittico – precedere e condizionare quest'ultima come (indimostrato) assioma.

Tanto precisato, tuttavia, parrebbe del pari superficiale ed erroneo scambiare l'*indeterminatezza* propria dei significati costituzionali in commento per una loro vera e propria *a-significatività*, a dire il vero più frequentemente presupposta che argomentata da quelle interpretazioni delle rispettive disposizioni costituzionali che tenderebbero a leggerli "norme in bianco", quasi fossero dei feticci aperti a *qualsiasi* sviluppo arbitrariamente deciso dagli organi deputati alla loro attuazione (il Legislatore in testa, naturalmente, ma non solo).

Si è infatti costantemente cercato di evidenziare come, nonostante tutto, sotto svariati profili non manchino alcune certezze rispetto ad un nucleo di garanzia costituzionalmente garantito, per quanto quest'ultimo risulti sovente – in questo ambito più che in altri, soprattutto per quanto concerne l'oggetto del diritto – ricostruibile prevalentemente in negativo, attraverso cioè un'opera "di ritaglio" sulle opzioni sicuramente escluse piuttosto che su quelle prescritte. Un rilievo che trova una significativa conferma – con specifico riferimento alla problematica dei limiti del diritto – nelle conclusioni raggiunte rispetto ai controlimiti, là dove si è peraltro potuto notare come un "contenuto essenziale", nel caso dei diritti costituzionali economici, sia addirittura meglio precisabile, nella misura in cui sia meglio ancorabile a criteri di natura oggettiva come quello del rapporto (economico) fra costi e benefici. Considerazioni, queste, che nel momento in cui valgono ad palesare l'idoneità anche delle norme costituzionali indeterminate ad esprimere vincoli assoluti per la successiva azione legislativa – nel senso che almeno *alcune* opzioni, secondo il disposto costituzionale, rimarrebbero *certamente* escluse –, parrebbero contestualmente far vacillare pure l'argomento secondo cui nei diritti costituzionali economici, il frequente ricorso a clausole generali avrebbe sostanzialmente allocato altrove (rispetto al piano propriamente costituzionale) la fonte dei significati della Carta.

Nessuno dubita, naturalmente, che al profilo della comunicazione fra differenti "plessi di produzione normativa" – ed in particolar modo, in questo specifico caso, fra il piano costituzionale e quello legislativo – siano sottese questioni affatto delicate anche dal punto di vista interpretativo e che in questo ambito si diano sovente fenomenologie anche bizzarre, ma sembrerebbero comunque potersi escludere rinvii di carattere meramente "anastatico" [e ad attestarlo parrebbe bastare già anche solo il caso di discrasia fra la nozione costituzionale e quella legislativa di proprietà privata, evidenziato in precedenza], quasi che la Costituzione parlasse qui per interposta persona (un *falsus procurator?*). E se il discorso parrebbe senz'altro valere ad escludere una lettura legislativamente conforme del dettato costituzionale, *a fortiori* esso dovrebbe costituire un argomento per rigettare la possibilità che a (permanente ed assiomatica) *vox constitutionis* si candidino magistrature d'ogni ordine e grado, con l'ulteriore (e nient'affatto trascurabile) rischio di vanificare la differenza fra gli spazi costituzionalmente disciplinati in modo effettivamente tassativo e quelli dalla Carta volutamente lasciati aperti ad una pluralità di opzioni.

Se è ben vero, insomma, che non si fa un gran servizio alla Costituzione cercando forzatamente di incardinare – con una torsione interpretativa delle (talora differenti) nozioni costituzionali – dei concetti soltanto legislativi a livello superprimario, il rischio è che si faccia un servizio ancora peggiore alla Carta estendendo senza limiti precisi l'estensione e la profondità dei suoi disposti, dimenticando così che il significato della garanzia costituzionale sta spesso nel *perimetro* e nella *graduazione* dei propri interventi. In altre parole, fin quando a parlare è effettivamente la Legge Fondamentale della Repubblica, parrebbe doveroso indagarne il significato in modo scrupoloso e completo, senza lasciarsi

condizionare dalla eventuali leggi ordinarie; comprimere lo spazio di queste ultime – tuttavia – in relazione non tanto a quello che la Costituzione *dice*, bensì a quello che (non dice, ma che) *le si può far dire* significa una volta ancora fraintendere *interpretazione* (e *l'applicazione*) con *l'attuazione* della Carta. E non pare dubbio che, rispetto a quest'ultimo profilo, il Legislatore si vedesse riconosciuto nel disegno costituzionale dei diritti economici un ruolo di sicura preminenza (oltre che, peraltro, assai difficilmente surrogabile per via giudiziaria sotto l'aspetto pratico).

Piuttosto, segnatamente sul piano del concreto invero (appunto, dell'attuazione) delle possibilità (*rectius*, di *alcune* possibilità, fra le molte possibili) lasciate aperte dalle maglie costituzionali, la posizione di privilegio del Legislatore nazionale è risultata progressivamente erosa dall'espandersi del diritto della C.E.D.U. e soprattutto di quello comunitario nelle materie economiche. Dopo l'approvazione del nuovo art. 117 Cost., peraltro, il processo che lungamente si era andato consolidando in via di prassi ha avuto infine una positiva sanzione anche da parte del diritto costituzionale positivo, rendendo giuridicamente cogente per il Legislatore (statale e regionale) il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario ed internazionale, con la conseguenza che una legge difforme dai citati precetti giuridici sovrazionali comporterebbe essa stessa una violazione (indiretta) della Costituzione.

È abbastanza normale che, al cospetto di tali macroscopici fenomeni, si sia da più parti posto l'accento sull'affievolirsi della capacità conformativa della Carta costituzionale, (affievolirsi) di cui la parabola dei diritti economici rappresenterebbe l'emblema. Nondimeno, in un'ottica di stretta analisi giuridica, a ben vedere l'autentica "perdita di centralità" parrebbe riguardare più il diritto legislativo che quello costituzionale. Certamente alcune possibilità *prefigurate* nel modello costituzionale delle libertà economiche non risultano più percorribili, almeno allo stato attuale della evoluzione normativa a livello europeo, e tuttavia nessuno dei comportamenti (non solo ammessi, bensì direttamente) *prescritti* dalla Costituzione parrebbe essere stato messo in discussione dal diritto comunitario, il quale pertanto nel quadro costituzionale (dal quale, non si dimentichi, è espressamente richiamato) si inserisce in modo tutto sommato non disarmonico.

In altre parole, è ben vero che il diritto comunitario inibisce ormai al Legislatore ordinario di imboccare alcune delle vie che gli artt. da 41 a 47 della Costituzione, ma ciò non significa che il diritto costituzionale abbia in qualche modo "fallito" nel suo compito, se è vero che la compressione della libertà legislativa è qui a sua volta prevista (e quindi autorizzata) dalla Costituzione *ex art. 117*; e se è condivisibile il rilievo secondo cui non sarebbe pensabile né credibile, ormai, di comprendere la (o anche solo di avere un'idea della) disciplina giuridica *complessiva* di questo ambito economico-sociale guardando alla Costituzione (o, comunque, solo alla Costituzione), ciò pare dipendere molto più dal tipo di "tecnica normativa" utilizzata – e dunque, dall'estensione e dalla profondità della disciplina propriamente costituzionale – che non ad una sua perdita di efficacia giuridica o di influenza sul relativo fenomeno sociale.

Piuttosto, quel che davvero parrebbe emergere sullo sfondo dall'analisi della fenomenologia normativa in parola, sembrerebbe essere un complessivo regresso non tanto del diritto *costituzionale*, quanto dell'intero diritto *nazionale*. Segnatamente con riferimento a quest'ultimo sembrerebbe riscontrabile, in molti campi sensibili, una rinuncia ad influire *direttamente* con *proprie* scelte sul substrato economico, rinuncia che, oltre ad essere il frutto di precise opzioni politiche assunte a livello internazionale e poi (variamente) ratificate a livello interno, è verosimilmente indice di una crescente difficoltà a controllare con gli strumenti del diritto "localizzato" l'economia della globalizzazione. Il che,

forse, potrà non porre problemi di analisi giuridica in senso stretto, ma in compenso rischia di sollevarne di enormi – almeno *rebus sic stantibus*, viste le procedure di produzione normativa a livello sopranazionale – in termini di democrazia.

- Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Bologna.

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali

BIBLIOGRAFIA

- BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971, pp. 582 ss.
- BALDASSARRE, *Le trasformazioni dell'impresa di fronte alla Costituzione*, in *Dem. e dir.*, 1977, pp. 15 ss.
- BALDASSARRE, *Proprietà I) Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1992, pp. 1 ss.
- BARBERA, *Commento all'art. 2*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1975, pp. 50 ss.
- CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari-Roma, 2002.
- CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983.
- COCOZZA, *Riflessioni sulla nozione di «costituzione economica»*, in *Dir. Economia*, 1992, pp. 71 ss.
- ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Padova, 1954.
- GALGANO, *Commento all'art. 41*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1982, pp. 1 ss.
- GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in AA.Vv., *Trattato di diritto civile e commerciale (Cicu Messineo)*, Milano, 1995.
- GIANNINI, *Le basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1972, pp. 443 ss..
- GROSSI, *Proprietà (diritto intermedio)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, pp. 226 ss.
- IRTI, in AA.Vv., *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1999, pp. VII ss.
- LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, 1990, pp. 373 ss..
- LUCIANI, *La produzione economica nel sistema costituzionale*, Padova, 1983.
- MACARIO, *Art. 42*, in *Commentario alla Costituzione*, I, a cura di Bifulco, Celotto e Olivetti, Torino, 2006, pp. 945 ss.
- MERUSI, *Commento all'art. 47*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1980, pp. 153 ss.
- MORBIDELLI, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Giur.*, XVII, Roma, 1989, pp. 1 ss.
- MORBIDELLI, *Le proprietà. Il governo del territorio*, in AA. Vv., *Manuale di diritto pubblico*, a cura di Amato e Barbera, III, Bologna, 1997, pp. 69 ss.
- MORRONE, *Libertà d'impresa nell'ottica del controllo sull'utilità sociale*, in *Giur. Cost.*, 2001, pp. 1471 ss.
- MORRONE, *Diritti collettivi, proprietà collettiva e Costituzione*, in *Archivio Scialoja – Bolla. Annali di studi sulla proprietà collettiva*, Milano, 2008, pp. 29 ss..
- MORTATI, *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Atti del terzo convegno di diritto agrario*, Milano, 1954, pp. 262 ss..
- PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992.
- PREDIERI, *Europeità dell'economia sociale di mercato*, in *Nuova antologia*, 1995, ???.
- PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954.
- RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, 1 ss..
- RESCIGNO, voce *Proprietà (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 254 ss..
- RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella «Costituzione europea»*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, pp. 15 ss.
- RODOTÀ, *La proprietà all'assemblea costituente*, in *Politica del diritto*, 1979, pp. 395 ss.
- RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981.
- RODOTÀ, *Commento all'art. 42*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1982, pp. 69 ss.
- RODOTÀ, *Art. 44*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1982, pp. 211 ss.
- TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, Genova, 1973.
- VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, Torino, 2008.