

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE

DIPARTIMENTO GIURIDICO



DOTTORATO DI RICERCA IN INNOVAZIONE E GESTIONE
DELLE RISORSE PUBBLICHE
CURRICULUM "A" – SCIENZE GIURIDICHE, ORGANIZZATIVE E
MANAGERIALI

CICLO **XXXIII**

S.S.D. IUS/08 – DIRITTO COSTITUZIONALE

**LE AUTORITÀ INDIPENDENTI
NELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA DELL'ECONOMIA**
Bilanci e prospettive nell'evoluzione del contesto italiano ed europeo

Tutor
Chiar.ma Prof.ssa
Loredana TULLIO

Coordinatore
Chiar.mo Prof.
Giovanni CERCHIA

Candidato
Dott. **Michele BARONE**
(Matr. 160456)

Anno Accademico
2019/2020

Desidero rivolgere un sentito ringraziamento al Coordinatore del Corso di Dottorato in *Innovazione e gestione delle risorse pubbliche*, ch.mo Prof. Giovanni Cerchia ed alla mia tutor, ch.ma Prof.ssa Loredana Tullio, per la loro preziosa guida e la rara disponibilità.

Desidero inoltre ringraziare vivamente il Direttore ed il Vice Direttore del Dipartimento Giuridico, ch.mi Proff. Michele Della Morte e Ruggiero Dipace, insieme al Dipartimento tutto, per aver offerto il contesto, culturale ed umano, ideale per una frequenza del Corso di Dottorato quantomai ricca di stimoli ed opportunità.

Indice

CAPITOLO I

I principi in materia di rapporti economici: dalla Costituente alla Costituzione

1. Introduzione	1
2. La dimensione <i>sociale</i> della persona: il rifiuto della prospettiva egoistica	5
3. Il dibattito sui limiti alla proprietà privata ed alla libertà economica	10
4. <i>Segue</i> : la seduta del 9 maggio 1947	13
5. <i>Segue</i> : la seduta del 13 maggio 1947	25
6. Ordinamento pluralistico e controllo <i>democratico</i> dell'economia	38
7. Dalla Costituente alla Costituzione	43

CAPITOLO II

L'incerta natura delle autorità indipendenti

1. L'integrazione europea e il rifiorire della "fede" nel mercato	49
2. La problematica ipotesi del mercato <i>efficiente</i>	57

3. <i>Segue</i> : Stato regolatore vs “sovranità del mercato”	67
4. Le ragioni dell’«erompere» delle autorità indipendenti	69
5. Indipendenza strutturale, indipendenza funzionale	74
6. Forma vs sostanza: la problematica identificazione degli atti	79
7. Natura delle funzioni, collocazione nel sistema: considerazioni preliminari	84
8. Autorità indipendenti come organi “paragiurisdizionali”	85
9. Le autorità indipendenti come <i>nuovi</i> poteri di garanzia	90

CAPITOLO III

La regolazione *amministrativa* del mercato: prospettive

1. Una prospettiva da ribaltare	98
2. La regolazione come cura di interessi <i>pubblici</i>	100
3. La “cattura” del regolatore. Incidente o logica conseguenza?	107
4. <i>Segue</i> : i limiti di un’«autoregolazione»	111
5. Alla ricerca di un nuovo equilibrio	114

6. Politica, burocrazia, scienza: quali direttrici per le riforme?	120
7. Conclusioni	123
Bibliografia	125

CAPITOLO I

I principi in materia di rapporti economici: dalla Costituente alla Costituzione

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La dimensione *sociale* della persona: il rifiuto della prospettiva egoistica. - 3. Il dibattito sui limiti alla proprietà privata ed alla libertà economica. - 4. *Segue*: la seduta del 9 maggio 1947. - 5. *Segue*: la seduta del 13 maggio 1947. - 6. Ordinamento pluralistico e controllo *democratico* dell'economia. - 7. Dalla Costituente alla Costituzione.

1. Introduzione

Il dibattito relativo alla disciplina dei rapporti tra Stato ed economia svoltosi in seno all'Assemblea Costituente rappresenta il punto di partenza obbligato per un ragionamento che, attraverso l'analisi dei principi costituzionali in materia di rapporti economici¹ e dei diversi assetti che i rapporti Stato-economia sono venuti concretamente ad assumere nelle nell'arco della storia repubblicana, miri ad inquadrare il problematico ruolo delle autorità indipendenti nell'ambito del sistema istituzionale ed a scorgerne le future prospettive.

Si tratta di un dibattito trasversale alle tre sottocommissioni della Commissione per la Costituzione. In ognuna di esse la tematica viene in qualche modo toccata, il che conduce a ritenere che essa rappresentasse per i Costituenti un punto fondamentale del nuovo corso che si intendeva affermare nel Paese, dopo i disastri del fascismo e della guerra². Il sodalizio tra gli apparati del regime ed i grandi gruppi di interesse operanti all'epoca – che condusse ad un'economia stagnante, connotata da enormi squilibri in relazione alla proprietà dei beni economici ed alla diffusione di situazioni di monopolio privato nemiche della concorrenza e foriere di gravi diseguaglianze³ – fu bersaglio di forti e diffuse critiche in seno all'Assemblea.

¹ Cfr. *ex plurimis* Luciani M., *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto, Discipline pubblicistiche*, V, Torino, 1990, 374 ss.; Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, II, Padova, 1976. 1107 ss.; Baldassarre A., *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, 1971; Esposito C., *Gli artt. 3, 41, e 43 della Costituzione e le misure legislative e amministrative in materia economica*, in *Giur. cost.*, 1962.; Id., *I tre commi dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1962.

² «Il tema dell'impresa costituisce un angolo visuale di singolare rilievo per determinare l'impronta che una Carta costituzionale è atta a lasciare nella storia di un popolo. Proprietà e impresa si pongono come due aspetti di un solo fatto sociale, la prima rappresentando il momento statico della disponibilità dei beni, la seconda il momento dinamico. E i vari atteggiamenti che l'una e l'altra concretamente possono assumere, dalla proprietà privata a quella nazionalizzata, dall'impresa individuale a quella collettiva, stanno a significare il riflesso che l'evoluzione sociale è destinata ad esercitare nell'ambito della Costituzione, specchio naturale del progresso di un ordinamento». È il significativo incipit della relazione dell'On. Dominedò (DC) sull'ordinamento dell'impresa. Tutti e resoconti e le relazioni qui menzionati sono reperibili su www.nascitacostituzione.it.

³ Su monopolio come causa di diseguaglianze v. le illuminanti parole di Luigi Einaudi (*infra*). V. anche, significativamente, quanto affermato da Palmiro Togliatti nella sua *Relazione* («*Principii dei rapporti sociali*

I Costituenti, in modo pressoché unanime, erano convinti della vitale necessità di imprimere profonde trasformazioni al sistema economico, ritenuto concausa della nascita del regime, tratto fondamentale del suo volto oppressivo e fattore di amplificazione delle devastazioni del conflitto mondiale. Tutti, anche i più strenui sostenitori del liberismo, erano persuasi dell'inadeguatezza della filosofia del *laissez-faire* per far fronte ai bisogni della società italiana e della forte esigenza di istituire controllo *democratico* dell'economia⁴.

Il problema era rappresentato dalle *forme* che questo controllo doveva assumere. Su questo le posizioni, come si sa, erano assai diversificate: tant'è che si è diffusamente parlato di "mediazione" o "compromesso"⁵ con riferimento al contenuto degli articoli della c.d. "costituzione economica" approvati all'esito di una lunga, appassionata e appassionante discussione sul tema dei rapporti tra Stato ed economia. Parte della dottrina, in particolare,

(*economici*): quando la proprietà dei mezzi di produzione «ecceda determinati limiti e quantitativi, quando diventi ingente per la sua mole, oppure monopolistica, minaccia da un lato le uguali condizioni di esistenza dei cittadini — e quindi quel minimo indispensabile di mezzi di sussistenza che il collega Lucifero invano vorrebbe garantire con la pura e semplice libertà — e dall'altro minaccia, come l'esperienza fascista ha dimostrato, la libertà dei cittadini e quella dello Stato stesso [...]. Tutti capiscono la realtà della vita economica di oggi; tutti hanno visto come si sia sviluppata la vita economica nell'Europa capitalista, dove si è assistito a forme di concentrazione della ricchezza nelle mani di pochi, e come ne siano derivati sconvolgimenti sociali, la miseria, la guerra, il fascismo, la tirannide, che ha soppresso la libertà democratica. È a questo che si cerca di porre riparo». V. anche le parole pronunciate dall'on. Ghidini, nella seduta del 26 ottobre 1946 della terza Sottocommissione della Commissione per la Costituzione: «È vero che sono affermati vincoli e limiti al diritto di proprietà. Ci sono limiti, perché non si vuole che si formino delle grandi concentrazioni di proprietà che sottraggono all'iniziativa privata grandi strati di produttori e costituiscono a un tempo delle potenze economiche tali che, se anche potessero condurre ad un grado di produttività più elevato, portano altresì a quella potenza politica che, non avendo altro intento che il vantaggio patrimoniale privato, disconosce e travolge gli interessi materiali, morali e politici della collettività scatenando quelle conflagrazioni che ci hanno portato alla miseria attuale».

⁴ Le macerie lasciate dal fascismo e dalla guerra produssero la diffusa consapevolezza, tanto nel Paese quanto nelle forze politiche, che per una vera ricostruzione materiale e spirituale della società italiana fossero necessarie profonde trasformazioni non solo sul piano politico-istituzionale, ma anche su quello economico, nel segno dell'istituzione di forma di controllo democratico dell'economia, allo scopo di combattere le sacche di privilegio di cui il fascismo si era fatto garante. Il dibattito in Assemblea Costituente risulta emblematico in tal senso. Basti per ora il riferimento ai seguenti significativi interventi: P. Togliatti (*Relazione*) «si tratta di affermare con energia, sin dai primi articoli della nuova Costituzione, la necessità di operare nella società italiana, attraverso l'azione dello Stato, profonde trasformazioni economiche e sociali, e ciò allo scopo tanto di fare opera effettiva di redenzione del popolo, quanto di colpire i gruppi privilegiati, autori del fascismo e responsabili della catastrofe nazionale, e impedire, con modificazioni e riforme della nostra stessa struttura sociale, che un'altra volta questi gruppi possano avere il sopravvento e imporre alla Nazione i loro propositi reazionari, antipopolari e antinazionali»; A. Fanfani (*Relazione: «Controllo sociale dell'attività economica»*): «Non è affatto vero che ogni controllo sociale sull'economia apra di per sé la strada della dittatura. È vero il contrario e cioè che — come la storia degli ultimi cinquanta anni dimostra — ove la economia si sviluppi al di fuori di ogni controllo sociale a protezione della personalità e della libertà di tutti i cittadini, o per usurpazione del potere politico da parte degli esponenti del potere economico e dei loro rappresentanti si avrà la dittatura del tipo fascista, o per assunzione del potere politico da parte dei sacrificati dalle prepotenze delle classi economicamente potenti si avrà la dittatura di tipo proletario»; A. Moro, il quale sostenne fermamente che dal «controllo economico, nello Stato democratico, non [sarebbe nato] un totalitarismo economico né politico. Lo stato fascista non era uno Stato democratico, era anche nelle sue forme di controllo uno Stato delle classi capitalistiche, le quali non tutelavano gli interessi della collettività, ma tutelavano gli interessi della classe che rappresentavano».

⁵ Cfr. Ramajoli M., *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 1, 2008, 121.

ha sostenuto che alcune disposizioni, come quelle dell'art. 41 Cost., a causa della loro genericità, potrebbero assumere qualunque significato e che ciò rappresenterebbero il naturale esito dell'incontro "forzato" tra posizioni apparentemente inconciliabili⁶.

Sembra opportuno ripercorrere alcuni passaggi fondamentali del dibattito, che sembrerebbero suggerire un'altra lettura del confronto tra le varie anime dell'Assemblea, che più che a un punto di incontro tra le posizioni di partenza nell'ottica della *mediazione*, pare aver condotto ad un *accordo di fondo* su una *nuova* impostazione della questione dei rapporti tra Stato ed economia. In questo senso, il "compromesso costituzionale" sarebbe sinonimo di "soluzione innovativa", frutto dell'incontro tra principi, valori, dottrine di cui i Costituenti e le forze politiche di appartenenza erano portatori, ma caratterizzata da aspetti inediti oltre che largamente condivisi.

Il primo aspetto da mettere in luce è che intenzione dei Costituenti era costruire un sistema economico *al servizio dell'uomo*. Questo era il presupposto di fondo, condiviso da tutti: *fondamento* e *fine* di ogni azione in campo economico doveva essere la *persona umana*.

L'on. Fanfani, nella sua *Relazione* («*Controllo sociale dell'attività economica*»), affermava chiaramente che l'impresa non dovesse perdere «di vista i fini di utilità sociale che essa in definitiva deve perseguire, per meritare cittadinanza *in una società fatta per l'uomo*» (corsivo aggiunto). Di formule generali come "utilità sociale" si parlerà più avanti; sono invece da rimarcare immediatamente le ultime parole enfatizzate del passaggio appena riportato: l'organizzazione sociale deve essere pensata in modo da essere funzionale ai bisogni dell'essere umano.

Ciò è chiaramente confermato da un altro importantissimo passaggio della medesima relazione, in cui si afferma l'idea dirompente che il concetto di "razionalità economica", in una società che abbia l'uomo al centro, non può non comprendere in sé la *piena ed effettiva espansione della persona umana*, non risultando invece economicamente razionale un sistema preoccupato della "pura" efficienza, ossia della massima produzione al minimo costo *tout court*: la produzione, in un «ordinamento personalistico», non può essere considerata «massima» ed a costi «minimi» (dunque *efficiente*) se è organizzata in modo tale da offendere l'uomo⁷.

⁶ *Ibidem*.

⁷ «Una società la quale si proponga la piena espansione della persona umana non può ritenere estranea alle proprie preoccupazioni quella di attuare un sistema economico che realizzi la massima efficienza, cioè la

Assai significative in tal senso anche le parole dell'on. La Pira, per il quale bisognava affermare una concezione del lavoratore radicalmente nuova rispetto alla tradizionale idea liberale: il mio «partito concepisce il lavoro sempre associato, proprio come una comunità di lavoro, in cui tutti i lavoratori sono dei collaboratori; concepisce il lavoratore come un coordinatore, come un corresponsabile, *un soggetto e non un oggetto dell'economia*» (corsivo aggiunto)⁸.

Com'è noto, il principale portatore dell'idea della centralità della persona umana nel sistema, titolare di diritti *antecedenti* rispetto allo Stato, era il gruppo democristiano⁹. Non mancano tuttavia significative affermazioni che sembrano orientate in tal senso neanche nella fila comuniste: «Si tratta anzitutto di introdurre nella “Dichiarazione dei diritti” che deve [...] riassumere lo spirito della nostra nuova Carta costituzionale, l'affermazione di nuovi diritti della persona umana, il cui contenuto è in relazione diretta con l'organizzazione economica della società»¹⁰; «la produzione non ha fine a se stessa, ma serve per assicurare una vita degna

massima produzione ai minimi costi. Ma tale società a ciò non si ferma e dal sistema economico esige che nel perseguimento di simili risultati mai si offenda o s'impedisca quella espansione della personalità che in definitiva si vuole ottenere. [...] non può dirsi coerente ad un ordinamento personalistico un sistema economico preoccupato soltanto della massima produzione, né un sistema economico preoccupato soltanto della potenza. Solo un sistema organizzato in vista della piena espansione della personalità di tutti i consociati e della massima perfezione della intera collettività può ritenersi conforme ad un orientamento *razionale dell'economia*». Sembra emergere, dunque, non solo che l'efficienza economica non possa porsi in contrasto con l'espansione della persona umana, ma che tale espansione, nella visione dell'onorevole, sia *parte integrante* del concetto di efficienza in un ordinamento che possa definirsi «personalistico». Ed infatti, come si dirà oltre, pare che il concetto di efficienza non possa che essere *relativo*: sia il calcolo della *quantità* che dei *costi* non possono non risentire del *valore* che si dà ai singoli beni prodotti e ai costi sopportati; valore non individuabile *in assoluto*, ma necessariamente corrispondere alle concezioni e visioni dominanti in una determinata società e in un dato momento storico.

⁸ Seduta del 3 ottobre 1946 della prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione.

⁹ Cfr. Baldassarre A., *Diritti inviolabili* (voce), in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989. Sull'antecedenza dei diritti della persona umana rispetto allo Stato v. on. La Pira (Seduta del 3 ottobre 1946 della prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione): «Ma che cosa è questa persona umana, come si costruisce per poter essere il sostegno, la pietra angolare del nuovo edificio costituzionale? [...] quando egli dice [il riferimento è a Tommaso d'Aquino] che la persona umana è quod est perfectissimum in tota natura, indica subito una gerarchia di valori secondo la quale la persona umana è costruita; una gerarchia di valori che ha una ripercussione immensa su tutto l'edificio economico, politico e sociale della società. E che cosa è questa gerarchia di valori che costituisce la persona umana? Ecco, vi dico subito: questa gerarchia parte dal piano, come si dice, vegetativo, dalla base economica e terrestre — piede a terra — e salendo a gradi arriva fino all'unione con Dio. Quindi, una concezione del valore trascendente ed interiore della persona umana. Badate che non ci ingolfiamo qui in una questione metafisica, per questa ragione: perché, se voi non concepite la persona umana come valore trascendente rispetto al corpo sociale, voi avete la conseguenza dello statalismo; perché i casi sono due: o la persona ha questo valore di interiorità rispetto al corpo sociale, ed allora essa ha uno statuto giuridico che è anteriore ad ogni costruzione statale; o non lo ha, ed allora essa è radicalmente subordinata al principio statale, membro sostanziale, come diceva Hegel, del corpo statale. Non si esce da questo dilemma: o voi accettate questa concezione del valore trascendente, e potete ancorare i diritti naturali e imprescrittibili della persona umana; o voi non accettate tale concezione, ed allora siete ineluttabilmente condotti alla concezione dei diritti riflessi». L'idea della trascendenza della persona umana rispetto allo Stato si affianca, nella visione democristiana eminentemente espressa dall'on. La Pira, alla sua *socialità* e all'assetto *pluralistico* dell'ordinamento: v. *infra*.

¹⁰ On. Togliatti (*Relazione*).

e possibile al popolo italiano: la produzione serve cioè per l'uomo e non l'uomo per la produzione»¹¹.

Emerge dunque sin d'ora come anche l'organizzazione economica, parte della più complessiva organizzazione sociale, si ponga chiaramente in rapporto di *mezzo a fine* rispetto alla garanzia della piena espansione della persona umana. Potrebbe apparire un principio ovvio: esso, però, implicava trasformazioni assai profonde per l'epoca; e la sua dirompente portata innovatrice, come si tenterà di esporre in questa sede, sembrerebbe non doversi considerare esaurita neanche nella fase storica attuale.

2. La dimensione *sociale* della persona: il rifiuto della prospettiva egoistica

È noto che centralità della persona umana, per i Costituenti, non significava affatto assunzione di una prospettiva individualistica né esaltazione dell'impulso egoistico connaturato nell'uomo. Era invece radicata la convinzione che quest'ultimo dovesse essere fortemente “domato”, proprio per garantire tale centralità: domato, ma non *represso*.

Ed infatti, nessuno si era spinto sino a negare che la nuova Costituzione dovesse in qualche misura consentire e tutelare la proprietà privata e la libertà economica¹², che portano inevitabilmente con sé una concezione delle relazioni e dell'agire umano fondata sulla garanzia e sulla ricerca dell'utile egoistico.

Alcuni – le sinistre – erano disposti ad *accettare* questa posizione, potrebbe dirsi, con “spirito di realismo”, reputando i tempi non ancora maturi per la costruzione di uno Stato socialista, o comunque l'Assemblea Costituente la sede non idonea per la sua affermazione. Le parole dell'on. Ghidini, presidente della terza sottocommissione della Commissione per la Costituzione, sono significative in tal senso: «La verità ad ogni modo è questa: che il nostro non è un progetto socialista. Io potrei dolermi, data la mia fede antica e costante, che tale non sia. Ma, ripeto, non è un progetto social-comunista. [...] Noi piuttosto, volendo fare una cosa realistica e pratica [...] abbiamo creduto di dovere adattare le disposizioni del Titolo alle

¹¹ On. Pesenti (*Relazione: «L'impresa economica nella rilevanza costituzionale»*).

¹² On. Corbi, seduta del 1° ottobre 1946 della terza Sottocommissione della Commissione per la Costituzione: «ormai la Sottocommissione è d'accordo nel riconoscere alla proprietà privata, nell'attuale momento storico, una sua ragione d'essere, che consiste nell'avere ancora funzione economicamente utile e necessaria»; on. Ruini, seduta del 30 gennaio 1947 della seconda Sottocommissione: «anche le correnti estreme ammettono che nell'attuale momento economico si riconosca libertà ed iniziativa alla impresa ed alla proprietà privata».

condizioni dell'economia del Paese: a quelle che attualmente esistono ed anche a quelle che già si delineano in modo chiaro e sicuro nell'orizzonte politico ed economico del Paese, appunto perché la Carta costituzionale non registra soltanto il passato o il presente ma deve anche additare le vie dell'avvenire. Che questa non sia una Carta veramente socialista, ma una Carta che piuttosto renda possibile il progresso civile del Paese e consenta alla classe lavoratrice la realizzazione delle sue più legittime e profonde rivendicazioni, lo dimostra tutto il tessuto di questo, lasciatemelo dire, organico Titolo III del progetto di Costituzione. È possibile parlare di un progetto social-comunista quando si afferma all'articolo 38 che la proprietà privata è assicurata e garantita e all'articolo 39 che l'iniziativa privata è libera? Non è dunque un progetto social-comunista»¹³.

Come emergerà nel corso del testo, sembra si possano riscontrare segnali di una generale evoluzione della posizione delle sinistre, durante il dibattito, da un'accettazione *loro malgrado* della proprietà privata e della libertà economica a una sia pur embrionale condivisione delle loro (per quanto parziali e potenziali) virtù benefiche per la società, con la conseguenza di giungere a poterle considerare, a determinate condizioni, non solo non incompatibili, ma forse addirittura *coerenti* con le finalità care alla cultura socialista¹⁴.

Le altre forze politiche – non solo i liberali, ma anche i democristiani, i repubblicani e gli altri gruppi minori – erano invece *persuase*, pur con diversità di accenti, della necessità di sancire in Costituzione la proprietà privata e la libertà economica, nella convinzione che rappresentassero elementi imprescindibili per sprigionare e valorizzare la creatività e i talenti umani, che in un'economia integralmente pianificata ed iper-burocratizzata sarebbero finiti per essere soffocati e mortificati. Emblematiche le affermazioni dell'on. Malvestiti: «Se siamo

¹³ Seduta pomeridiana Ass. Cost., 7 maggio 1947. V. anche, significativamente, le parole pronunciate dall'on. Arata nella seduta Ass. cost. del 13 maggio 1947 (di cui si tratterà ampiamente *infra*) in relazione ad un emendamento comunista che intendeva menzionare espressamente i “piani” tra gli strumenti di politica economica: «voglio formalmente precisare che l'inserzione dell'accenno ai piani nel nostro emendamento non ha mai avuto e non avrà mai lo scopo di volere porre all'Assemblea una perentoria alternativa fra sistema liberale e socialista, fra iniziativa economica privata e coercizione burocratica di Stato, fra capitalismo nella sua forma pura e pianificazione integrale. La portata del nostro emendamento ha un valore che supera questa alternativa (la quale dividerebbe, automaticamente, l'Assemblea in due settori, il che noi vogliamo evitare): esso invece vuol soltanto portare il tema sopra un piano di praticità, di realtà, di attualità e di attuabilità». Emerge chiaramente come l'Assemblea Costituente non fosse considerata la sede idonea per affermare la prevalenza di un'ideologia sull'altra, considerate nella loro “purezza”.

¹⁴ Questo approccio sembra emergere già dalla *Relazione* dell'on. Pesenti («È interesse nazionale tutelare oltre che la proprietà e l'impresa di Stato o nazionalizzata, l'impresa e la proprietà Cooperativa, e l'impresa e la proprietà privata, in special modo quella di media e piccola dimensione») e viene confermato da alcuni significativi interventi, come quello dello stesso on. Ghidini (seduta Ass. cost. dell'8 marzo 1947): «Per quanto riguarda la prima categoria, quella degli istituti già esistenti che appartengono al passato, ma che sono ancora vitali (parlo dell'iniziativa privata, della cooperazione, ecc.), ne abbiamo dichiarato il riconoscimento, imprimendo però in essi i segni di una maggiore socialità».

convinti – come non possiamo non esserlo, perché è la realtà – che la grande forza edonistica umana¹⁵ è un fattore fondamentale, di ricchezza, si tratta di dirigerla, proprio nel senso della vera libertà economica [...] Bisogna liberare l'uomo, che è ingegno, volontà, lavoro, vita: l'attività implica un principio spirituale, e solo un principio spirituale garantisce l'attività»¹⁶.

Nessuno però arrivava ad esaltare l'impulso egoistico dell'agire umano, portandolo a conseguenze radicali¹⁷. Anzi: è piuttosto sul piano dei *limiti*, degli *argini* che ad esso bisognava porre che è dato riscontrare una certa, generale enfaticizzazione. Era infatti radicata la convinzione che l'impulso egoistico, se non ben incanalato, potesse risultare deleterio, provocando dinamiche di sopraffazione e conflittualità distruttive¹⁸.

È dunque nei rimedi al dominio dell'egoismo, prospettati dai Costituenti, che si manifesta la *dimensione sociale* del concetto di persona umana, la cui garanzia e centralità si intendeva imprimere nella Carta fondamentale; rimedi che si fondano sulla valorizzazione di un'altra forza motrice dell'agire umano, anch'essa innata ed istintiva: lo spirito solidaristico.

¹⁵ Sembra questo un punto dirimente: è propria dell'essere umano tale «forza edonistica», ossia l'impulso al piacere immediato, formidabile forza motrice dell'agire. Tuttavia, tale impulso può spesso rivelarsi deleterio e controproducente, poiché, incontrando quello altrui, rischia di portare ad un conflitto distruttivo: ecco perché è necessario costruire un sistema in grado di stimolare un'altra forza motrice, quella della solidarietà, basata sulla razionale constatazione che di frequente l'unico modo per ottenere un piacere che non sia effimero e passeggero, ma stabile e duraturo, è quello di passare attraverso la cooperazione sociale. È questo un passaggio meno intuitivo e immediato, poiché richiede il ricorso alla razionale consapevolezza dell'insufficienza del proprio agire per provvedere ai bisogni della vita e della necessità anche del benessere altrui per la garanzia del proprio. La solidarietà, che pure è *sentimento istintivo* (in questo senso anch'essa inquadrabile nella «forza edonistica», nella misura in cui un piacere immediato procurato all'altro provoca piacere anche a sé) è anche e forse soprattutto un'opzione razionale che, in quanto tale, va costruita e coltivata, poiché di per sé meno intensa e dirompente della forza edonistica in senso stretto, ossia della spinta al piacere egoistico immediato, ma non meno decisiva per il benessere dell'uomo. Su questo v. *amplius infra*.

¹⁶ Seduta pomeridiana del 3 maggio 1947 dell'Assemblea costituente. V. anche l'on. Dominedò nella sua *Relazione* («L'ordinamento dell'impresa»): «Punto di partenza di ogni disciplina appare pertanto il riconoscimento di un'esigenza essenziale: la libertà dell'iniziativa economica. Se è vero che l'uomo sta al centro della vita associata, come causa prima e scopo ultimo, ne deriva che lo Stato, necessario tutore del diritto, non può di regola trasformarsi in assuntore dell'economia, se non in quanto la iniziativa privata risulti inadeguata al fine o non rispondente all'interesse pubblico. Ma sino a tale limite, ed entro queste rigorose condizioni, risponde a legge di natura porre come regola l'opera dell'uomo, fonte di energia e molla di progresso».

¹⁷ Anche se non mancava chi poneva particolare enfasi sulle sue virtù benefiche. V. ad es. on. Colitto, seduta Ass. cost. 3 maggio 1947: «Il progetto di Costituzione riconosce e garantisce la privata iniziativa. Esattamente. Perché, se noi teniamo presente quello che pulsa non nelle formule teoriche, ma nelle aziende, nelle officine, nelle fattorie, nei laboratori, nei porti, nei mercati, là dove l'economia è lotta, rischio, conquista, se alla vita noi domandiamo l'ispirazione dei programmi, e non ai programmi l'ispirazione per la vita, dobbiamo riconoscere che, se c'è una cosa veramente meravigliosa in Italia [...] essa è quel fermento individuale, quella volontà di potenza, quella forza motrice della cellula produttiva in cui si riassume, in cui si concreta appunto la privata iniziativa, vero fondamento della dinamica economica e, quindi, sociale».

¹⁸ On. Dossetti, seduta del 3 ottobre 1946 della prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione: «l'esperienza storica insegna che il lasciare libero giuoco alle forze naturali ed economiche porta ad una sopraffazione; quindi non bisogna accettare, ma si deve respingere la soluzione ottimistica del libero e spontaneo giuoco delle forze economiche».

L'essere umano, per natura, è alla costante ricerca di relazioni con gli altri, senza le quali non può realizzare appieno la propria personalità. Vanno chiaramente in questa direzione le parole dell'on. La Pira: la «persona umana [...] non è isolata; è in relazione reale come dicevano gli scolastici — in relazione reale, non volontaria soltanto — con gli altri e si articola organicamente; si sviluppa, cioè, organicamente in una serie ordinata e crescente di entità sociali che vanno dalla famiglia alla comunità religiosa, dagli organismi di classe alle comunità del lavoro e che si coordinano nello Stato»¹⁹.

L'essere umano, nella sua esistenza, non può dunque prescindere dall'incontro con gli altri; ed è proprio nell'interazione che si palesano interessi di diversa natura – siano essi di esclusiva pertinenza dei singoli, di gruppi specifici, di un'intera collettività tenuta insieme da comuni finalità generali²⁰ – che molto spesso risultano tra loro contrastanti, generando situazioni di conflittualità. Rispetto al campo delle relazioni economiche, in particolare, nell'Assemblea Costituente si segnala una costante storica piuttosto evidente: un sistema che lasci normalmente i conflitti di interessi tra privati svolgersi senza alcun intervento del potere pubblico non produce una situazione complessiva di equilibrio, in cui i conflitti si concludono per lo più con un accordo, frutto di un approccio cooperativo in grado di condurre alla piena soddisfazione di tutte le parti coinvolte, bensì una condizione di forte squilibrio, che vede la generale imposizione del volere della parte più forte su quella più debole, in base ad una dinamica di prevaricazione. In altre parole, si osserva come il tradizionale *laissez-faire* conduca a notevoli squilibri di “forza contrattuale” tra i privati, che a loro volta provocano differenze di soddisfazione altrettanto importanti relativamente all'esito dei conflitti di interessi. Insomma, comune opinione tra i Costituenti è che, in ambito economico, l'assenza di qualunque disegno generale in coerenza con il quale, o entro la cui cornice le relazioni economiche devono svolgersi conduca al netto prevalere dell'istinto egoistico su quello solidaristico, con esiti distruttivi (miseria diffusa, guerra)²¹.

Vi è dunque la constatazione che l'istinto solidaristico, pur parte integrante della natura umana, necessita di essere incanalato attraverso processi collettivi, stentando altrimenti ad

¹⁹ Seduta del 3 ottobre 1946 della prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione.

²⁰ Cfr. Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale*, I, *Introduzione al diritto costituzionale*, Padova, 1970, 2 ss.

²¹ On. Ghidini, seduta pomeridiana Ass. cost., 7 maggio 1947: «Se si lascia libero sfogo alla legge della libera concorrenza e alla libera iniziativa animata solo dal fine del profitto personale, si arriva pur sempre al supercapitalismo e così a quelle conseguenze che lo stesso onorevole Maffioli depreca, fra le quali primeggia la guerra tremenda che fu la rovina di tanti popoli».

operare, ad attivarsi, con la conseguente netta prevalenza della spinta alla ricerca dell'utile egoistico, che in tal modo sfocia in dinamiche di prevaricazione.

Lo spirito solidaristico, insomma, va coltivato con cura, poiché per attivarsi ha bisogno della cooperazione, e dunque dell'azione coordinata di più soggetti; quello egoistico si sviluppa invece in modo "selvatico", senza richiedere alcuna cura, poiché opera in ognuno *a prescindere dagli altri*. Ciò non implica che l'uno abbia maggior titolo rispetto all'altro a rappresentare la "vera essenza" della natura umana. Significa, invece, che l'impulso egoistico non richiede alcuna azione collettiva per potersi esprimere, essendo sufficiente che venga lasciato a sé stesso, libero di operare; quello solidaristico, viceversa, ne ha imprescindibile bisogno.

Pertanto, in totale assenza di una forma di azione collettiva in tal senso, l'istinto solidaristico è destinato ad essere represso; specularmente, in presenza di un'azione collettiva estremamente diffusiva, è quello egoistico a correre questo rischio. In entrambi i casi, a farne le spese non è soltanto l'aspetto della natura umana che viene "rimosso" – impulso egoistico o solidaristico che sia – ma lo sono entrambi, in quanto destinati ad assumere alternativamente un volto "totalizzante" (se non *totalitario*) e oppressivo. Queste "molle" dell'agire umano, per potersi esprimere al meglio, e a vantaggio tanto dei singoli, quanto della collettività, hanno bisogno di *coesistere*. Si rende insomma necessaria la difficilissima ricerca di un'equilibrata azione collettiva in senso solidaristico che si accompagni alla garanzia di un adeguato spazio in cui ogni persona possa curare interessi che le sono propri *in esclusiva*²².

Sembra questo, in fondo, il filo rosso delle riflessioni sui rapporti economici in Assemblea Costituente, che in sintesi si traduce nei seguenti passaggi: non c'è dimensione sociale della persona senza solidarietà (poiché il dominio dell'egoismo conduce a dinamiche disgregative) e non c'è, sulla base delle evidenze storiche, solidarietà strutturale (e non episodica) senza *cooperazione sistematica* e dunque, in campo economico, senza controllo sociale delle dinamiche

²² Cfr. on. Fanfani (*Relazione*): «Non sarebbe orientata personalisticamente l'economia la quale distribuisse molti beni a pochi privilegiati e ne facesse mancare a moltissime persone. Ma nemmeno sarebbe orientato personalisticamente un sistema economico il quale procedesse ad una distribuzione aritmeticamente egualitaria, senza tener conto delle necessità diverse a seconda delle capacità personali». V. altresì le significative parole dell'on. Taviani (seduta Ass. cost. del 9 maggio 1947) che si riferiscono al pensiero di Giuseppe Ferrari: «questo scrittore, pensatore, filosofo, economista del secolo scorso, perché è attuale ancora oggi? Non certo per il suo radicale anticattolicesimo; è ancora oggi attuale perché nella sua «Filosofia della rivoluzione», egli ha dimostrato l'impossibilità di conciliare l'assoluto principio della libertà con l'assoluto principio dell'eguaglianza. Il principio della libertà, applicato in senso assolutistico, porta fatalmente a distruggere l'eguaglianza, come viceversa il principio dell'eguaglianza applicato in senso assolutistico porta a distruggere la libertà». Come si vedrà, l'equilibrio tra queste due istanze, contrapposte e complementari allo stesso tempo, elaborato in seno all'Assemblea costituente, assume contorni tutt'altro che vaghi.

economiche. In altre parole, è solo l'esistenza di meccanismi solidaristici strutturali a rendere possibile la realizzazione di un «ordinamento personalistico»: essi, però, non riescono ad affermarsi *spontaneamente*, ma hanno bisogno di azioni coordinate basate su un disegno che sia il frutto di processi collettivi.

Illuminanti le parole dell'on. Orlando, vivamente applaudite da tutta l'Assemblea: «voto *toto corde* tutta quella parte nuova di proclamazione di diritti, che riguarda l'uomo non come individuo, ma l'uomo come membro di questa società, la quale non è vero, secondo la dottrina di Rousseau, secondo le paradossali sue pretese, che sia stata malefica. Anzitutto, benefica o malefica ch'essa sia, è una legge della evoluzione sociale, a cui non ci si sottrae; ma non è vero che sia stata malefica: contrariamente alle fantastiche costruzioni del “Contratto Sociale” l'uomo, allo stato di natura, era un bruto e tale sarebbe rimasto. L'uomo è assunto agli alti gradi della sua personalità attraverso la convivenza sociale; ma questa convivenza sociale — bisogna riconoscerlo — ha pure creato i mali sociali: dalla malattia alla disoccupazione del lavoratore; e così via via, l'indigenza, la miseria, lo stesso vizio, lo stesso delitto, sono mali sociali. Che fra le proclamazioni dei diritti della personalità umana si aggiunga anche quella del dovere della società di provvedere a questi mali, che essa stessa determina e causa, io lo credo opportuno e utile. È una integrazione dei principi di libertà e di eguaglianza con quello della fraternità» (*Vivi, generali applausi*)²³.

3. Il dibattito sui limiti alla proprietà privata ed alla libertà economica

È proprio sui limiti alla proprietà privata e alla libertà economica – entrambe riflessi sul piano giuridico dell'impulso egoistico – che si sostanzia la parte forse più densa e travagliata del dibattito sulla materia in questione. Questo aspetto della discussione ha rappresentato un banco di prova eccezionale per tutte le forze politiche, fino a quel momento forse abituate a ragionare attraverso schemi ideologici di “elaborazione interna”, e dunque in qualche modo chiusa: il “metodo costituente” le costrinse, invece, a sostenere un confronto serrato per giungere ad una soluzione che non fosse né divisiva, né elusiva: obiettivo che richiese uno sforzo notevole e implicò passaggi assai difficili e delicati, viste le note rigidità che caratterizzavano i programmi e le posizioni politiche di tutte le forze in campo.

²³ Seduta del 10 marzo 1947. Assai significativa anche la chiosa alle parole di Meuccio Ruini («Sono lieto d'aver sentito la voce del più anziano fra noi, del più degno di noi, dell'onorevole Orlando, che, levandosi ad interprete della sua generazione, ha ammesso i diritti nuovi del lavoro»): «Li ho acclamati, non ammessi».

Su un solo principio c'era unanime concordia: il tradizionale *laissez-faire* andava necessariamente abbandonato e la Costituzione doveva prevedere forme di controllo pubblico dell'economia. Emblematiche le parole dell'on. Mortati: «Non è possibile permettere che gli egoismi si affermino, ma è necessario porre la barriera dell'interesse collettivo come un orientamento e un controllo di carattere giuridico. Ed è nell'ambito di questo controllo che lo Stato permetterà alle iniziative individuali, finché rientrino nell'ordinamento generale, di svolgersi liberamente»²⁴.

Come si vedrà meglio nel prosieguo, dal dibattito emerge chiaramente come il controllo dell'economia non sia un connotato esclusivo dei sistemi socialisti, ma rappresenti un'esigenza vitale degli stessi sistemi capitalistici che non vogliano, per un'eterogenesi dei fini solo apparentemente paradossale, rassegnarsi alla mortificazione della libertà. Illuminante in tal senso un passaggio della *Relazione* dell'on. Togliatti: «L'esperienza di tutti i paesi di capitalismo altamente sviluppato mostra infatti come per lo sviluppo stesso delle leggi interne della economia capitalistica la libera concorrenza genera il monopolio, cioè genera la fine della libertà [...]. Né è a dire quanto questo movimento sia stato stimolato dalla tragica esperienza che i popoli hanno fatto in particolare durante l'ultimo decennio, quando si è visto che il prevalere nei principali paesi dell'Europa capitalistica di gruppi plutocratici reazionari ha portato in alcuni di essi alla liquidazione totale delle istituzioni democratiche, in altri a una seria minaccia per la loro esistenza, in tutti o quasi tutti al tradimento dell'interesse nazionale da parte delle caste dirigenti reazionarie, e a quell'esasperato acutizzarsi di conflitti imperialistici che doveva metter capo alla catastrofe immane della seconda guerra mondiale. Generale è oggi nei popoli d'Europa la convinzione che non solo per la difesa economica degli interessi di chi lavora, ma per una difesa permanente delle libertà democratiche e della pace, imperiosamente si richiede che l'economia di ogni paese venga organizzata su basi nuove, tali che impediscano che i gruppi plutocratici reazionari possano ancora una volta farsi arbitri della vita delle nazioni».

Come detto, la necessità dell'abbandono del *laissez-faire* non era affermata soltanto dalle sinistre e dai cattolici, ma anche dalla compagine liberale. Lo stesso on. Lucifero, tra i più conservatori del gruppo, nella sua *Relazione* – «*I principii dei rapporti sociali (economici)*» – in merito

²⁴ Nello stesso senso le parole dell'on. Corbi che, dopo aver considerato utile e necessaria la proprietà privata, afferma che «tutti convengono che la vecchia formulazione del diritto romano non può essere accettata, perché in troppo stridente contrasto con la realtà e con le esigenze nuove; l'una va superando quel vecchio concetto della proprietà privata, le altre esigono che ad essa siano imposte limitazioni non solo per ragioni etiche e politiche, ma anche per motivi economici produttivistici e di interesse nazionale».

alla disciplina costituzionale del diritto di proprietà formulava una proposta nel segno della discontinuità rispetto allo Stato liberale tradizionale: «La vecchia formula, quasi religiosa, che consacrava tale diritto non mi pare corrispondere ai tempi ed alle concezioni attuali. La garanzia dello Stato data alla proprietà mi sembra la forma più consona all'odierna evoluzione etica, giuridica, economica e sociale del concetto di proprietà. I tre capoversi statuiscono i tre aspetti fondamentali della limitazione del diritto di proprietà. Il primo considera i casi di espropriazione o di requisizione; il secondo quelli di socializzazione e di nazionalizzazione; il terzo l'intervento dello Stato nella gestione o nel coordinamento delle imprese. Sono queste le logiche conseguenze del moderno concetto della funzione sociale della proprietà».

L'esigenza di istituire un controllo delle dinamiche economiche era inoltre affermata non soltanto per porre *freno* agli “appetiti” egoistici che, se lasciati a loro stessi, sono in grado di favorire la concentrazione del potere economico a danno di istanze di giustizia sociale ed in contrasto con il principio di eguaglianza sostanziale, ma anche al fine di assicurare un livello minimo di *coordinamento* delle iniziative individuali, per definizione slegate tra loro, senza il quale il sistema economico nel suo complesso finisce inesorabilmente per *ostacolare* il perseguimento dei fini stessi dello Stato, anziché esserne motore e *strumento*. In questa direzione la *Relazione* dell'on. Fanfani («*Controllo sociale dell'attività economica*»): «I fini per i quali lo Stato è costituito, e le difficoltà che la slegata azione individualistica degli agenti economici oppongono al raggiungimento di essi, impongono una presa di posizione anche a noi italiani in occasione della stesura della nuova Carta costituzionale circa il problema del controllo sociale della attività economica [...] Risponde a ragione che gli uomini, anziché abbandonare lo svolgimento della vita economica all'influenza di regole occasionalmente adottate sotto lo stimolo dell'istinto nel campo individuale e di interessi prevalenti nel campo collettivo, tentino di sottoporla ad un controllo esercitato in modi opportuni, ma nell'interesse dell'intera comunità e per il bene delle persone che la compongono. [...] Un controllo sociale dell'attività economica» che possieda determinati requisiti²⁵ «serve — anziché impedire — il prodursi di condizioni che consentono ad ogni cittadino il pieno godimento dei suoi diritti fondamentali alla vita ed integrità corporale, allo sviluppo completo della sua personalità, secondo la propria vocazione, alla proprietà dei frutti del proprio lavoro, alla libera associazione con i suoi simili, alla costituzione di una famiglia».

²⁵ Su cui si rifletterà *infra*.

Se l'abbandono della tradizionale ottica del *laissez-faire* era condiviso da tutti, compresi i liberali stessi²⁶, ed era unanimemente ammesso il tema del controllo pubblico dell'economia, le *modalità* di tale controllo erano invece assai controverse e dibattute. A tal proposito, risultano emblematiche le discussioni intorno a due argomenti intrecciati tra loro, ossia la pianificazione statale e la disciplina dei monopoli, che si tennero nell'ambito delle sedute del 9 e del 13 maggio 1947 dell'Assemblea plenaria, in cui ebbe luogo un lungo e serrato confronto dal quale sembra emergere con chiarezza quel percorso (certamente caratterizzato anche da numerosi contatti, discussioni, confronti extra-assembleari) che fece scaturire da posizioni apparentemente inconciliabili una soluzione che, come si è detto, più che rappresentare un punto di mediazione parzialmente deludente per tutti pare possa considerarsi decisamente innovativa, più avanzata rispetto a tutte le posizioni di partenza e dunque pienamente condivisa da tutti o quasi. Da queste sedute scaturì la formulazione finale dell'art. 41 Cost.: sembra quindi utile ripercorrere da vicino i passaggi più densi e ricchi di spunti dall'invariata carica ispiratrice.

4. *Segue: la seduta del 9 maggio 1947*

È noto come il tema della pianificazione dell'economia fosse caro alle forze marxiste, le cui posizioni non potevano non risentire dell'esperienza sovietica; fu proprio questo «spauracchio»²⁷ ad agitare molto il dibattito, portando di fatto l'Assemblea a dividersi in due blocchi: i marxisti da una parte, le altre forze dall'altra. Fu forse uno dei momenti di scontro e di diffidenza reciproca più intensi.

Nella seduta del 9 maggio, il *casus belli* fu la presentazione, da parte di alcuni onorevoli (in prevalenza comunisti²⁸), di un emendamento all'art. 31 del progetto di Costituzione (attuale art. 4 Cost.), teso ad inserire un comma tra il secondo e il terzo²⁹ che indicasse il 'piano' come

²⁶ I quali infatti venivano definiti come "neo-liberali" (ad es., dall'on. Fanfani, nella sua *Relazione sul «Controllo sociale dell'attività economica»*, e dall'on. Ruini – v. *infra*).

²⁷ Così lo definì Meuccio Ruini nella seduta del 13 maggio.

²⁸ Trattasi degli onorevoli Montagnana, Pajetta, Pesenti, Grieco, Laconi; l'emendamento fu sottoscritto anche dall'autonomista Foa.

²⁹ I primi due commi dell'art. 31 del Progetto erano sostanzialmente corrispondenti agli attuali due commi dell'art. 4 Cost.: «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni per rendere effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere un'attività od una funzione che concorra allo sviluppo materiale o spirituale della società, conformemente alle proprie possibilità e alla propria scelta». Il terzo, invece, fu espunto dalla formulazione finale; recitava: «L'adempimento di questo dovere è condizione per l'esercizio dei diritti politici».

strumento di attuazione del diritto al lavoro³⁰. La tesi degli autori dell'emendamento era sostanzialmente che il diritto al lavoro si sarebbe risolto in una vuota proclamazione se la Costituzione non avesse espressamente previsto gli strumenti per renderlo effettivo, tra i quali si sosteneva che la pianificazione, nel predisporre precetti vincolanti per gli operatori economici, fosse il più adeguato a garantire davvero i livelli di occupazione stabiliti dalla politica³¹.

L'emendamento suscitò stupore e a tratti sgomento, che si manifestò innanzitutto tramite gli organi di stampa. Il timore era che i marxisti, attraverso un emendamento dalla portata apparentemente circoscritta e avente, sulla base delle loro dichiarazioni, l'obiettivo mirato di garantire i livelli dell'occupazione, avessero in realtà lo scopo recondito di introdurre surrettiziamente nella Costituzione italiana un sistema di *pianificazione integrale* sul modello sovietico³². Per cercare di stemperare la tensione, l'on. Pajetta annunciò a inizio seduta la

³⁰ «Allo scopo di garantire il diritto al lavoro di tutti i cittadini, lo Stato interverrà per coordinare e dirigere l'attività produttiva, secondo un piano che dia il massimo rendimento per la collettività».

³¹ «Noi abbiamo ieri insieme deciso che questa nuova Repubblica deve garantire il diritto al lavoro. Ebbene, abbiamo voluto che si precisasse, che si dicesse che c'era soltanto l'intenzione, ma che ci fosse una indicazione sul modo come può essere garantito il diritto al lavoro» (così l'on. Pajetta). Tale concetto è espresso compiutamente nella *Relazione* dell'on. Togliatti sui «*Principii dei rapporti sociali (economici)*», cui lo stesso Pajetta rinvia: «quale valore avrebbe mai l'affermazione di questi nuovi diritti, qualora nella Costituzione stessa non venissero indicati, se non i mezzi e strumenti concreti, per lo meno il metodo generale che verrà dallo Stato seguito per ottenere che all'affermazione di principio corrisponda una effettiva realizzazione dei nuovi diritti attribuiti al cittadino? Si tratta, in sostanza di un aspetto del tutto nuovo del vecchio problema della garanzia dei diritti sanciti nella Costituzione. Ma mentre quando si trattava di garantire diritti prevalentemente di natura politica, la garanzia veniva trovata in una organizzazione dello Stato che rendesse impossibile o per lo meno limitasse l'arbitrio dei governanti, o nella istituzione di particolari istanze giurisdizionali, la garanzia di una effettiva traduzione in pratica dei nuovi diritti di carattere sociale non potrà essere trovata altrove che in un particolare indirizzo della attività economica di tutto il paese. Vano sarà l'aver scritto nella nostra Carta il diritto di tutti i cittadini al lavoro, al riposo, e così via, se poi la vita economica continuerà a essere retta secondo i principî del liberalismo, sulla base dei quali nessuno di questi diritti mai potrà essere garantito. Un inizio di garanzia si avrà invece quando nella Costituzione stessa venga indicato che la vita economica del Paese sarà regolata secondo principî nuovi, i quali tendano ad assicurare che l'interesse egoistico ed esclusivo di gruppi privilegiati non possa prevalere sull'interesse della collettività e tutta l'attività economica del Paese venga guidata in modo che consenta la realizzazione di nuovi principî di giustizia sociale. A questo scopo sono affermati, negli articoli che propongo, i punti seguenti: a) la necessità di un piano economico, sulla base del quale sia consentito allo Stato di intervenire per il coordinamento e la direzione dell'attività produttiva dei singoli e di tutta la Nazione».

³² V. quanto affermato dall'on. Pajetta: «In alcuni giornali si è parlato di colpi di mano e persino di atmosfera di sbigottimento. Un certo Erasmo che su un giornale di Roma preferisce tessere l'elogio del liberalismo, considerando forse che oggi sarebbe assai meno originale tessere quello della pazzia, ci racconta come quattro deputati comunisti hanno tentato, alla vigilia della chiusura della discussione, un colpo di mano, intendendo introdurre in Italia i principî dell'economia totalitaria. E un altro giornale ci invita a giocare finalmente a carte scoperte. Persino Buonsenso dell'onorevole Giannini si domanda che cosa si nasconda dietro questa sorpresa dell'ultim'ora, aggiungendo che lo stesso senso di sorpresa avrebbe invaso una parte dei colleghi della democrazia cristiana. La sorpresa ci pare fuori luogo, come è fuori luogo ogni allarmismo». Cfr. altresì le parole dell'on. D'Aragona: «Io penso che gli oratori che mi hanno preceduto e che si sono dichiarati contrari suppongano che questo emendamento nasconda delle cose molto gravi e pericolose».

Ad aggravare i sospetti furono inoltre i tempi di presentazione dell'emendamento, anch'essi sotto accusa. Dichiarò, infatti, l'on. Corbino: «La preoccupazione sorta in taluni, che si fosse voluto tentare, diciamo così di straforo, di introdurre il socialismo e il collettivismo nella nostra Costituzione, nasceva un po' dal contenuto

modifica dell'emendamento, con la sostituzione del verbo «dirigere» con il verbo «orientare» e delle parole «che dia il massimo rendimento per la collettività» con «che assicuri il massimo di utilità sociale»: il tentativo riuscì solo in parte³³.

Si aprì dunque una discussione sulla compatibilità tra l'affermazione dei piani quali strumenti di garanzia del diritto al lavoro e il principio della libertà di scelta del lavoro. Ferma contrarietà all'emendamento fu espressa dall'on. Einaudi, sulla base dei seguenti argomenti: a) la parola 'piano' fa riferimento a imposizioni "dall'alto", di carattere generale e complessivo, che non solo – la storia dimostra – sono negative per l'economia in generale, ma rappresentano anche una forma di oppressione politica in contrasto con il fine dell'elevazione sociale dei lavoratori, che l'onorevole afferma di condividere; b) in particolare, un piano dall'alto è incompatibile con il principio della libertà di scelta del lavoro, poiché un piano non può non indicare i livelli di occupazione richiesti per ciascuna mansione, con la conseguenza che quantomeno una quota di lavoratori sarà costretta a svolgere attività indesiderate; c) nell'uso corrente, la parola 'piano' assume un'accezione *complessiva*, se non *integrale*, rispetto a cui un liberale non può che opporsi; d) esistono forme di intervento pubblico molto più efficaci ed opportune, come le leggi cornice che stabiliscono limiti e

dell'emendamento inizialmente presentato, ma soprattutto dal fatto che esso era stato presentato, dirò quasi, non all'ultimo momento, ma all'ultimo giorno della discussione. Io penso che appunto perché questa proposta aveva avuto l'autorevole battesimo da parte dell'onorevole Togliatti, in seno alla seconda Sottocommissione, avrebbe dovuto, dai colleghi di quei banchi, essere presentata prima. Certamente essa non avrebbe destato la sorpresa e l'imbarazzo che sono derivati esclusivamente dall'ora relativamente tarda di presentazione».

Ad esprimere preoccupazione per le implicazioni oggettive dell'emendamento, al di là delle intenzioni soggettive dei suoi autori, fu l'on. Taviani: «Come si potrebbe realizzare tale scopo, se non attuando alcuni dei principi citati dall'onorevole Einaudi e per esempio: deportare masse di lavoratori da un luogo all'altro dello Stato? Si dirà allora: perché avete votato il diritto al lavoro? Avete fatto un'affermazione platonica? No, il riconoscimento di un diritto naturale dell'uomo al lavoro implica innanzi tutto per noi il diritto di lavorare (quel diritto che il regime hitleriano ha negato agli ebrei) ed implica l'impegno dello Stato a promuovere tutte quelle condizioni (si intende compatibilmente ed in armonia col rispetto degli altri diritti naturali dei cittadini) affinché sia assicurato ad essi il lavoro e quindi l'esistenza. Questo è uno degli scopi, se si vuole anche il primo scopo, ma non l'unico scopo, non l'unico fra i fini sociali, di cui parla l'articolo 37». L'on. Taviani, partendo dunque dal presupposto che l'approvazione dell'emendamento avrebbe fatalmente condotto ad un'economia integralmente pianificata, esprime inoltre il timore che, per quanto «si voglia e possa idealmente proiettare» un'economia di questo tipo «allo scopo del benessere collettivo e quindi anche del pieno impiego», essa renda comunque molto probabile che si ceda «alla tentazione di indirizzarla ad altri scopi, come egemonie imperialistiche o privilegio di ristrette cerchie classistiche o ideologiche».

³³ Segnali di una certa distensione si colgono da alcuni interventi, come quelli degli onorevoli Foa e Corbino: «Colgo l'occasione di questa dichiarazione di voto per dichiarare all'Assemblea, come firmatario dell'emendamento in discussione ed essendo, in certo senso, responsabile di aver dato inizio a questo dibattito col mio emendamento di ieri, di essere grato all'onorevole Einaudi e all'onorevole Pajetta, per avere essi contribuito a spostare questa discussione da quell'atmosfera di drammaticità, che sembrava dovesse assumere all'inizio della seduta, a giudicare dai commenti della stampa di stamane, e per avere elevato il dibattito in una sfera serena»; «Io credo che mai come oggi noi abbiamo motivo di rallegrarci di far parte di un'Assemblea di uomini liberi, in cui una questione che avrebbe potuto presentarsi con caratteri di una notevole gravità è stata, si può dire, immediatamente e lealmente svelenita della sua portata preoccupante dalle dichiarazioni che, all'inizio di questa discussione, ha fatto uno dei presentatori dell'emendamento sul quale discutiamo».

forme dell'iniziativa privata, non mortificandola, ma consentendo il pieno esplicarsi delle sue virtù benefiche³⁴.

Sembra importante sottolineare sin d'ora come neanche un liberale del calibro di Luigi Einaudi suggerisse un modello di rapporti tra Stato ed economia radicalmente improntato alla logica del *laissez-faire*. Egli stesso sosteneva la necessità dell'intervento pubblico in economia. Le divergenze tra i Costituenti, infatti, non si sostanziavano nell'alternativa binaria e quantomai ideologica tra un massiccio intervento pubblico e una sua totale assenza. Le divisioni, anche profonde, non riguardavano l'*an*, ma piuttosto il *quomodo* dell'intervento pubblico: il che, come a breve si dirà meglio, emerse proprio grazie all'intenso confronto sul tema, in particolare nelle sedute di cui si tratta.

Posizioni affini a quella dell'on. Einaudi giungevano anche dai banchi della D.C.: «Una pianificazione integrale imposta dall'alto postula una elefantiasi burocratica che può essere spinta fino al soffocamento della libera scelta del lavoro e della libera iniziativa, molle del progresso sociale. Nella Russia Sovietica, ad esempio, com'è noto e documentato dal Codice Sovietico del lavoro, la distribuzione del lavoro non è riservata alla spontanea scelta individuale: è una funzione sociale, è una prerogativa esclusiva dello Stato imprenditore. Noi non abbiamo paura delle parole, ma siamo avversi a una pianificazione integrale ispirata a quel "produttivismo" che è nettamente in contrasto con la nostra concezione umana e cristiana dei diritti naturali e fondamentali della persona» (on. Belotti).

³⁴Di seguito alcuni significativi passaggi dell'intervento: «Abbiamo dichiarato infatti che ogni cittadino ha il dovere di svolgere una attività od una funzione ecc. ecc. "conformemente alla propria scelta". Queste parole "alla propria scelta", già da noi approvate, rendono logicamente impossibile di approvare altre parole le quali dicono che la scelta deve esser fatta da qualcun altro, che è lo Stato! C'è una contraddizione insanabile fra un piano che procede dall'alto, come quello insito nell'emendamento presentato al nostro esame, e le parole già da noi approvate, "alla propria scelta". [...] Io mi chiedo poi se valga la pena di stabilire un principio di piano "generale" quando il principio dei piani è antico quanto il mondo ed è stato sempre usato: sempre, in tutte le epoche storiche e in tutte le forme di economia, si sono fatti dei piani. [...] Nessuno si è mai meravigliato che lo Stato facesse per le cose sue dei piani. In tutte le forme dell'economia si son fatti dei piani e sempre coloro che li hanno fatti hanno avuto maggiore o minor successo a seconda della abilità con cui essi questi piani avevano congegnato. Sono contrario al principio generale dei piani complessivi da formularsi dallo Stato. Non vediamo noi forse, non abbiamo forse sotto i nostri occhi i risultati, tutt'altro che piccoli, degli innumerevoli piani i quali sono stati attuati in concorrenza ed in collaborazione da individui privati e dallo Stato attraverso i secoli e anche negli ultimi tempi? [...] Noi non abbiamo bisogno di piani complicati imposti dall'alto e di assurda applicazione, in quanto almeno uno dei fattori produttivi si comporterà sempre in modo diverso dal previsto; senza contare che, finché è sancita la libertà di scelta delle professioni, almeno uno dei fattori sarà disponibile in quantità diversa da quella decretata dai piani. [...] Le leggi di cornice che stabiliscono limiti all'iniziativa privata favoriscono sempre l'iniziativa individuale e fanno sì che questa possa svolgersi completamente; i piani generali dall'alto la mortificano. [...] I piani dall'alto non sono una novità ma una cosa antica quanto il mondo [...] furono allora e saranno di nuovo in avvenire – se essi saranno nuovamente applicati – non uno strumento di elevazione sociale ed economica, ma uno strumento di oppressione politica. [...] Noi, che vogliamo l'elevazione delle classi lavoratrici, vogliamo conservare il principio della libertà di scelta e siamo contrari all'emendamento, che questa libertà di scelta logicamente e necessariamente nega».

L'obiezione alla tesi dell'incompatibilità tra la pianificazione e il principio della libertà di scelta del lavoro non tardò a giungere dai banchi delle sinistre; particolarmente efficaci le parole dell'on. D'Aragna: «Ho sentito una obiezione fatta dall'onorevole Einaudi: "Ma noi abbiamo votato l'altro giorno la libera scelta: come è possibile conciliare la libera scelta, lasciata al lavoratore, con la pianificazione?". Io sinceramente non vedo il conflitto esistente fra la libera scelta e la pianificazione. Lo Stato (e noi abbiamo votato la libera scelta per questo) deve rispettare il diritto di libera scelta del lavoratore. Però lo Stato può indicare al lavoratore dove egli può trovare il lavoro e dove ha la possibilità di avere la garanzia del lavoro. È nella libertà e nella libera scelta del lavoratore di rinunciare a quelle garanzie; ma quando avrà rinunciato di sua iniziativa la colpa sarà sua».

Da queste parole sembra emergere un'impostazione non orientata a realizzare una pianificazione in grado di produrre gli effetti temuti dai cattolici e dai liberali, ma piuttosto a *favorire per quanto possibile* la domanda di lavoro e il suo "incrocio" con l'offerta. In altre parole, pare che la posizione delle sinistre fosse indirizzata alla garanzia della più ampia corrispondenza tra la domanda di lavoro e le inclinazioni, le preferenze dei lavoratori, senza la pretesa di *imporre* la piena occupazione³⁵, ma con la sola intenzione di dare a ciascun cittadino la *possibilità* di lavorare: coloro che abbiano l'occasione di svolgere una mansione non gradita, nell'idea delle sinistre, non sarebbero gravati da alcun obbligo, potendo scegliere liberamente di rinunciarvi, magari per cercare autonomamente strade più consone alle proprie aspirazioni. Insomma l'idea è che l'azione dello Stato sia diretta in primo luogo a promuovere la creazione di un numero di posti di lavoro che si avvicini il più possibile alla piena occupazione, a incrociare domanda e offerta con la massima efficienza – di modo che quanti più lavoratori possano svolgere mansioni coerenti con le proprie aspirazioni – ed a tutelare con un sostegno al reddito quanti rimangono disoccupati non per propria colpa. In tal modo, l'obiettivo della piena occupazione non può essere raggiunto se non in via *tendenziale*.

Sembra questa, d'altra parte, l'impostazione che emerge dalla stessa *Relazione* del comunista on. Pesenti («*L'impresa economica nella rilevanza costituzionale*»), il quale, a proposito della garanzia di effettività del diritto al lavoro non pensa affatto ad una pianificazione che implichi il lavoro forzato: «Da un punto di vista di fatto è chiaro che soltanto un'organizzazione sociale basata sulla proprietà collettiva dei mezzi di produzione e su di un

³⁵ Realizzabile – come condivisibilmente sottolineato dagli onn. Einaudi e Taviani – soltanto attraverso la facoltà per i pubblici poteri di obbligare i cittadini a svolgere una determinata mansione.

piano economico dell'investimento e della produzione può assicurare la realizzazione [del diritto al lavoro] inteso appunto non come affermazione morale ma come obbligo giuridico dello Stato a procurare lavoro al cittadino. Da questo deriva, forse, che tale principio non debba essere sancito in una Carta costituzionale moderna di uno Stato basato sulla proprietà privata? Mi pare di no. Io penso che tale principio debba essere sancito anche nella Carta costituzionale nostra. Il principio del diritto al lavoro in una società in cui sia ammessa la libertà di investimento dei mezzi di produzione diventa un obbligo generico, una indicazione in favore di una politica di piena occupazione e di spesa pubblica, cioè di intervento dello Stato nella vita economica, con varie forme tendenti, nel loro complesso, al raggiungimento di tale meta, per quanto essa sia possibile nel sistema capitalistico di produzione e ciò in netto contrasto con i criteri informatori della politica economica della società capitalistica di concorrenza che hanno ovunque prevalso nel passato. Questo principio, qualora venga sancito nella Costituzione, oltre a costituire una precisa indicazione di politica economica e affermare una esigenza della coscienza popolare moderna, ha inoltre conseguenze giuridiche importanti. Da esso, e non da altri, può derivare il principio del diritto al riposo retribuito, del diritto alla protezione sociale, intesa non come organizzazione assicurativa mutualistica di carattere privato — sia pure con riconoscimento e controllo statale — ma come preciso obbligo della società di garantire un minimo di vita e di difesa sociale a chi, per colpa non sua o per inabilità, non ha il lavoro a cui avrebbe diritto. Ecco perché anche nella nostra società è bene affermare il diritto al lavoro. Se esso nella sua forma principale non è immediatamente attuabile, esso sta alla base di diritti sussidiari, sostitutivi che possono essere immediatamente realizzati». Dunque, l'affermazione del diritto al lavoro ha pienamente senso anche in un sistema che ammetta la libertà di iniziativa economica (e logicamente, anche se non viene citata espressamente, la *libertà di scelta del lavoro*), e pertanto di certo non sottende necessariamente l'affermazione di un modello di pianificazione integrale di stampo sovietico, che neghi tanto la libera iniziativa quanto la libertà di scelta del lavoro.

Era questo, infatti, il *punctum dolens*: la discussione non riguardava la sola questione della compatibilità “logica” tra la previsione costituzionale di un piano occupazionale e il principio della libertà di scelta del lavoro, ma aveva al fondo il timore che l'emendamento presentato potesse preludere all'introduzione di un sistema generale ispirato dal modello sovietico³⁶. Si

³⁶ V. l'intervento dell'on. Mazzei: «Le parole che si usano in un testo costituzionale devono essere usate in quella che è l'accezione corrente. Ora, il problema di questo emendamento è proprio nel senso che si dà alla parola “piano”. Noi repubblicani non siamo pregiudizialmente contrari all'intervento statale, anche perché gli stessi teorici liberali hanno dimostrato ad usura che lo stesso liberalismo non esclude l'intervento statale: è questione di grado e di misura. Si tratta, dunque, di vedere di quali “piani” si tratta: se si tratta d'una

era dunque creata una vera e propria contrapposizione tra blocchi ideologici³⁷, che costrinse alla ricerca di una via d'uscita, risoltasi infine nella peculiare impostazione dei rapporti tra Stato ed economia impressa nella Costituzione³⁸, di cui già nella seduta del 9 maggio possono scorgersi distintamente i segnali.

Tra questi, esempi emblematici sono rappresentati da due interventi, entrambi contrari all'emendamento, le cui argomentazioni appaiono assai significative in tal senso, quelli degli onn. Ghidini (P.S.L.I.) e Corbino (liberale). Il primo – dopo aver precisato di non accingersi a riportare un parere personale ma della maggioranza della Commissione per la Costituzione e che l'obiettivo della massima occupazione era nell'animo di tutta l'Assemblea – così si esprime: «noi abbiamo votato la prima parte dell'articolo 31 che resta nei termini seguenti: “La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni per rendere effettivo questo diritto”. In questa espressione “promuove le condizioni, ecc.” la Commissione pensa che sia già inclusa la speciale provvidenza in cui si sostanzia l'emendamento proposto dall'onorevole Pajetta, onde non sia necessario discendere ad una qualsiasi maggiore specificazione. Tanto più che il tema del piano fu già considerato dalla Commissione dei settantacinque, come lo era stato in precedenza dalla prima e dalla terza Sottocommissione, le quali ebbero presenti i piani economici come mezzi opportuni per assicurare non solo il maggiore impiego della mano d'opera, ma anche e specialmente la ricostruzione economica del Paese. È appunto per questa ragione che fu scritto il capoverso dell'articolo 37 del progetto di Costituzione³⁹: tanto che, se fosse approvato, l'emendamento troverebbe sede più opportuna nell'articolo 37, dove il piano ha un'applicazione più ampia di quella del testo Pajetta. [...] Dopo tale constatazione, (è questa la domanda che si è posta la Commissione) giova ripeterlo espressamente, o invece è meglio lasciare le cose come sono, nel senso e pel riflesso che tutte le determinazioni possono diventare un limite, un vincolo, un legame, un impegno che potrebbe domani trovare resistenza nelle condizioni obiettive del Paese? Non è meglio attendere, per adattare il provvedimento alle contingenze del

pianificazione generale e totale, la quale fa sì che lo Stato investa con la sua azione tutto il movimento economico-sociale; a questo, evidentemente, noi siamo contrari».

³⁷ I cui strascichi, come si vedrà *infra*, possono riscontrarsi anche nel successivo dibattito sugli artt. 37 e 39 del Progetto di Costituzione (confluiti nell'art. 41 Cost.).

³⁸ Che – è la tesi qui sostenuta – più che una mediazione rappresenta un'*innovazione*

³⁹ «La legge determina le norme ed i controlli necessari perché le attività economiche possano essere armonizzate e coordinate a fini sociali». Una posizione affine, con riferimento all'art. 37 del Progetto, è manifestata dall'on. Mazzei, che aveva già avuto modo di precisare la non contrarietà dei repubblicani alla pianificazione in sé, ma ad un emendamento che avrebbe potuto dare adito a interpretazioni radicali non condivise dal gruppo (v. *supra*): «Con questa norma dell'articolo 37 (che noi esamineremo e che noi repubblicani voteremo senz'altro) è assicurata la possibilità che lo Stato adotti tutti quei provvedimenti e quelle forme di programmazione economica che possono avere carattere sostanziale di piani, per fini determinati e contingenti».

domani? La Carta costituzionale lo consente, mentre l'emendamento ne impone senz'altro l'applicazione. Gli articoli 31 e 37 aprono ugualmente le porte all'attuazione di queste misure. Meglio quindi lasciare al legislatore futuro di deliberare secondo le necessità e le possibilità del tempo. Sono queste le ragioni per le quali la maggioranza della Commissione non accetta l'emendamento».

Due elementi di questo intervento vanno in particolare sottolineati: pur nell'ambito di un parere negativo su un emendamento riguardante la pianificazione, l'on. Ghidini esprime con chiarezza l'approvazione di questo strumento da parte della Commissione dei settantacinque, affermando addirittura che la sua espressa previsione – ove non ci si contenti dell'ammissibilità implicita che, nell'interpretazione data dalla Commissione, risulta ricavabile dalle norme già approvate – «troverebbe sede più opportuna nell'articolo 37, *dove il piano ha un'applicazione più ampia di quella del testo Pajetta*»⁴⁰.

In secondo luogo, si motiva il parere contrario con l'esigenza di *flessibilità*, propria della politica economica: la Commissione non ritiene opportuno *imporre* al legislatore soluzioni cristallizzate, che potrebbero facilmente porsi in contrasto con le necessità del momento; la Commissione preferisce invece *consentire* l'utilizzo di un'ampia rosa di strumenti che è compito del legislatore modulare e contemperare, alla luce del contesto e, vista la funzione che svolge, dell'orientamento politico che in una data fase risulta maggioritario⁴¹.

La chiara impressione, dunque, è che la Commissione non esprima parere negativo sull'emendamento in quanto contraria alla pianificazione, oppure – e questo sembra il punto decisivo ai fini del presente discorso – per superare, con pretestuosi artifici retorici e nell'ottica della mediazione, una difficile *impasse* nella quale ci si era cacciati a causa delle profonde divergenze ideologiche. Sembra invece che la Commissione avalli l'omissione della parola «piano»⁴² con un altro spirito, ossia nella sincera convinzione che non sia opportuno irrigidire la politica economica attraverso la Costituzione che, specie in campi così complessi

⁴⁰ La formulazione del capoverso dell'art. 37 del Progetto di Costituzione, peraltro, risulta meno decisa nel senso dell'ammissibilità dei piani rispetto all'art. 41, comma 3, della Costituzione (nel quale la norma ha trovato collocazione definitiva), che riporta la parola «programmi» al posto di «norme» e il verbo «indirizzare» al posto di «armonizzare»: differenze non irrilevanti, da cui consegue l'ammissibilità *a fortiori* dei piani economici, ed esclusione soltanto del «piano integrale». Cfr. Mortati C., *op. ult. cit.*, 1128.

⁴¹ Analoga esigenza di flessibilità è sostenuta dall'on. Mortati, nella successiva seduta del 13 maggio. Con riferimento alla tipologia dei provvedimenti di politica economica, egli crede che non sia il caso di imporla «in via preventiva, e che sia meglio lasciare indeterminate tutte le possibili forme d'intervento a questo fine della coordinazione».

⁴² Infatti, bocciando l'emendamento, la conseguenza sarebbe stata che la parola piano non sarebbe figurata in Costituzione: solo nella seduta del 13 maggio l'on. Arata avrebbe presentato un nuovo emendamento contenente il vocabolo, poi comunque espunto con le modalità che si vedranno *infra*.

e mutevoli, in cui ogni singola azione richiede di essere fondata su valutazioni plurime, specifiche e ad ampio spettro, non può che limitarsi a stabilire i *fini*, gli *obiettivi da raggiungere*, consentendo il più ampio e flessibile apprezzamento sui *mezzi*. Dalle parole dell'on. Ghidini si comincia dunque a scorgere un'impostazione che appare innovativa e per nulla scontata: basti per adesso rimarcare soltanto che non è da sottovalutare il valore della presa di posizione della Commissione circa l'ammissibilità di tutti gli strumenti di politica economica, visto in particolare il forte e diffuso pregiudizio nei confronti della pianificazione.

La tendenza verso una soluzione innovativa emerge con evidenza ancora maggiore dall'intervento dell'on. Corbino. Questi – dopo aver a propria volta ribadito che la sua contrarietà all'emendamento non sottende alcun intento di «escludere le ragioni umane che questo emendamento possono aver suggerito», ma che è fondata principalmente sull'adesione all'interpretazione della Commissione secondo cui «la parte sostanziale dell'emendamento si deve considerare come già implicitamente affermata» negli artt. 31 e 37 del Progetto – pronuncia parole che paiono assai rilevanti, nel segno di un ridimensionamento della carica ideologica della discussione: «Non è, badate bene, una questione di liberismo o di intervento integrale dello Stato. Non c'è una differenza così grave tra liberismo e non liberismo od interventismo che non possa, sul terreno della libertà politica, trovare volta per volta la sua soluzione di compromesso, perché voi non potete concepire una società organizzata a Stato, in cui lo Stato sia interamente liberista perché altrimenti esso cesserebbe di essere Stato».

Viene così esplicitamente respinta l'alternativa secca tra 'liberismo' e 'interventismo', assunti in una dimensione assolutistica ed astratta, in favore di un'impostazione più *realistica* del problema. Gli estremi sono considerati ipotesi soltanto teoriche e per questo vengono esclusi; in particolare si afferma che lo scenario di un liberismo integrale implicherebbe la stessa negazione della forma-Stato, architrave della moderna organizzazione sociale⁴³: concetto che, espresso da un liberale, assume un valore notevole⁴⁴. Si afferma, invece, l'idea che a questo approccio eccessivamente teorico, che fino a quel momento aveva dominato il

⁴³ L'opposto estremo di un interventismo integrale viene scartato con un'immagine forte ed evocativa: «Non si può concepire un'organizzazione sociale in cui lo Stato voglia fare tutto, anche nell'ipotesi illimitata, perché non si potrà mai togliere ai cittadini il diritto di uccidersi (*Commenti*), il che manderebbe a monte il diritto dello Stato di mantenere dei vincoli ad ogni costo».

⁴⁴ Il concetto viene ribadito poco dopo dall'on. Corbino che, rivolgendosi in particolare alle sinistre, afferma: «io dico e affermo sostanzialmente con voi che è assurdo pretendere che lo Stato, nelle condizioni attuali, si possa disinteressare dello svolgimento della vita economica; sarebbe illogico, perché allora lo Stato non sarebbe più lo Stato».

dibattito, debba sostituirsi la consapevolezza che la politica economica può in concreto assumere innumerevoli forme, mai perfettamente riconducibili a rigidi schemi precostituiti. Ed infatti, continua l'on. Corbino, «il problema dell'intervento e della libertà sul terreno economico, quando se ne parla in quest'aula, non è problema di economia politica ma è problema di politica in senso stretto e può benissimo accadere, onorevole Pajetta, che l'onorevole Corbino, liberista, in determinate circostanze, possa andare anche al di là di quanto non possa andare l'onorevole Pajetta che ha l'intervento puro come principio, come prassi». Qualunque divergenza in materia di politica economica, insomma, può trovare composizione relativamente agevole sul piano politico, a condizione che *le opzioni di fondo e i fini* da perseguire siano condivisi: è questo il presupposto imprescindibile.

Difatti, se la circostanza che il compito della Costituente fosse di delineare i tratti fondamentali di uno *Stato nazionale* conduceva *di per sé*, nel ragionamento dell'on. Corbino, a scartare l'ipotesi di un radicale disinteressamento per i fatti economici, il punto dirimente riguardava il *verso* che tale inevitabile interessamento doveva assumere. Su questo, l'on. Corbino pronuncia parole dirompenti: «se partiamo dal presupposto che l'interesse che tutti vogliamo tutelare, anche se non apparteniamo a determinati banchi dell'Assemblea, è l'interesse delle classi lavoratrici che, credete, pure stanno a cuore a noi come a voi; (*Commenti a sinistra*) credetelo pure, posso dirlo perché sono uno dei vostri, perché per provenienza appartengo a quelle classi lavoratrici che voi affermate di voler difendere e, se volessi passare all'altra classe, rinunciando allo scanno di deputato, lo potrei fare da domattina in avanti: se sono qui, ci sono per difendere con voi, sia pure da un altro punto di vista, l'interesse delle classi lavoratrici, con identità di buona fede, e sono convinto che nel vostro intimo, anche se apparentemente rumoreggiate un po' alle mie affermazioni, voi che tutti mi conoscete dovete ammettere che io ho ragione. Dunque, dicevo, se questo è l'intendimento di tutti – noi cerchiamo di fare una Costituzione che valga non per l'eternità, ma per lungo tempo – non vincoliamo l'azione dei governi futuri alla necessità di piani, nel significato odierno della parola: atteniamoci a quello che la Commissione, con l'articolo 31 e con l'articolo 37, propone ed eventualmente concordiamo pure un'integrazione dell'articolo 37 nel senso che è compatibile e conciliabile con tutti i punti di vista. E facciamo che su un argomento che sta a cuore di tutti non si proceda a una votazione che ci divida: noi non dobbiamo dividerci sul terreno dell'amore alle classi lavoratrici, perché qui tutti abbiamo il diritto di pretendere che l'interesse di queste classi sia da tutti difeso in purità di fede. (*Vivi applausi*)».

Sulla base dell'amplissima condivisione delle opzioni di fondo e delle finalità essenziali da perseguire, premessa del ragionamento dell'on. Corbino, egli giunge alla conclusione che le

divergenze non sono tali da impedire che qualunque successiva questione di politica economica possa essere risolta in modo relativamente agevole, trattandosi di «politica in senso stretto» che esula dalle *scelte fondamentali*. Proprio per questo, non è la Costituzione la sede adatta per stabilire in modo concreto e dettagliato le ricette di politica economica: essa deve limitarsi a segnare *il solco* entro il quale ogni *ordinaria* decisione deve muoversi. È questo l'onere fondamentale che spetta all'Assemblea Costituente e sul quale c'è un sostanziale accordo che, avverte l'on. Corbino, rischia di essere offuscato da una votazione inevitabilmente divisiva.

In realtà, come si dirà a breve anche in relazione alla seduta del 13 maggio, l'emendamento teso ad indicare espressamente la pianificazione quale strumento di politica economica (quantomeno) a garanzia dei livelli occupazionali ha rappresentato l'occasione proprio per far emergere il punto davvero importante: l'Assemblea Costituente condivide, *anche in campo economico*, gli obiettivi di fondo, la cui concreta realizzazione non può che essere affidata ai pubblici poteri, a partire dal legislatore, che possono ricorrere discrezionalmente a tutti gli strumenti di politica economica, nessuno dei quali risulta vietato o, al contrario, imposto. Poco importa se ciò è avvenuto a costo di una votazione divisiva che, se ben circostanziata, non assume una portata maggiore di quella che effettivamente ha: l'alternativa tra *il consentire* e *l'imporre* costituzionalmente una determinata politica economica non assurge a *scelta di fondo* tra visioni complessive tra loro *incompatibili*⁴⁵, ma rappresenta una normale dialettica tra posizioni differenti che riescono perfettamente a convivere nell'ambito di un medesimo campo valoriale.

L'ultimo passaggio dell'importantissimo e assai apprezzato intervento dell'on. Corbino che si intende citare va chiaramente in questa direzione: «Questo stato con la *s* minuscola che se ne vuole andare noi lo facciamo andare, e gli sostituiremo un altro Stato con la *S* maiuscola, che si deve occupare della vita economica e sociale del Paese. E io sarò il primo a sostenere questa tesi con voi. Ma, se sostanzialmente siamo d'accordo, cioè se tutti ammettiamo che l'attività dello Stato debba essere diretta al fine di ottenere, non dirò il massimo di utilità sociale in senso assoluto – che non esiste – ma quel massimo di utilità sociale che dalla classe dominante è volta per volta riconosciuto corrispondente alla definizione che dovremmo dare nella Costituzione, perché dobbiamo mettere nella Costituzione delle cose che ci potrebbero, in un certo senso, danneggiare e non ci gioverebbero proprio a nulla? Questa è la

⁴⁵ Quale è, ad esempio, la scelta tra 'fascismo' e 'antifascismo'.

preoccupazione che ho nell'animo mio; perché, credete pure, noi liberali non vogliamo ostacolare la marcia del socialismo».

Se parole di questo tenore giungono persino da chi viene indicato come «romantico del liberismo» e «ultimo dei moihani»⁴⁶, e che invece rappresenta un'autorevolissima voce liberale⁴⁷ (peraltro mai apertamente e altrettanto autorevolmente contraddetta), sembra di poter dire che l'Assemblea Costituente, pur non sposandone certo unanimemente la dottrina, esprimeva all'unisono *lo spirito* del socialismo, avendo a cuore l'emancipazione delle classi subalterne contro ogni forma di elitarismo: le vie indicate erano diverse, gli obiettivi di fondo, invece, comuni.

Va rimarcato, da ultimo, un concetto che nell'economia del discorso dell'on. Corbino appare espresso incidentalmente, ma che, ai fini di ciò che interessa in queste pagine, rappresenta un'importantissima presa di posizione in merito ad una questione centrale, che sarà diffusamente oggetto di attenzione: si tratta della titolarità del potere di declinazione in concreto del significato delle clausole generali in materia economica e, conseguentemente, di determinazione delle *politiche economiche*. In particolare, in relazione alla clausola del «massimo di utilità sociale» contenuta nell'emendamento in discorso, l'onorevole afferma che non esiste un significato «assoluto», ma che questo va individuato «volta per volta» dalla «classe dominante»: in altre parole dalla maggioranza. Basti per ora evidenziare il concetto, su cui si tornerà a riflettere a più riprese.

Gli autori dell'emendamento non vi rinunciarono⁴⁸ e si giunse dunque alla votazione, che vide 174 favorevoli e 244 contrari. Questa divisione, tuttavia, non sembra contraddire i passi

⁴⁶ Così l'on. Pajetta chiama l'on. Corbino a inizio seduta.

⁴⁷ Già Ministro del Tesoro nei primi due Governi De Gasperi e Capogruppo dei liberali.

⁴⁸ Non venne infatti accolta la proposta del repubblicano, on. Parri, che sembrerebbe anch'essa doversi leggere come antesignana dello spirito caratterizzante la soluzione finale: «contrarietà, direi anzi piuttosto disagio, fra la diffidenza antistatalista che è forte non solo nella nostra corrente, ma in tutto il Paese, ed è ben giustificata in uno Stato che ha forti tradizioni solo in senso burocratico, in cui i partiti si presentano ancora come provvisori, le classi politiche quasi ancora improvvisate, e mancano il freno ed il contrappeso fondamentale all'oppressione statalista, cioè tradizione, esperienza e capacità di autogoverno: disagio, dicevo, fra questa tendenza e la coscienza dei compiti sociali che allo Stato spettano. Fortissima coscienza, tanto che anche per noi sono i fini sociali che comandano, e ad essi la politica economica dello Stato deve essere subordinata. Ciò evidentemente, se questa subordinazione si deve tradurre in una politica concreta, implica dei piani economici [...] Questa nostra posizione, se vogliamo andare più a fondo, trova la sua radice nella nostra concezione generale della società italiana per la quale, nella fase storica che essa attraversa, è capace di assicurare l'*optimum* sociale ed è storicamente congrua una politica che riesca a contemperare la convivenza dell'impresa capitalistica privata, caratterizzata dalla libertà della scelta e dal rischio, con un'azione ed un intervento dello stato necessari e sufficienti a realizzare i suoi fini sociali. Ora, noi avevamo ritenuto che questa esigenza fosse già soddisfatta dall'adizione del primo capoverso dell'articolo 31, che io avevo trovato ardito e soddisfacente. In esso si dice che si riconosce il diritto al lavoro e che questo diritto al lavoro implica che lo Stato promuova le condizioni per renderlo effettivo. Che cosa può significare questo in un Paese di 46 milioni

avanti compiuti nella direzione di una soluzione unitaria e allo stesso tempo non elusiva. Ciò è confermato dal tenore del dibattito della seduta del 13 maggio.

5. *Segue: la seduta del 13 maggio 1947*

L'onorevole Arata ed altri colleghi del P.S.L.I.⁴⁹ presentano un emendamento teso ad accorpare gli artt. 37 e 39 del Progetto di Costituzione⁵⁰, con l'obiettivo di dare organicità alle norme sui principi economici, di eliminare tautologie e ripetizioni e, forse questo è l'aspetto principale, di inserire esplicitamente il piano in Costituzione: «1. L'iniziativa economica privata è libera. 2. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, o in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. 3. La legge stabilisce le norme, i controlli e i piani opportuni perché le attività economiche pubbliche e private siano dirette e coordinate a fini di utilità sociale».

L'on. Arata precisa subito che la riproposizione di un tema – la pianificazione – già scartato nella seduta del 9 maggio non è animata dall'intenzione di sfidare l'Assemblea, rimarcando il diverso contesto nel quale l'emendamento dovrebbe inserirsi: non quello

di abitanti, con il ridotto territorio agrario e la scarsità di materie prime che esso ha? Significa evidentemente una politica capace di sviluppare quelle attività industriali che abbiano maggiori capacità di assorbimento di mano d'opera, d'incorporamento di lavoro nel prodotto, e che l'economia agraria sia la più adatta allo stesso fine. Questa politica implica di per sé un piano, e per questo, amico Foa, ritengo superfluo il vostro emendamento. Lo ritengo anche pericoloso per l'impressione che esso può dare all'opinione pubblica giustamente diffidente: lo statalismo è implicito nella parola "piano". [...] Ci sono evidentemente possibilità di contraddizione ed incertezza nel criterio che voi volete assumere, mentre un semplice criterio generico non può essere definito. Ciò ci mette seriamente in imbarazzo di fronte al vostro emendamento, e siccome d'altra parte dispiace a gente come noi, nella nostra posizione, di sembrar contrari all'affermazione di un indirizzo dell'attività pubblica diretto ad accrescere il benessere del popolo, vi domandiamo: non potreste rinunciare all'emendamento, così come è stato formulato? E poiché è ormai impossibile modificare il capoverso primo dell'articolo 31, vi domando se non vi contentereste di rinunciare all'emendamento attuale — ciò che vi consentirebbe di avere il grande vantaggio politico di ottenere la unanimità dell'Assemblea nella affermazione di questa moderna necessità dell'attività dello Stato — modificando la dizione dell'articolo 37, nel quale tra il primo ed il secondo comma, si potrebbe inserire un comma che dicesse: "A raggiungere questo fine pubblico, spetta alla Repubblica di indirizzare e coordinare le attività economiche del Paese"».

Un intervento molto significativo, di cui si è inteso riportare ampi passaggi poiché sembra riassumere bene il generale atteggiamento della parte dell'Assemblea contraria all'emendamento. Sembra infine importante rimarcare una frase in particolare, che assume un estremo valore in quanto pronunciata da un onorevole non appartenente alle fila marxiste: «per noi sono i fini sociali che comandano».

⁴⁹ Onn. Piemonte, Preti, Carboni, Persico, Segala, Cairo, Momigliano, Lami Starnuti, Ruggiero Carlo, Longhena, Fietta e Pignatari.

⁵⁰ Art. 37: «1. Ogni attività economica privata o pubblica deve tendere a provvedere i mezzi necessari ai bisogni individuali ed al benessere collettivo. 2. La legge determina le norme ed i controlli necessari perché le attività economiche possano essere armonizzate e coordinate a fini sociali»; art. 39: «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

specifico della garanzia del diritto al lavoro, ma quello più generale delle norme riguardanti i principi economici⁵¹.

A riprova dell'intento non provocatorio, si dichiara pronto ad accogliere osservazioni critiche e a venire incontro a proposte di modifica⁵²; prudentemente, inoltre, risponde all'obiezione, ancora non formulata nella seduta in parola, che la menzione del piano possa sottendere il tentativo di introdurre un sistema socialista sul modello sovietico⁵³: «il fatto che la nostra Costituzione consacri il principio che il regno beato del beatissimo e totalitario *laisser faire* è finito per sempre, mi sembra non soltanto costituzionalmente legittimo ed esatto, ma anche praticamente opportuno. E in quanto agli altri eventuali sottintesi che dovrebbero essere alla base del nostro emendamento, voglio formalmente precisare che l'inserzione dell'accento ai piani nel nostro emendamento non ha mai avuto e non avrà mai lo scopo di volere porre all'Assemblea una perentoria alternativa fra sistema liberale e socialista, fra iniziativa economica privata e coercizione burocratica di Stato, fra capitalismo nella sua forma pura e pianificazione integrale. La portata del nostro emendamento ha un valore che supera questa alternativa (la quale dividerebbe, automaticamente, l'Assemblea in due settori, il che noi vogliamo evitare): esso invece vuol soltanto portare il tema sopra un piano di

⁵¹ Come d'altronde auspicato dallo stesso on. Ghidini nella seduta del 9 maggio (v. *supra*). Sul punto, cfr. altresì le parole dell'on Ruini: «Vi sono state dichiarazioni esplicite di coloro che, come gli onorevoli Parri e Taviani, hanno votato contro la proposta di innestare l'idea di "piano" sopra il diritto al lavoro. È parso anche a me che questa impostazione fosse incompleta e facesse perdere al "piano" la sua generalità. [...] È stato un insieme di considerazioni che ha determinato quel voto. Però anche coloro che hanno votato contro hanno dichiarato che la questione del piano non veniva con ciò compromessa».

⁵² «Dico subito, onorevoli colleghi, che non volendo noi fare rientrare dalla finestra quello che è stato cacciato dalla porta, il che costituirebbe una sfida all'Assemblea e al buonsenso, siamo disposti, ove ci venisse qualche suggerimento, a modificare anche qualche termine del nostro emendamento, perché, se è nostra intenzione che sia salva la sostanza, non vogliamo neppure che si crei oggi l'atmosfera nella quale è stato emesso il voto di venerdì». L'atteggiamento di equilibrato e rispettoso realismo si evince anche dall'utilizzo di una bella immagine: «Diceva l'onorevole Ghidini che una Costituzione è come un ponte lanciato verso l'avvenire: immagine verissima ed esattissima. Ma, appunto perché è un ponte, noi siamo profondamente convinti che esso non deve essere agganciato soltanto alla sponda di arrivo, perché in tal caso occorrerebbero voli per arrivarci, sempre pericolosi fuor che in poesia, ma deve essere agganciato anche alla sponda di partenza, e cioè a criteri radicati di serietà, di realtà e di praticità». La genuinità dell'intento conciliatorio e non divisivo sembra peraltro confermata dall'utilizzo del plurale «piani» in luogo della forma singolare dell'emendamento Pajetta *et al* presentato nella seduta del 9 maggio, allo scopo di allontanare ulteriormente i timori di introduzione surrettizia della pianificazione integrale alla russa.

⁵³ «È facile immaginare che si ritornerà ad opporre che ogni accenno, anche larvato, anche attenuato, alla pianificazione è inutile ed equivoco, in quanto, o si riferisce semplicemente all'intervento dello Stato nell'economia privata, con la limitata finalità di costituirne un indirizzo, un orientamento, una regola — ed in tale caso l'accento è inutile, perché tutto questo è già nella prassi e nei metodi dell'economia capitalistica e dello Stato liberale — oppure si vuole arrivare più in là, cioè alla introduzione d'un vero socialismo di Stato entro l'economia liberale e l'attività economica privata, e cioè all'introduzione di una pianificazione integrale e centralizzata, con la sostituzione dell'imprenditore privato col burocrate di Stato — ed allora si obietta che ciò è inammissibile sia perché la sostituzione dell'impresa privata col burocrate ha costituito sempre un disastro economico, sia perché il concetto di pianificazione è un concetto irrazionale ed antitetico con la economia privata e capitalistica».

praticità, di realtà, di attualità e di attuabilità⁵⁴. [...] Assumere» – è questo il passaggio più interessante ai fini del discorso che qui si svolge – «il socialismo come lo spauracchio, o come un voluto sottinteso, contro o a favore della pianificazione, è inesatto. Ci può essere molta pianificazione e poco socialismo, come può darsi molto socialismo e poca pianificazione. Tutto consiste nel saper distinguere i fini cui si tende, ed i mezzi che sono stati proposti come necessari a raggiungere lo scopo. È sul piano dei fini (che nel socialismo sono fini etici) e dei mezzi posti alla base di ogni pianificazione, che si può stabilire un parallelo tra socialismo e pianificazione. Senza questo aspetto fondamentale, si ha soltanto un metodo, onorevoli colleghi, ed è precisamente un metodo che abbiamo voluto fissare col nostro emendamento».

Si ribadisce dunque che l'emendamento non ha l'obiettivo di porre l'Assemblea dinanzi a una secca e divisiva alternativa – che anzi si intende superare –, ma soprattutto si afferma l'erroneità del comune parallelismo tra socialismo e pianificazione, alla base della diffidenza (e, sul fronte opposto, dell'affezione) nei confronti di questo strumento: dipende tutto dai *fini* per i quali viene adoperato. Anche la politica economica del regime fascista, d'altronde, era caratterizzata da un certo dirigismo, che tuttavia nulla aveva a che fare con l'orizzonte del socialismo. Il piano viene, dunque, considerato per quello che è: uno strumento di indirizzo-direzione delle dinamiche economiche, in grado di favorire azioni maggiormente coerenti e coordinate in un dato settore o, se sufficientemente ampio, nel sistema complessivo. Di per sé, dunque, è privo di qualsiasi connotazione ideologica, potendo essere utilizzato, come *tutti* gli strumenti di politica economica, per finalità diametralmente opposte.

Più che sui singoli *mezzi*, pertanto, la discussione dovrebbe concentrarsi sui *fini* da perseguire, non potendo che lasciare a determinazioni future la scelta delle modalità *più appropriate* e – trattandosi di un sistema democratico – *condivise* (quantomeno dalla *maggioranza*) per realizzarli.

È forse alla luce di questa consapevolezza e in virtù di un ritrovato spirito collaborativo che democristiani e socialisti riescono a trovare speditamente una salda intesa sul testo definitivo di quello che sarebbe diventato l'art. 41 Cost., a partire proprio dall'emendamento Arata *et. al.*

⁵⁴ Prosegue affermando che «lo stesso Von Hayek, che da molti è rappresentato come il campione della antipianificazione, ammette delle forme parziali di pianificazione, là dove scrive, testualmente: “Una pianificazione parziale può essere razionale ove la si intenda come il prodotto di una permanente architettura giuridica, architettata in modo da fornire all'iniziativa privata gli incentivi necessari per compiere gli adattamenti richiesti da ogni variazione della vita economica e sociale”».

L'on. Taviani ed altri del gruppo democristiano⁵⁵ dichiarano infatti di condividere l'impianto dell'emendamento Arata, proponendo alcune modifiche: «*Sostituire alle parole: le norme, i controlli ed i piani, le altre: le norme ed i controlli; alla parola: dirette, l'altra: orientate; alle parole: a fini di utilità sociale, le altre: a fini sociali*». Interviene l'on. Taviani che, in particolare, ripropone la tesi dell'inutilità della parola «piani», sostenendo che l'espressione «le norme ed i controlli» da loro proposta sia perfettamente adeguata a consentire quel «sia pur minimo indirizzo prestabilito» indispensabile ad assicurare «una visione unitaria dell'intervento dello Stato nell'economia»⁵⁶.

Che la famigerata questione dell'inserimento della parola 'piano' fosse più linguistica che sostanziale – legata cioè più ai “fantasmi” che *quello specifico vocabolo, in quel contesto storico* era in grado di evocare, che al significato che effettivamente veicolava – è testimoniato dall'immediata accettazione, da parte dei democristiani, della controproposta dell'on. Arata di adottare l'espressione «i programmi e i controlli»⁵⁷. In effetti, come afferma poco dopo l'on. Einaudi, «fra programmi e piani nel dizionario dei sinonimi del Tommaseo non vi [è] alcuna differenza: le due parole esprimono lo stesso concetto»; assai efficace la chiosa dell'on. Malagugini: «Una fa paura e l'altra no».

Sul punto interviene il presidente della Commissione per la Costituzione, on. Meuccio Ruini: «La parola “piano” è per alcuni un feticcio, per altri uno spauracchio. Non deve essere né l'uno né l'altro. Voler negare che vi siano nella vita economica piani è un assurdo⁵⁸. [...] Piano non significa soltanto piano integrale, coattivo, alla russa, che sopprima l'iniziativa

⁵⁵ Gli onn. Dominedò, Moro, Ambrosini, Belotti, Cremaschi Carlo, Castelli Avolio, De Palma, Martinelli e Valenti.

⁵⁶ L'intento dei democristiani è dunque di sgombrare completamente il campo da qualunque possibilità – realistica o meno che fosse – di “interpretazione estensiva” del dettato costituzionale foriera di una “deriva socialista”. Scongiurata questa ipotesi, avendo privato il piano (o la sua *immagine*) dei suoi profili più “terrificanti”, ne vengono ora considerati gli aspetti positivi, soprattutto relativi alla capacità di imprimere coerenza alle dinamiche economiche.

All'obiettivo di *smorzare* – e *non di ostruire* – la portata dell'emendamento Arata va ricondotta anche la proposta di sostituzione del verbo «dirigere» col verbo «orientare».

⁵⁷ Preceduta dalla conferma dello spirito collaborativo enunciato ad inizio seduta dall'on. Arata: «Poiché non vogliamo qui rifare la questione della pianificazione nei termini in cui è stata già fatta, svolta e decisa, e neppure creare l'atmosfera in cui fu emesso il voto, propongo un nuovo emendamento che spero potrà trovare questa volta — poiché la questione della parola “piani” dovrebbe trovare, penso, l'approvazione anche da parte del gruppo dell'onorevole Taviani — il consenso da parte di tutti».

⁵⁸ Come per l'on. Arata, anche per il presidente Ruini l'esigenza fondamentale alla base della pianificazione è quella di coordinamento e sistematizzazione dei processi economici: «L'idea base è quella del coordinamento. È l'esigenza e l'aspirazione generale, con tanti germi di dissolvimento e discrasia nel momento che noi viviamo. Chi può negare che vi sia bisogno di coordinare le attività economiche pubbliche fra loro e quelle private con le pubbliche? Non vi possono essere a questo riguardo dubbi sopra nessun banco dell'Assemblea». Per queste ragioni, sulla proposta di soppressione dell'art. 37 del Progetto, formulata dai qualunque onn. Marina, Colitto, Rodinò Mario e Puoti, il presidente Ruini esprime (limitatamente al secondo comma) parere contrario.

privata. Nella nostra Costituzione abbiamo messo che l'iniziativa economica privata è libera. Evidentemente un piano che sopprimesse l'iniziativa privata non è ammissibile»⁵⁹. Lo stesso poi aggiunge: «Credo che non vi dovrebbe essere difficoltà ad accogliere la proposta dell'onorevole Arata, nel testo concordato con l'onorevole Taviani, che per dissipare un'atmosfera di equivoci e di dubbi, anche se non giustificati, sostituisce alla parola “piano” quella di “programma”»⁶⁰.

Il passaggio più significativo dell'intervento dell'on. Ruini, per quanto di interesse in questa sede, è quello in cui esprime dalla sua autorevolissima posizione due concetti di estrema rilevanza: l'alternativa secca tra interventismo integrale e assoluto *laissez-faire* è puramente astratta; i parallelismi “interventismo-socialismo” e “liberismo-*laissez-faire*” sono destituiti di fondamento.

Sul primo punto, Ruini afferma: «L'onorevole Corbino, qualche giorno fa, ha riconosciuto che nessuna economia può prescindere da attività dello Stato. Il comunismo puro ed il liberismo puro, sono due ipotesi e schemi astratti che non si riscontrano mai concretamente nella realtà. Si è avuto e si avrà sempre intervento dello Stato (anche nelle fasi più libere) e sfere di attività ed impresa privata (sia pure limitatissime, come in Russia). La realtà è sempre una sintesi, una risultante della vita economica e negarla è negare la vita stessa. Si possono spostare di qua e di là le linee d'incontro; ma vi saranno sempre».

Sotto il secondo aspetto, le sue parole risultano quantomai chiarificatrici: «Un metropolitano che diriga l'attività privata (l'esempio è nei libri recenti di neoliberisti come l'Hayek) non compie niente che non sia liberale, anzi assicura la libertà della circolazione»⁶¹. [...] Del resto, fra parentesi, vi sono neoliberisti che, per introdurre e garantire la libera concorrenza, compromessa dal suo stesso giuoco spontaneo che produce deviazioni e

⁵⁹ Allo stesso modo, potrebbe aggiungersi, di un piano occupazionale che sopprimesse la libertà di scelta del lavoro. L'on. continua poi, precisando che «Vi sono interventi ed attività economiche pubbliche inevitabili, lo ha ammesso anche l'onorevole Corbino; il piano sorge al loro punto di incontro e di coordinamento. I piani vi saranno sempre anche se non si mette la parola nella Costituzione. Poiché questa riconosce la libertà dell'iniziativa privata, i piani non possono far paura nemmeno ai più sospettosi».

⁶⁰ Le argomentazioni dell'on. Ruini convincono anche gli autori dell'emendamento soppressivo dell'art. 37 che, per bocca dell'on. Colitto, dichiarano di ritirarlo.

⁶¹ L'on. Ruini aveva già utilizzato questa efficace immagine nella precedente seduta del 12 marzo, in sede di discussione generale sul Progetto di Costituzione: «È in essere la pianificazione? Ma è ormai in atto in tutti i Paesi; e deve essere in base alla legge, e con criteri di elasticità, di guida e direzione più che di coazione totalitaria; lontani dai piani alla russa; e ciò risulta dallo stesso tenore della disposizione. Domando a voi cosa vi è in essa di rivoluzionario o di reazionario; lo domando specialmente ai colleghi che non si spaventano se un metropolitano, dirigendo la circolazione per la strada, *ne assicura la vera libertà*» (corsivo aggiunto).

monopoli, propongono... piani di intervento statale... neoliberista più macchinosi di altri piani».

Quest'ultima dichiarazione conduce al secondo tema di discussione, caro alle forze di matrice liberale, che, come si è detto, risulta intrecciato con quello della pianificazione statale: il contrasto ai monopoli e le garanzie della concorrenza. Ed infatti, anche tale obiettivo, come fondatamente afferma l'on. Ruini, richiede da parte degli apparati pubblici significativi interventi che, *in quanto tali*, si pongono anch'essi in contraddizione con la logica del *laissez-faire*, pur avendo natura sensibilmente diversa rispetto ad un intervento *pianificatore*.

La necessità di fissare in Costituzione principi antimonopolistici è autorevolmente e accuratamente sostenuta dall'on. Einaudi, che afferma che il lungo e articolato dibattito sulla pianificazione distoglie l'attenzione dal più grande dei mali da combattere, le situazioni di monopolio per l'appunto: «ciò che il legislatore principalmente deve dire e proporsi come scopo è la lotta contro quello che è il male più profondo della società presente: e il male più profondo della società presente non è la mancanza di programmi e di piani — ché ne abbiamo avuti fin troppi — ma è invece l'esistenza di monopoli».

In polemica con le sinistre, afferma che ad essere un furto non è la proprietà⁶², ma il monopolio, «danno supremo dell'economia moderna». Giudica il Progetto di Costituzione gravemente carente in materia di contrasto ai monopoli, pronunciando parole di aspra critica: «Noi, in questa Costituzione, del monopolio non ne parliamo affatto. Ne parliamo solo all'articolo 40 incidentalmente, per dire che lo Stato deve farsi seguittore e quasi complice dei monopolisti nel senso dell'assumere esso quei monopoli con cui i monopolisti privati riescono a fare il danno della collettività. È come se dinanzi al ladrone pubblico che svaligia i viandanti, noi si dicesse al carabiniere: tu non arresterai il ladrone, ma anzi ti convertirai in ladrone e a tua volta spoglierai coloro che camminano per le strade. Questo è in sostanza quello che abbiamo detto nell'articolo 40⁶³».

⁶² Come sostenuto dal Proudhon nel celebre aforisma «*la propriété c'est un vol*».

⁶³ «Per coordinare le attività economiche la legge riserva originariamente o trasferisce con espropriazione, salvo indennizzo, allo Stato, agli enti pubblici od a comunità di lavoratori e di utenti determinate imprese o categorie di imprese che si riferiscono a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed hanno carattere di preminente interesse generale». L'art. 40 del Progetto è poi divenuto art. 43 Cost., la cui formulazione lo riproduce nella sostanza, salvo alcune modifiche che paiono dirette a circoscriverne almeno in parte la portata: «la legge riserva originariamente o trasferisce» non più per «coordinare le attività economiche» (il che avrebbe sempre autorizzato la riserva originaria o il trasferimento di imprese o categorie di imprese rientranti nelle fattispecie di seguito indicate) ma per perseguire «fini di utilità generale». In altre parole, tali strumenti possono essere utilizzati solo se ciò risulta di utilità generale. Ciò sembra restringere l'ambito della norma rispetto alla formulazione del Progetto, perché non basta l'intenzione di coordinare le attività

La ragione della radicale avversione nei confronti del monopolio risiede nei gravi ostacoli all'accesso al mercato che è in grado di porre tanto agli aspiranti produttori, quanto ai consumatori. Ciò genera – è questo il passaggio da rimarcare – un grave danno alla *società nel suo complesso*, poiché le barriere all'accesso al mercato costituiscono la principale causa della disoccupazione e, di conseguenza, delle *diseguaglianze*. L'on. Einaudi lo afferma in modo eloquente: «Monopolio che cosa vuol dire? Monopolio vuol dire semplicemente rialzo, ad opera del monopolista, dei prezzi al di sopra di quelli che esisterebbero in regime di libera concorrenza, e se i prezzi sono alti i consumatori devono rinunciare ad una parte dei beni che altrimenti avrebbero consumato, mentre altri che avrebbero potuto essere invogliati a produrre quei beni non li possono, per la mancanza di domanda, produrre. Di qui la disoccupazione. L'origine più profonda della disoccupazione è nell'esistenza dei monopoli che riducono la quantità dei beni, che aumentano i prezzi del resto dei beni che ancora si producono, che aumentano i profitti dell'imprenditore al di sopra di quello che sarebbe dovuto quale compenso normale al capitale investito, al di sopra di quello che sarebbe il compenso normale dell'opera dell'imprenditore. Il monopolio crea quelle disuguaglianze sociali che in tanti articoli della Costituzione si vorrebbero eliminare e noi non diciamo nulla, non stabiliamo neppure il principio che la legge non deve operare in modo che sorgano i monopoli, vera fonte della disuguaglianza, vera fonte della diminuzione dei beni prodotti, vera fonte della disoccupazione delle masse operaie».

Anche qui trova chiaro riscontro quanto già detto circa la *comunità di intenti* che contraddistingueva l'Assemblea Costituente: è l'*eguaglianza*⁶⁴ la stella polare, la direzione comune verso cui si rivolge il cammino dei Costituenti e della società italiana in generale, più unitario e compatto, *anche sui temi economici*, di quanto non si soglia pensare.

L'accusa rivolta dall'on. Einaudi non è solo che nello Stato che si intende costruire non si dà la giusta rilevanza al tema del contrasto ai monopoli, ma anche che c'è il rischio che sia lo stesso Stato favorirne la formazione. Per tale motivo, egli formula una proposta emendativa, per assicurarsi anzitutto che non sia proprio lo Stato la “fonte” dei monopoli e che, ove

economiche a legittimare la riserva originaria o il trasferimento, ma è necessario che l'utilizzo di questi strumenti sia diretto a perseguire, per l'appunto, «fini di utilità generale». Certo, resta il fatto che trattasi di una formula assai generica, cui apparentemente è difficile riconoscere una “*capacità restrittiva*”: la genericità, tuttavia, non è un tratto peculiare di questa espressione, ma è la principale caratteristica di qualunque clausola generale.

Con la formulazione definitiva, inoltre, si chiarisce che non è sancito alcun *dovere* per il legislatore, ma viene offerta solo una *facoltà*: «la legge *può* riservare originariamente o trasferire», recita l'art. 43.

⁶⁴ Qui declinata in termini di effettiva possibilità di accesso alla produzione e al consumo di beni e servizi, oltre che di garanzia del più ampio livello di occupazione.

questi già esistano e non possano essere eliminati, vengano sottoposti a *rigoroso controllo pubblico*: «La legge non è strumento di formazione di monopoli economici; ed ove questi esistano li sottopone a pubblico controllo a mezzo di amministrazione pubblica delegata o diretta».

L'on. Einaudi adduce diversi esempi di situazioni di monopolio create dalla legge, tra i quali è interessante citare il «sistema di brevetti così congegnato da non attribuire soltanto il dovuto premio agli inventori, ma da non consentire alla collettività di utilizzare per un periodo di tempo indefinito e troppo lungo le invenzioni»: altro segno che la sostanza di quanto prima si è detto, in modo forse troppo evocativo, circa la condivisione dello *spirito del socialismo* da parte dell'intera Assemblea non è probabilmente priva di fondamento. Sembra insomma importante sottolineare come nessuno dei principali gruppi politici fosse portatore di una concezione *elitaria* della società e che dunque anche (e forse in determinati ambiti, *in particolare*⁶⁵) i liberali avessero un'autentica sensibilità per le tematiche di interesse collettivo e sociale. Non sembrerebbe pertanto corretto equiparare il liberismo, quantomeno quello propugnato in Assemblea Costituente, all'elitarismo, considerando invece i propositi di riscatto delle classi subalterne, di realizzazione dell'eguaglianza sostanziale e, in generale, l'attenzione alle tematiche di interesse collettivo e sociale una esclusiva delle sinistre e del cattolicesimo sociale. Alla luce di ciò, sembrerebbe più opportuno definire quest'attitudine, che non caratterizza soltanto una parte dell'Assemblea, "*spirito costituente*"⁶⁶.

⁶⁵ È infatti prettamente nelle corde dei (neo)liberali – per lo meno di quelli che si pronunciavano ai tempi della Costituente – il tema dei meccanismi di tutela dei cittadini nei confronti delle *prepotenze del mercato*, che invece sembra tendenza dei marxisti trascurare, probabilmente sul presupposto di un'idea radicalmente negativa del mercato, visto come irrefrenabile e sostanzialmente irrimediabile (da cui la sottovalutazione di tutto ciò che non sia rimozione o riduzione degli ambito del mercato).

⁶⁶ V., per tutti, il democristiano on. Dominèdò che, nella sua *Relazione* («L'ordinamento dell'impresa») solennemente afferma: «Trasformare i proletari in proprietari: ecco una meta che nessun progressismo sociale può omettere, se non smentendo se stesso».

Questo spirito, incarnato dall'Assemblea costituente – pur nella sua estrema varietà di voci e accenti – può forse essere ben descritto dalle parole di Carlo Rosselli in *Socialismo liberale*, non a caso riportate e commentate da Piero Calamandrei nella sua celebre prefazione, *L'avvenire dei diritti di libertà*, alla seconda edizione di *Diritti di libertà* di Francesco Ruffini (1946), recentemente ripubblicata a cura di E. Di Salvatore, Giulianova, 2018. Esse, dunque, possono in qualche misura esserne considerate antesignane: «Il socialismo... è un liberalismo in azione, è la libertà che si elabora per gli umili... in nome della libertà, per assicurare una libertà effettiva a tutti gli uomini e non soltanto a una minoranza privilegiata, i socialisti reclamano la fine dei privilegi borghesi. In nome della libertà chiedono una più giusta distribuzione delle ricchezze e l'assicurazione per tutti d'una vita degna di questo nome. In nome della libertà parlano della sostituzione del principio egoista nella direzione della vita sociale con il principio collettivo. Tra una libertà media estesa all'universo e una libertà smisurata assicurata a qualcuno, a scapito della maggioranza, è ancora preferibile una libertà media». Questo è il significato di certe formule programmatiche – socialismo liberale, giustizia e libertà, liberal-socialismo – in cui si è cercato di esprimere in sintesi non tanto una specie di instabile equilibrio tra due aspirazioni eterogenee e contrapposte, libertà individuale e giustizia sociale, quanto il superamento di questa contrapposizione e il riconoscimento che la giustizia sociale è condizione della libertà individuale, e che, alla fine, giustizia sociale e libertà individuale fanno, sotto l'aspetto politico, una cosa sola» (P. Calamandrei, *ivi*, 86 s.).

Infine, anche l'on. Einaudi afferma il concetto che in Costituzione è opportuno limitarsi a indicare *i fini, gli obiettivi da raggiungere*, essendo invece il discorso sui mezzi così complesso e articolato, in particolare in materia economica, da non poter trovare spazio adeguato ed esaustivo e non essendo inoltre auspicabile irrigidire eccessivamente l'azione dei poteri pubblici, specie in un campo che necessita della massima flessibilità⁶⁷.

Questa posizione sembra ispirarsi ad una decisiva ragione *di metodo*: quello costituente è il potere politico *per eccellenza* e il prodotto del suo esercizio, la Costituzione, è la sede in cui sono fissate le *scelte politiche fondamentali*⁶⁸. Ora – sia consentito schematizzare il ragionamento – il discorso sui fini ha carattere intrinsecamente *politico*, mentre quello sui mezzi ha natura tendenzialmente *tecnica*; le divergenze sul piano politico sono spesso profonde e talvolta incompensabili, mentre quelle sul piano tecnico non sono solitamente radicali se non presuppongono visioni e concezioni antitetiche o incompatibili. Pertanto, la disciplina dei *mezzi*, ancor più se di dettaglio, non appare *dirimente* e di conseguenza, in generale, non trova nella Costituzione, la cui ragion d'essere primaria è la fissazione dei *fini fondamentali*, la sua sede più appropriata.

Come nel caso del dibattito sulla pianificazione, anche in quello sul contrasto ai monopoli l'intervento dell'on. Ruini, che esprime parere contrario sull'emendamento dell'on. Einaudi a nome della Commissione per la Costituzione, rappresenta un passaggio essenziale. Similmente a quanto accaduto nella seduta del 9 maggio, quando la Commissione, per bocca dell'on. Ghidini, si era pronunciata negativamente sull'emendamento Pajetta (v. *supra*), anche qui la contrarietà non si fonda tanto su ragioni sostanziali: «Il nostro progetto di Costituzione consente già armi sufficienti contro il monopolio. Nell'articolo che ora abbiamo votato, che ammette il coordinamento ed i controlli a fini sociali, vi è la facoltà di impedire la formazione dei monopoli. Nell'articolo 40 si prevede che quando si sono formati i monopoli, si può intervenire per nazionalizzarli. Lo scopo dell'onorevole Einaudi può essere raggiunto senza una formula, che presuppone una concezione economica discutibile. Ad ogni modo, lo

⁶⁷ «Nella Costituzione non deve certamente essere affermato debba darsi la prevalenza all'uno o all'altro sistema concreto; può anche darsi si passi da un sistema all'altro. Le circostanze di ogni momento ed industria monopolistica consiglieranno la soluzione più opportuna. [...] I metodi di esercizio delle imprese monopolistiche pubbliche sono infiniti. Forse, fra i diversi metodi, quello dell'amministrazione delegata a un ente pubblico è preferibile a quello dell'amministrazione diretta. Ma in questa sede non dobbiamo dare soluzioni concrete; dobbiamo soltanto affermare il principio fondamentale che la legge non deve creare monopoli e quando questi monopoli esistono, essi devono essere controllati».

⁶⁸ Cfr. *ex plurimis* Silvestri G., *Il potere costituente come problema tecnico-giuridico*, in Pace A. (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, 1999, 1615-ss. Dogliani M., *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1, 1994, 13 ss.

ripeto, c'è già nella Costituzione quanto basta per combattere i monopoli». Principalmente, dunque, l'intento è di evitare formule pleonastiche⁶⁹.

Chiarito ciò, che sembrerebbe avallare la tesi secondo cui le politiche in favore della concorrenza hanno goduto sin dal principio copertura costituzionale⁷⁰, appare utile riportare un altro passaggio dell'intervento dell'on. Ruini, che allo stesso tempo avvalorava l'idea dell'infondatezza dei parallelismi “interventismo-socialismo” e “liberismo-*laissez-faire*” e conferma quanto in questa sede si sta tentando di suggerire a riguardo del *metodo* scelto dai Costituenti per giungere alla formulazione definitiva degli articoli riguardanti i rapporti

⁶⁹ È dello stesso avviso l'on. Dominedò: «Noi siamo profondamente sensibili alla esigenza di aggredire il monopolio. Pensiamo che l'esistenza di monopoli, naturali o volontari, sia il maggiore ostacolo perché la democrazia economica irrompa negli schemi della democrazia politica. Ma, ciò premesso, dobbiamo osservare, dopo le considerazioni del professore Einaudi, che il problema dei monopoli, materia centrale della Costituzione in sede sociale ed economica, risulta affrontato di proposito nell'articolo 40, dove il sistema monopolistico, oggi in fatto operante, è affrontato sotto più aspetti ai fini della trasformazione dell'impresa monopolistica in impresa socializzata. Cosicché, si arriva quivi alla ipotesi estrema: l'avocazione, in forza della quale il monopolio privato passa allo Stato o alla collettività. Resta l'ipotesi minore, laddove eventualmente non si possa giungere alla tesi della trasformazione dell'impresa monopolistica privata in impresa socializzata pubblica. Ora, per tale caso, opera pienamente l'articolo che abbiamo testé votato, il quale contempla la possibilità o la necessità dei controlli nei confronti di ogni formazione non rispondente ad utilità sociale, fra le quali in primo luogo sono da considerare quelle monopolistiche. Posto tale spirito di tutta la Carta costituzionale, la quale affronta il problema dei privilegi e dei monopoli giungendo sino alla loro socializzazione, appare evidente che resta così assorbita anche la prima parte dell'emendamento Einaudi, laddove si vorrebbe espressamente che la legge non possa creare sistemi monopolistici: *a fortiori* questa eventualità sarà normalmente preclusa, una volta che la Costituzione già si cura, nei confronti di quelli esistenti, di arrivare al loro controllo o addirittura alla loro soppressione. Per tutto ciò noi, pur comprendendo e condividendo lo spirito al quale si informa l'emendamento Einaudi, siamo formalmente contrari al suo accoglimento, ritenendo che i criteri da esso espressi siano esplicitamente od implicitamente contenuti nello schema delle disposizioni votate o votande».

Da rimarcare il passaggio in cui si afferma «la necessità dei controlli nei confronti di ogni formazione non rispondente ad utilità sociale» sulla base dello «spirito di tutta la Carta costituzionale»: a supporto dell'idea che la Costituzione, in campo economico, non solo autorizzi, ma in qualche modo *richieda* ogni azione (oltre che ogni omissione) dei pubblici poteri che possa considerarsi socialmente utile. Alla flessibilità sugli strumenti concreti da utilizzare, corrisponde il rigore metodologico della valutazione della loro adeguatezza e proporzionalità rispetto ai fini inderogabili costituzionalmente imposti. Su questo e sul problema dell'interpretazione delle formule aperte utilizzate nella c.d. ‘costituzione economica’ («fini sociali», «funzione sociale», «utilità generale») v. *infra*.

⁷⁰ È di tutta evidenza il rilievo che assume oggi la domanda se la concorrenza abbia o meno una copertura costituzionale: in caso di risposta affermativa, la *fonte principale* di legittimità della normativa *antitrust* è la Costituzione, rappresentando le fonti europee un “mero” fattore di stimolo al suo sviluppo; in caso di risposta negativa, invece, sono le fonti europee a giungere in rilievo, dovendo le norme costituzionali considerarsi *disapplicate* in virtù del primato del diritto europeo. Questa seconda ipotesi espone la Costituzione al rischio di una maggiore cedevolezza non solo per ciò che concerne la tipologia del modello di politica economica (la disciplina *antitrust*, in tesi non contemplata dalla Costituzione e imposta dal diritto europeo, che su sulla prima prevale) ma anche quanto ai principi che riguardano *le finalità* che costituzionalmente ogni azione di politica economica, di qualunque tipologia, deve perseguire. In altre parole, qualora si acceda alla tesi che la Costituzione del 1948 non contempli la possibilità di realizzare una disciplina di garanzia della concorrenza, e che questa si sia potuta realizzare solo in forza dell'antinomico e prevalente diritto europeo, sembra che ciò esporrebbe gli stessi fini costituzionalmente imposti in materia di politica economica (garanzia del pieno sviluppo della persona umana e dell'utilità sociale, su cui v. *amplius infra*) al rischio di una maggiore cedevolezza. Non a caso, l'opinione della perdita di efficacia della ‘costituzione economica’ nel suo complesso è molto diffusa. Ma di tutto ciò si tratterà nel prosieguo.

economici, in particolare dell'art. 41 Cost.: alla politica, a partire la legislatore, si impone un rigido vincolo sui *fini*, lasciando invece ampia libertà sui *mezzi* da utilizzare.

Afferma Ruini: «L'onorevole Einaudi ha qui, con un'interessante esposizione contro il monopolio, ribadito concetti che ha sempre sostenuto con grande nobiltà e dignità scientifica. Il suo atteggiamento contro il monopolio risponde ad una concezione profondamente liberale; ma non presuppone l'ipotesi di una libera concorrenza, che spontaneamente ed automaticamente divide ogni monopolio. Su quest'ipotesi è sorta — due secoli fa — la scienza allora nuova dell'economia politica. Tutta una fase del pensiero scientifico, in economia, riteneva che bastasse la libertà e la concorrenza, perché l'optimum si verificasse e non vi fossero monopoli. Si è constatato invece che questo non avviene; che la libera concorrenza fa sorgere deviazioni, approfittamenti, monopoli, ed allora la corrente liberale o neoliberalista, di cui l'onorevole Einaudi è autorevole campione, vuole che, per combattere il monopolio, si restauri la libera concorrenza, una libera concorrenza che sarebbe non dirò artificiale, ma non spontanea e naturale. Occorrono interventi dello Stato per ristabilire e mantenere la libera economia di mercato: ed io ho avuto occasione, poco fa, di accennare che in alcuni casi si richiederebbero interventi, a fine di libertà, macchinosi come gli interventi che spaventano i liberisti. [...] L'emendamento sottopone poi a pubblico controllo i monopoli a mezzo di amministrazione pubblica delegata o diretta. Ed è qui che si dispiega la macchina antiliberista dei controlli. Controlli di squisita essenza interventista, con uffici, organi, burocrazia di vigilanza».

Per l'on. Ruini, dunque, un'impostazione della politica economica di questo genere è certamente *consentita* dalla Costituzione. Ma, non diversamente dalla pianificazione o da qualunque altro strumento, la sua adozione non può essere *imposta*, poiché in tal modo si pretenderebbe di risolvere una volta per tutte una questione (tecnica e oltremodo complessa), quale quella delle concrete modalità di perseguimento delle finalità costituzionali, sulla quale esiste ed esisterà sempre una fisiologica per quanto significativa diversità di vedute⁷¹.

L'emendamento dell'on. Einaudi non viene approvato. Non sembra tuttavia che ciò sia dovuto a una scarsa condivisione, da parte dell'Assemblea, delle ragioni dell'on. Einaudi e dei liberali in generale. Si vedano, in proposito, le relevantissime parole dell'on. Malvestiti, pronunciate nella precedente seduta del 3 maggio: «Mi si permetta perciò di credere che la

⁷¹ È in questo senso, dunque, che sembrano doversi leggere le già riportate parole dell'on. Ruini, secondo cui «Lo scopo dell'onorevole Einaudi può essere raggiunto senza una formula, che presuppone una concezione economica discutibile» (ossia *dibattuta, controversa*).

coordinazione delle attività economiche da parte dello Stato, di cui si parla all'articolo 40, non è utile e feconda se non a due condizioni: che si tratti di difendersi contro la formazione di egemonie monopolistiche, o che, in determinate condizioni di tempo e di luogo, venga in questo modo garantita l'economicità della produzione. Bisogna, invece, puntare risolutamente sulla trasformazione, direi meglio, sul superamento dell'economia capitalistica: perciò il solo diritto, sancito dall'articolo 43, di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende mi sembra del tutto inefficace ed illusorio. Io resto convinto che, agli effetti stessi della produzione e del giusto prezzo, il sistema della concorrenza è ancora il modo meno imperfetto di scegliere gli uomini: la casta chiusa della aristocrazia denuncia ormai una sproporzione insopportabile fra il privilegio e il servizio reso alla collettività. Il diritto di proprietà segna ormai un ritardo, una vischiosità nei confronti dell'economia, che è quanto dire della vita. Ridiamo perciò al diritto di proprietà la sua funzione sociale nell'articolo 38».

Da queste parole emerge chiaramente come l'assicurazione della concorrenza e il riconoscimento e la garanzia della proprietà privata, a determinate condizioni, siano non soltanto nell'*interesse della società*, ma costituiscano addirittura una via di superamento dell'economia capitalistica affermatasi fino ad allora, che aveva favorito la formazione di una casta chiusa di aristocrazia privilegiata.

Sull'obiettivo del superamento dei privilegi, raggiungibile attraverso un'economia di mercato correttamente impostata, insiste anche il liberale on. Cortese, nella stessa seduta del 3 maggio: «Io ritengo che se v'è davvero una rivoluzione liberale da compiere, questa rivoluzione liberale nel campo dell'economia è proprio la rivoluzione diretta a ristabilire l'economia di mercato contro le degenerazioni capitalistiche, contro i cartelli, contro i *trusts*, contro i *pools*, contro i monopoli, e contro le sopravvivenze corporativistiche [...] Come? [...] Noi diciamo: ispirando non solo la politica economica e sociale, ma anche la legislazione nel campo economico, a questa lotta; perché monopoli e cartelli, *trusts* e *pools* si formano sempre all'ombra di privilegi legali. Se noi volgeremo la nostra legislazione economica a questa finalità, di sopprimere questi privilegi, di impedire che all'ombra di questi privilegi, di questi protezionismi, mediante monopoli, *trusts*, brevetti a catena, si possano costituire concentrazioni che, manovrando artificialmente le condizioni del mercato, determinino soprattutto il danno del consumatore, noi potremo ricondurre l'economia di mercato alle sue norme fondamentali; correggendo le degenerazioni del capitalismo, riaffermeremo la economia di concorrenza»

Insomma, la circostanza che la pianificazione abbia fatto esplicito ingresso nel dettato costituzionale (sia pur attraverso il sinonimo «programmi»), mentre il principio del contrasto ai monopoli no⁷², non pare debba indurre a ritenere che i Costituenti abbiano voluto affermare un *favor* nei confronti della pianificazione, anzi. Sembra piuttosto che l'esigenza di esplicitare la facoltà per i pubblici poteri di pianificare sia da ricondurre al forte pregiudizio o addirittura avversione nei confronti di questo strumento di tanta parte della classe dirigente dell'epoca (come testimoniato anche dalla lunghezza e difficoltà del dibattito sul tema). Una mancata esplicitazione di questa facoltà avrebbe comportato un rischio di interpretazione restrittiva del dettato costituzionale, nel senso dell'esclusione della pianificazione, molto più elevato che nel caso della disciplina dei limiti alle dinamiche di mercato, verso cui non si condensavano grosse riserve. In altre parole, il rischio di un'interpretazione restrittiva della formula «le norme e i controlli» con riferimento ai piani sarebbe stato molto maggiore rispetto a quello di interpretazione restrittiva con riferimento alla disciplina dei limiti al mercato e del contrasto alle concentrazioni economiche.

In definitiva sia l'accoglimento (con modifiche) dell'emendamento dell'on. Arata, che il rigetto dell'emendamento dell'on. Einaudi sembra possano essere letti nell'ottica della "soluzione innovativa" di de-ideologizzazione degli *strumenti* di politica economica che, come emerso dal dibattito illustrato sin qui, possono essere *tutti* indirizzati, se sapientemente adoperati, al perseguimento delle *condivise* finalità costituzionali, che possono essere riassunte nella garanzia del pieno sviluppo della persona umana e nell'emancipazione delle classi subalterne.

Le forze politiche costituenti sembrano tutte accomunate dall'antitesi rispetto a una concezione *elitaria* del sistema economico, tesa alla conservazione dei privilegi, e sembrano tutte saldamente risolte rispetto alla lotta alle concentrazioni di potere, di *qualsunque tipo di potere*, dunque anche economico: il modello di democrazia costituzionale voluto dai nostri Costituenti abbraccia quindi anche i principi economici e si caratterizza per l'intenzione di porre regole e limiti al potere⁷³, *di qualunque natura*, nella convinzione che ogni forma di potere

⁷² Per lo meno nella forma proposta dall'on. Einaudi: resta comunque il fatto che l'art. 40 del Progetto (art. 43 Cost.) prevede il trasferimento o la riserva originaria di «imprese o categorie di imprese, che si riferiscano [...] a situazioni di monopolio». Vero è, però, che questa è solo *una delle modalità* di gestione degli effetti nefasti dei monopoli, tutte le altre non essendo menzionate e dovendosi far rientrare in via interpretativa nell'art. 41, comma 3, Cost.

⁷³ Sul tema, v. per tutti Carlassare L., *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in Labriola S. (a cura di), *Valori e Principi del regime repubblicano*, Roma-Bari, 2006.

concentrato potesse condurre alla negazione delle libertà, e dunque della piena espansione della persona umana che di essa non può fare a meno.

6. Ordinamento pluralistico e controllo *democratico* dell'economia

Un altro importantissimo tassello del mosaico dei principi in tema di rapporti economici riguarda *il metodo* attraverso cui tale controllo sarebbe dovuto avvenire. Durante il fascismo, infatti, lo Stato non agiva “con discrezione” in campo economico, ma anzi è noto che molte strutture e apparati finalizzati all'intervento in tale ambito sorsero proprio durante il ventennio⁷⁴.

Come appena detto, un pensiero improntato alla lotta contro qualunque concentrazione di potere, quale è quello dei Costituenti, non avrebbe potuto tollerare la costruzione di apparati autoritari e *oppressivi*: si voleva invece creare una «vera e vitale democrazia economica»⁷⁵.

Giungono nuovamente preziose, a tal proposito, le parole dell'on. La Pira⁷⁶ che, dopo aver solennemente affermato la *trascendenza* della persona umana rispetto al corpo sociale e, al tempo stesso, la sua innata e imprescindibile socialità, completa la sua concezione di fondo del “fenomeno umano” con l'illustrazione delle caratteristiche essenziali dell'organizzazione sociale nella quale la persona umana è inserita: «se è vera questa struttura pluralista del corpo sociale, la conseguenza è questa: l'assetto giuridico non può essere né individualista, né statalista; è un assetto giuridico conforme a questa visione, un assetto giuridico pluralista, che ha come conseguenza che la Carta integrale dei diritti dell'uomo non è quella del 1789. Lì vi sono alcuni diritti dell'uomo, ma sono ignorati altri e fondamentali: i diritti sociali, cioè i diritti che sono collegati alla persona umana, non in quanto singolo, ma in quanto membro di queste collettività crescenti che vanno dalla famiglia allo Stato. Una Carta integrale dei diritti dell'uomo non può essere una carta dei diritti individuali, ma accanto ad essi deve porre questi diritti sociali, e quindi i diritti delle comunità e delle collettività di cui gli uomini fanno parte necessariamente per lo sviluppo della loro persona. Ecco, quindi, questa Carta costituzionale che vi appare come nuova, integrale, pluralista dei diritti».

⁷⁴ Cfr. Cassese S., *La nuova Costituzione economica*⁶, Roma-Bari, 2021, 13 ss.

⁷⁵ On. Malvestiti, seduta Ass. Cost. 3 maggio 1947.

⁷⁶ Seduta Ass. Cost. 11 marzo 1947.

Nell'ottica pluralistica, il singolo non può che essere *pienamente partecipe* dei processi che riguardano *le collettività* nelle quali è inserito, dalla più ristretta fino allo Stato. Il singolo, inoltre, “comunica” tale istanza di partecipazione che gli è propria alle collettività di cui fa parte: i suoi diritti sono *anche* i diritti dei gruppi sociali.

Sulla base di queste premesse, per quanto di interesse in questa sede, i Costituenti non potevano non pensare a forme *pluralistiche e democratiche* di controllo dell'economia. Due le vie indicate per garantire che il controllo sociale dell'economia fosse improntato a questi principi: o è svolto da soggetti responsabili verso le istituzioni democratiche, oppure da rappresentanze dei soggetti *interessati* da una determinata attività produttiva, in quest'ultimo caso, però, *mai* in sostituzione del ruolo della politica, ma in funzione di *supporto e integrazione*.

Illuminanti, a tal proposito, le parole espresse dall'on. Fanfani nella sua *Relazione* («*Controllo sociale dell'attività economica*»): «Affinché il controllo giovi al bene comune e non si risolva in vantaggio solo per i detentori dell'autorità e dei loro amici, è necessario che esso sia esercitato in un regime di piena libertà politica. Occorre insomma che gli organi di controllo prendano origine o da determinazione diretta della volontà degli interessati (come avverrebbe qualora il controllo fosse esercitato con l'immissione di rappresentanti diretti dei lavoratori e dei consumatori nel consiglio di amministrazione delle imprese) o da determinazione delle autorità sociali (come avverrebbe qualora il controllo fosse esercitato ad esempio sulla circolazione o sul credito dai dirigenti la Banca d'emissione), democraticamente elette e democraticamente controllate a mezzo di parlamenti, di stampa, di radio, di denuncie alla magistratura⁷⁷. Solo nei paesi in cui il cittadino sarà libero di costituirsi in associazioni politiche diverse per controllare l'opera del Governo ed opporsi eventualmente all'azione dei partiti al Governo che obliassero il bene pubblico [...] potrà pretendersi ed organizzarsi il controllo sociale sulla attività economica, senza timore che esso degeneri in un odioso strumento di oppressione. Il controllo sociale diventa pericoloso in un ambiente politico in cui il controllo stesso sia burocratizzato, statalizzato, incompetente, non interessato, non democratico. In tutti questi casi il controllo, da strumento a difesa della libertà del cittadino contro l'oppressione del furbo o del senza-scrupoli o del fortunato⁷⁸, diventa strumento per opprimere il cittadino, irreggimentare il produttore, portare il popolo contro i più elementari interessi della comunità nazionale e le aspettative del genere umano. Un controllo sociale

⁷⁷ Sembra assai significativo che nella visione dell'on. Fanfani le “autorità sociali” di controllo debbano essere democraticamente elette e democraticamente controllate. Basti per ora rimarcarlo.

⁷⁸ Emerge la concezione secondo la quale la libertà eccessiva in campo economico non favorisca il più *capace*, bensì il furbo, lo spregiudicato, il fortunato!

dell'attività economica serve — anziché impedire — il prodursi di condizioni che consentono ad ogni cittadino il pieno godimento dei suoi diritti fondamentali alla vita ed integrità corporale, allo sviluppo completo della sua personalità, secondo la propria vocazione, alla proprietà dei frutti del proprio lavoro, alla libera associazione con i suoi simili, alla costituzione di una famiglia, qualora il controllo stesso obbedisca ai seguenti requisiti: a) competente, cioè esercitato da chi se ne intende, e non da burocrati ignoranti o maldestri; b) interessato, cioè esercitato da chi ha interesse diretto (lavoratori, consumatori) al buon andamento della attività da regolare; c) decentrato, cioè esercitato non dalla capitale o in pochi uffici centrali, ma possibilmente, sul luogo in cui si svolge l'attività, o almeno per rami di questa; d) democratico, cioè esercitato da organi designati e controllati democraticamente da tutti gli interessati e, quando occorra, addirittura da tutti i cittadini, direttamente od indirettamente; e) multiforme, cioè esercitato secondo le modalità che per ciascun tipo di attività risultano le più efficaci. [...] Esigenze di ordine, ma soprattutto di difesa di pane e di libertà di tutti i cittadini esigono da parte delle autorità sociali, democraticamente elette e controllate, un prudente controllo degli investimenti».

Sembra interessante sottolineare come per l'on. Fanfani il carattere *competente* del controllo e la partecipazione ad esso dei soggetti direttamente interessati non siano in *contraddizione*, ma al contrario *complementari* rispetto al controllo riconducibile al circuito democratico⁷⁹.

In relazione a quest'ultimo profilo, la preoccupazione dei Costituenti era molto elevata. Si temeva e voleva evitare che le forme di controllo dell'economia sfuggissero in qualche modo al circuito democratico. Molte voci si levarono in tal senso. Ad esempio l'on. Pesenti, in relazione al dibattito relativo a quello che sarebbe infine divenuto il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, afferma: «La legge dovrebbe [...] ammettere la necessità del controllo, ma di un controllo funzionale per settore, lasciando il controllo politico al solo Consiglio dei Ministri»⁸⁰. L'intenzione che anima questo passaggio sembra quella di assicurarsi che le decisioni generali e fondamentali rimangano saldamente mani della politica, *in primis* del Parlamento: è ai *procedimenti settoriali* che debbono partecipare gli interessati o le loro rappresentanze, possibilmente selezionate attraverso metodi e criteri puntuali e rigorosi.

⁷⁹ Cfr. altresì la posizione espressa dall'on. Fabbri nella seduta del 28 gennaio 1947 della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, il quale, in merito alla discussione relativa al c.d. "Consiglio economico" (su cui v. *infra*), non aderisce «al concetto della completa incompetenza del Parlamento nel campo economico e della necessità, quindi, di affidare in tali materie ad un Consiglio, il quale sarà forse più incompetente del Parlamento, e ciò specialmente per il modo arbitrario o problematico della sua formazione».

⁸⁰ Seduta pomeridiana del 16 ottobre 1946 della terza sottocommissione della Commissione per la Costituzione.

La politica, insomma, non va esautorata o sostituita, ma *affiancata, integrata, supportata*. Questo sembra l'orientamento affermato dall'Assemblea: il che pare trovare conferma nell'inserimento del CNEL (art. 99 Cost.) nella Sezione III («Gli organi *ausiliari*») del Titolo III («Il governo») della parte seconda della Costituzione.

In senso analogo, più esplicitamente, l'on. Nobile, che, in relazione ai Consigli ausiliari, si dichiara «perplesso, perché teme che [...] possano a poco a poco sostituire le Commissioni delle Camere», e «convinto della utilità di questi Consigli come organi consultivi», non credendo tuttavia che «si possa concedere ad essi, alla leggera, così importanti facoltà, quale l'iniziativa di progetti legislativi e la formazione di regolamenti esecutivi di singole leggi»⁸¹. Il timore era che con l'attribuzione di rilevanti poteri, in particolare normativi, il Parlamento venisse progressivamente esautorato.

Una posizione affine è espressa anche dal Presidente Terracini e dall'on. Bulloni. Il primo manifesta l'«impressione che [...] si inficino troppo gravemente i poteri e l'autorità del Parlamento, e che non si tratti più di organi consultivi, ma di nuovi strumenti che si inseriscano nella struttura generale dello Stato ed ai quali si affidino compiti riservati ad altri organi. Infatti, è detto che questi Consigli collaborano col Parlamento — e si deve intendere una collaborazione su un piede di eguaglianza —; predispongono progetti legislativi di propria iniziativa, a somiglianza dell'iniziativa parlamentare; e sottraggono alla normale procedura parlamentare i progetti corredati di una loro relazione. Pur accettando, anche per il modo di loro formazione, il criterio della costituzione di questi organismi, non ritiene che essi debbano invadere il campo riservato al Parlamento, la cui autorità in materia legislativa, deve restare assolutamente intangibile»⁸². Il secondo «si dichiara contrario all'articolo riguardante i Consigli ausiliari, sia perché rappresenta indubbiamente una menomazione dell'autorità del Parlamento, sia perché, creando organi su organi, si rendono più facili i contrasti. È favorevole invece al Consiglio economico, chiamato a dar parere su determinati casi e materie; ed approva il concetto che le parti possano demandargli in via amichevole la risoluzione delle controversie di lavoro».

L'on. Bozzi si incarica di esplicitare un tema soltanto sfiorato dai propri colleghi, segnalando la necessità di consapevolezza del fatto che in questo campo la linea di demarcazione tra questioni “tecniche” e “politiche” non è quasi mai netta e definita.

⁸¹ Seduta del 28 gennaio 1947 della seconda sottocommissione della Commissione per la Costituzione.

⁸² *Ibidem*.

Pertanto, più poteri si conferiscono ad organi non dotati di legittimazione politica, ma selezionati sulla base delle competenze e dell'appartenenza a gruppi di interesse, più si rischia di trasferire loro funzioni dotate di intrinseca politicITÀ, al posto di consentire, come sarebbe opportuno, la loro partecipazione al processo decisionale: «questi nuovi organismi [...] costituiscono delle rappresentanze di interessi e di categorie [...] che, pur collaborando in un campo che si dice essere tecnico, valuteranno in modo politico questi interessi tecnici, in quanto non vi è una linea di demarcazione netta fra tecnica e politica, tenuto conto soprattutto della facoltà di iniziativa in materie che si dicono tecniche. Se questo si vuole, si deve dirlo chiaramente».

Il timore è insomma che tale trasferimento determini l'assunzione di decisioni non fondate su un bilanciamento complessivo degli interessi in gioco – tratto distintivo della funzione degli organi politici – ma basate su valutazioni ristrette e iper-settoriali, risolvendosi in sostanza in una riduzione della democraticità del sistema: «tali Consigli avranno una visione unilaterale dei vari problemi; ed andrebbero, se mai, raggruppati per poter avere da essi una valutazione complessiva ed armonica degli interessi generali del Paese⁸³. Ritiene, però che qualche cosa di questo articolo debba rimanere e che si debba, perciò, restringerne la formulazione a ciò che risponde alla esigenza di raccordare la vita delle pubbliche Amministrazioni, che oggi si muove in una cerchia chiusa, a quelle che sono state chiamate le forze vive del Paese; in modo che questi Consigli, non più concepiti attraverso la rigida disciplina di collaborazione proposta, possano far sentire ai Ministri che sono a capo delle varie amministrazioni la voce di particolari interessi che poi l'organo politico tradurrà in proposte di legge. Limiterebbe, perciò, la formulazione dell'articolo al primo comma, opportunamente adattato, nel senso di ammettere questi Consigli tecnici come organi di consulenza del Ministro e come organi di raccordo fra le pubbliche amministrazioni ed il Paese»⁸⁴.

Nella visione dei Costituenti, dunque, la partecipazione competente e interessata al controllo democratico dell'economia sembra, rispetto al processo politico generale (e non dunque alla risoluzione delle questioni concrete inerenti a singole unità produttive o a singoli settori), improntata all'istituzione di organi con funzione consultiva, di supporto all'attività

⁸³ La parcellizzazione ed estrema settorializzazione delle competenze implica l'incapacità del sistema di operare la necessaria ponderazione degli interessi meritevoli di tutela. Ecco il principale limite della delega delle decisioni ai "tecnici" e agli "interessati", qui evidenziato molto chiaramente, nonostante l'entità dei poteri che si discuteva di affidare al sistema dei "Consigli economici" fosse oggettivamente assai poca cosa se paragonata ai poteri degli *attuali* organismi "tecnici", su cui v. *infra*.

⁸⁴ Seduta del 28 gennaio 1947 della seconda sottocommissione della Commissione per la Costituzione.

degli organi politici, nonché *arbitrale*, ossia indirizzata a fornire un servizio, di cui i soggetti interessati sono *liberi* di avvalersi o meno, di risoluzione “conciliativa” dei conflitti economici; risponde infine, cosa non secondaria e messa ben in luce dall’on. Bozzi, all’esigenza «di raccordare la vita delle pubbliche Amministrazioni, che oggi si muove in una cerchia chiusa, a quelle che sono state chiamate le forze vive del Paese», che richiede un’organizzazione dei pubblici poteri ispirata da un difficilissimo equilibrio tra ascolto e decisione, senza il quale non ha possibilità di realizzarsi in maniera adeguata.

7. Dalla Costituente alla Costituzione

Dal dibattito sin qui ripercorso sembra possano trarsi importanti conclusioni. L’Assemblea costituente, avendo registrato gli esiti infausti cui conducono approcci ideologici e assolutistici applicati agli *strumenti* di governo dell’economia, tanto dal lato della libertà economica e della proprietà privata, quanto da quello del controllo statale e della proprietà pubblica, non ha condotto ad una “mera” una mediazione tra opposte istanze, tra approcci ideologici contrapposti⁸⁵, ma ad un *superamento* degli stessi, fondato sulla constatazione che non è il mezzo in sé, ma il suo *uso* a determinare il *verso* dell’azione, e che è dunque centrale la fissazione delle *finalità* cui l’attività degli organi pubblici deve inderogabilmente tendere. Una soluzione, come più volte affermato, radicalmente innovativa, progressivamente maturata grazie al dibattito e che ha convinto tutti o quasi: la “*de-ideologizzazione*” degli strumenti di politica economica unita alla chiara affermazione della loro *funzionalità* rispetto agli obiettivi del pieno sviluppo della persona umana e dell’utilità sociale. Obiettivi, questi sì, *ideologici*, in quanto *espressione di opzioni valoriali di fondo impresse nella Carta costituzionale italiana*.

Il dibattito sinteticamente ripercorso ha giocato un formidabile ruolo nella maturazione di questa svolta, che tuttavia sembra preconizzata già da alcuni contributi preliminari, come la *Relazione* dell’on. Dominedò («*L’ordinamento dell’impresa*»): «Ecco i limiti in atto: onde il discorso qui si dilata in quello del controllo sociale sulla vita economica. A proposito del quale conviene osservare fin d’ora che nella società moderna non si tratta né di irrigidirsi in un incontrollato regime di iniziativa, né di tendere verso un livellatore sistema di interventi:

⁸⁵ L’approccio ideologico in relazione all’uso degli strumenti di politica economica era assai radicato nelle forze politiche dell’epoca.

posizioni che, per il loro stesso estremismo, impedirebbero di mirare al vero obiettivo del domani, consistente probabilmente nel trarre il massimo di vantaggio sociale così dall'iniziativa privata come dall'intervento pubblico, quella sorreggendo con questo, in una nuova sintesi della tradizionale antitesi, composta in una visione organica».

La finalità, tanto dell'iniziativa privata quanto dell'intervento pubblico, è (nel primo caso *primariamente*, ma non certo *esclusivamente*) il *massimo vantaggio sociale*. Sono entrambi mezzi preordinati a questo fine, non in antitesi, come la 'tradizione' vorrebbe, bensì partecipi entrambi di una *nuova visione organica* che li concepisce come *complementari*.

Con riferimento all'art. 41 Cost. è stato affermato: «La norma si presenta indeterminata nel suo nucleo politico centrale, aperta, o, come è stato detto, “anfibologica”, suscettibile cioè di essere sviluppata in chiave legislativa in due direzioni opposte»⁸⁶; «Il testo attuale dell'art. 41 Cost. nasce dal confluire rimaneggiato di due distinti articoli (artt. 37 e 39 elaborati in sede di III Sottocommissione), il primo volto a configurare l'attività economica come interamente finalizzata all'esclusivo perseguimento del benessere collettivo e quindi funzionalizzabile a fini sociali definibili dallo Stato mediante piani dal contenuto vincolante per i privati, il secondo volto, invece, a riconoscere l'iniziativa economica privata come libera»⁸⁷.

Questa posizione non pare del tutto convincente. L'art. 37, comma 1, del Progetto di Costituzione, come visto, recitava: «Ogni attività economica privata o pubblica deve tendere a provvedere i mezzi necessari ai bisogni individuali e al benessere collettivo». Dunque non si parlava soltanto di bisogni collettivi e probabilmente questo comma, poi eliminato, avrebbe reso l'intera formulazione dei principi economici meno incisiva di quella finale, rispetto alla questione della *funzionalizzazione* della libertà economica (e conseguentemente anche della proprietà privata). Si trattava, in altre parole, di un'affermazione ovvia, da una parte⁸⁸, e ambigua, dall'altra, che probabilmente avrebbe indotto a porre sullo stesso piano i bisogni individuali e quelli collettivi e a considerarli in qualche modo equivalenti, senza indicare un criterio per risolvere i conflitti tra le due tipologie di interessi.

L'art. 41 Cost., invece, separa concettualmente i due piani e sembra implicare che il perseguimento degli interessi egoistici tramite l'attività e la proprietà privata non possa

⁸⁶ Ramajoli M., *op. ult. cit.*, 121.

⁸⁷ *Ivi*, nota 1.

⁸⁸ L'attività economica è infatti sempre diretta a far fronte ai bisogni e al benessere.

contrastare con quello degli interessi collettivo-solidaristici. Con l'eliminazione del primo, ambiguo e tautologico comma, e la sostanziale conservazione del secondo⁸⁹, il criterio di risoluzione dei conflitti tra interessi egoistici e della collettività appare chiaro: fintantoché coincidono, *nulla quaestio*; quando, invece, sono in contrasto, a prevalere sono gli interessi collettivi (purché ciò non «offenda» la persona umana – mutuando l'espressione dell'on. Fanfani –, ledendo la garanzia del suo pieno sviluppo).

L'unificazione tra gli artt. 37 e 39 del progetto di Costituzione di cui si è trattato ha dunque *rafforzato* la formulazione dei principi economici, imponendo ai poteri pubblici, a partire dal legislatore, un criterio chiaro, per quanto ampio, per la determinazione della politica economica: i vari strumenti devono essere modulati in modo tale da garantire lo sviluppo della persona umana – secondo il combinato disposto tra artt. 41 e 3 cost., che parla anche degli ostacoli di ordine *economico* – nonché l'utilità sociale, con cui «l'iniziativa economica privata» (insieme alla proprietà privata) *non può porsi in contrasto*.

Tale conclusione sembra peraltro confermata anche dalle scelte linguistiche operate dal Costituente. Si è detto poc'anzi che il secondo comma dell'art. 37 è stato *sostanzialmente* mantenuto. In realtà, sembra che le modifiche non siano del tutto secondarie. Appare infatti significativa la sostituzione del verbo “armonizzare” con il verbo “indirizzare”, controproposta dall'on. Arata dopo che alcuni democristiani – tra cui Moro, Dominedò e Taviani – avevano chiesto di sostituire il verbo «dirigere», previsto dall'emendamento Arata, con il verbo «orientare» (v. *supra*). La sostituzione, come detto, non era stata chiesta per una contrarietà *di fondo* rispetto al significato ordinario veicolato dal verbo «dirigere», ma per la particolare accezione che si temeva potesse assumere in quel particolare contesto, a causa del “fantasma” (o spauracchio, così chiamato dagli onn. Ruini ed Arata) della pianificazione integrale (ragioni analoghe hanno portato alla sostituzione della parola “piani” con “programmi”). Infatti, “indirizzare”, così come “orientare” d'altronde, come significato in sé – ed anche alla luce di quanto appena detto – sono molto più vicini a “dirigere” che ad “armonizzare”, che sembra suggerire l'idea di un'attività che tende a conciliare situazioni che si pongono su uno stesso piano gerarchico e tra cui dunque bisogna mediare e trovare un punto di incontro; viceversa, sia l'*orientare* che l'*indirizzare* che il *dirigere* suggeriscono l'idea di un'attività diretta ad imprimere un univoco senso di marcia da un punto all'altro, che dunque non assumono la stessa valenza, ma rappresentano l'uno il punto di partenza, l'altro il punto

⁸⁹ Che recitava «La legge determina le norme ed i controlli necessari perché le attività economiche possano essere armonizzate e coordinate a fini sociali».

da raggiungere o quantomeno verso il quale tendere e rivolgersi; a cambiare sembra soltanto l'intensità dell'intervento, in questo percorso, da parte di chi "orienta", "indirizza", "dirige", cioè lo Stato.

Sul problema del significato da attribuire a concetti generali come «utilità sociale» ci si soffermerà a breve. Ciò che sin da subito interessa sottolineare è che il Costituente ha voluto vincolare il legislatore futuro ad un uso degli strumenti di politica economica indirizzato al raggiungimento di questi obiettivi, *e non di altri*⁹⁰. La Costituzione, in altri termini, *impone* al legislatore di porre alla base delle proprie scelte di politica economica una motivazione razionale e stringente, in relazione alla loro adeguatezza rispetto al raggiungimento degli obiettivi inderogabili appena menzionati.

Ciò ha conseguenze rilevanti rispetto al sindacato di legittimità costituzionale, che dunque non difetta di incisività: un sindacato di ragionevolezza-non arbitrarietà⁹¹ non soltanto delle scelte del legislatore italiano, ma, sembra di poter dire, anche di quelle del legislatore europeo. Si sono definiti *inderogabili* i fini imposti dalla Costituzione: in quanto tali sembra non possano che rappresentare *controlimiti* rispetto al principio del primato del diritto europeo⁹².

Inoltre, come si dirà anche nel prosieguo, il mercato e la concorrenza erano previsti sin dall'inizio dalla Costituzione italiana e non hanno fatto ingresso nell'ordinamento interno in conseguenza di scelte europee, che non hanno fatto altro che a *imporre* (o quantomeno "caldeggiare") ciò che la Costituzione ha sempre *consentito*, non introducendo nessuno strumento innovativo. E tuttavia, poiché la Costituzione non considera mercato e concorrenza *finalità costituzionali*, ma *mezzi per il loro raggiungimento* (in base alla visione che si sta tentando di suggerire, emersa dal dibattito costituente), l'opzione europea per il mercato concorrenziale e la sua prevalenza non avrebbe in ogni caso riguardato *i fini* costituzionali. Sembra dunque che le norme europee non possano che sottoporsi, a loro volta, caso per caso, al vaglio di costituzionalità.

Quanto all'accennato problema relativo al significato di formule come «utilità sociale», sembra erroneo ritenere che la sua determinazione non possa che risultare arbitraria⁹³: esso

⁹⁰ Come avrebbe potuto essere la garanzia illimitata della ricchezza accumulata, quale che ne sia l'entità, a tutto vantaggio del proprietario, nell'ottica della "sacralità" della proprietà.

⁹¹ Ramajoli M., *op. ult. cit., passim*.

⁹² Per una sintesi della "saga Taricco V. Celotto A.", *L'Italia e l'Unione europea*, in Modugno F. (a cura di), *Diritto pubblico*, Torino, 2019, 290 ss.

⁹³ Sulla feroce critica a formule di questo tipo, v. on. Einaudi, seduta del 9 maggio 1947: «Una norma la quale non ha significato è una norma per definizione anticostituzionale ad arbitraria. Qualunque interpretazione darà il legislatore futuro alla norma, essa sarà valida. Nessuna Corte giudiziaria potrà negarle validità, perché

deve corrispondere ad obiettivi che abbiano valore e rilevanza sociale, apprezzabile sulla base del dettato costituzionale e del sentire comune. Non sembra, comunque, connotato da una relatività e un'indeterminatezza assolute.

In fondo “utilità sociale” (come anche formule comparabili) può significare o “vantaggio generale per tutti”, o “vantaggio per una parte”, che non può non essere quella più debole. In altre parole, la differenziazione, ossia l'azione o omissione dei pubblici poteri a vantaggio di una parte soltanto della società, è giustificata quando va a vantaggio del più debole. Una differenziazione a vantaggio del più forte, invece, non può considerarsi *socialmente utile*, perché non è dimostrato che avvantaggiare i più forti porti poi un vantaggio per tutti; anzi, è dimostrato il contrario: l'istinto solidaristico non si attiva, per lo meno strutturalmente (dunque non si attiva se non episodicamente) su ciò che il soggetto percepisce totalmente come *proprio*, cioè su ciò di cui il soggetto sente (in buona misura *correttamente*) di poter disporre *ad libitum*. Ad esempio, se si abbassa la pressione fiscale sulla parte più ricca della popolazione, non è affatto dimostrato che quel *surplus* realizzato dai singoli venga reinvestito con vantaggio anche per tutta la collettività, se non quando quell'investimento corrisponda perfettamente all'interesse egoistico del soggetto in questione. Nulla osta che quel *surplus*, invece, venga accantonato, o trasferito all'estero, con vantaggio soltanto per il singolo. Nessuno, con le cose *proprie*, è disposto a realizzare interessi *altrui*, se non in misura molto parziale ed eventuale: trattasi dell'atto di liberalità. Insomma, la proprietà, di per sé, è incompatibile con finalità solidali. Lo diventa quando la si distribuisce, ossia quando la si rende *accessibile a tutti*, anche alla parte più debole che prima non l'aveva, mettendo *ciascuno* nelle condizioni di poter realizzare il proprio interesse egoistico (e se ciascun componente della società è in grado di farlo, di conseguenza, ne beneficerà la *società tutta*); e lo diventa quando la si limita, in modo tale da smorzare la reale dimensione (e di conseguenza, nel soggetto razionale, anche la *percezione*) di quel “mio”, in modo tale da metterlo in condizione di realizzare vantaggi anche per altri. Altrimenti, la proprietà (come anche l'attività privata) non può *intrinsecamente, da sola*, produrre vantaggi per altri se non per chi ne è titolare: la storia sembra proprio dimostrarlo (per lo meno, è quanto registrato dai Costituenti).

Se tutto questo è vero, di utilità sociale sarà allora quell'azione (od omissione) dei pubblici poteri o a vantaggio di tutti, oppure a vantaggio di una parte più debole (o che lo è già, o che

tutte le leggi di interpretazione saranno conformi a ciò che non esiste. Ma passo oltre a questa difficoltà, la quale potrebbe non sembrare conclusiva a uomini politici. I politici potrebbero dire: affermiamo un principio, anche se questo è senza senso, in quanto penseranno i legislatori del futuro a dare quel senso che ad essi piacerà meglio. Ma ciò dicendo, noi lasciamo questo principio, come dicevo prima, all'arbitrio del legislatore futuro».

lo diventerebbe, subendo un grave danno in conseguenza dell'assenza dell'azione od omissione). Per questo, i poteri pubblici dovranno di volta in volta dimostrare che un'azione o un'omissione siano nell'interesse di tutti o di una parte debole. Il che non è assolutamente poco.

Ciò non significa che la libertà economica e la proprietà privata non possano svolgere una *funzione sociale*. Anzi: la svolgono certamente in quei casi (non solo di scuola) in cui il loro operare risulta vantaggioso per tutti – si pensi alla spinta innovativa che può avere l'iniziativa privata – ovvero quando vengano predisposti adeguati controlli e limiti *a tutela della parte più debole*, di modo tale che non possa risulterne danneggiata.

In conclusione, dalla comunanza d'intenti che si è definita “spirito costituente” è scaturita una soluzione innovativa in merito ai principi in materia di rapporti economici, che si è tentato di descrivere nelle pagine precedenti e alla cui base sembra si collochi, in sintesi, il seguente percorso argomentativo: a) la libertà economica e la proprietà privata, espressione dell'impulso egoistico dell'essere umano, possono rappresentare elementi *positivi* per l'organizzazione sociale, poiché in grado di sprigionare la vitalità creativa dell'animo umano; b) l'operatività illimitata (*alias*: l'assolutizzazione) della libertà economica e della proprietà privata, che si traduce nel libero sfogo dell'istinto egoistico, conduce ad esiti distruttivi; c) per tale ragione, è imprescindibile in una società che ambisca al benessere, alla pace sociale, alla giustizia l'imposizione di limiti, controlli e indirizzi alla libertà economica ed alla proprietà privata; d) le finalità assegnate sia alla tutela della libertà economica e della proprietà privata, che ai limiti, controlli e indirizzi sono *inderogabili* e consistono nella garanzia del pieno sviluppo della persona umana e nella realizzazione dell'utilità sociale (combinato disposto artt. 3 e 41 Cost.) e) le combinazioni tra libertà, proprietà, limiti, controlli e indirizzi che possono comporre la politica economica sono innumerevoli e massimamente variegate: nessuna soluzione è esclusa – ad eccezione degli estremi: l'assoluta libertà e garanzia della proprietà privata, l'assoluto controllo e negazione della proprietà privata, che sono peraltro difficilmente concretizzabili in realtà – purché risulti concretamente *adeguata* al raggiungimento degli obiettivi costituzionali fissati, che costituiscono allo stesso tempo *fini* e *vincoli* della politica economica; f) la politica economica deve essere determinata tramite *procedure democratiche* (cui l'apporto di soggetti tecnici e interessati non è *alternativo* ma *complementare*); g) la politica economica rimane sempre sottoposta al sindacato di ragionevolezza e non arbitrarietà della Corte costituzionale, teso a censurare la predisposizione di mezzi (su cui la Costituzione lascia massima discrezionalità) *manifestamente inadeguati* rispetto ai fini inderogabili.

CAPITOLO II

L'incerta natura delle autorità indipendenti

SOMMARIO: 1. L'integrazione europea e il rifiorire della "fede" nel mercato. - 2. La problematica ipotesi del mercato *efficiente*. - 3. *Segue*: Stato regolatore vs "sovranità del mercato". - 4. Le ragioni dell'«erompere» delle autorità indipendenti. - 5. Indipendenza strutturale, indipendenza funzionale. - 6. Forma vs sostanza: la problematica identificazione degli atti. - 7. Natura delle funzioni, collocazione nel sistema: considerazioni preliminari. - 8. Autorità indipendenti come organi "paragiurisdizionali". - 9. Le autorità indipendenti come *nuovi* poteri di garanzia.

1. L'integrazione europea e il rifiorire della "fede" nel mercato

Lo "spirito costituente" descritto nel precedente capitolo durò per molti anni. Si può convenzionalmente fissare la sua piena operatività durante l'arco del c.d. "trenta gloriosi". Il sistema politico operante nei primi decenni della Repubblica era sostanzialmente analogo a quello che aveva condotto la Resistenza e animato la Costituente: il "patrimonio politico" dunque era il medesimo.

Gli anni '80, tuttavia, segnano l'inizio di cambiamenti profondi, che coinvolgono molti e profondi aspetti della vita pubblica e istituzionale, del dibattito politico, intellettuale e accademico: non esenti da queste trasformazioni, ma anzi parti integranti e persino *centrali*, sono i dibattiti inerenti al sistema economico e ai principi costituzionali in materia economica, sia di natura sostanziale che organizzativa.

Il processo di integrazione europea, in particolare, spinge a *ripensare* in modo sostanziale l'approccio affermato pressoché unanimemente in Assemblea costituente. Una questione di fondo, in particolare, viene interessata da questo ripensamento: il radicale abbandono del *laissez-faire*, fondato sulla ritenuta incapacità del mercato di "governarsi da sé" ed anzi sulla convinzione, basata sull'osservazione delle complesse vicende storiche che avevano condotto agli orrori del fascismo e della guerra, che un mercato lasciato a se stesso o mal governato fosse l'anticamera di sciagure.

Viene insomma progressivamente rinnovata la fiducia – quando non addirittura "fede" – nelle virtù "*naturali*", del mercato libero e, in conseguenza di ciò, affiorano e si sviluppano riforme dell'organizzazione istituzionale tese a recepire questa "nuova" – o per meglio dire *ritrovata* – visione positiva delle spontanee dinamiche economico-sociali.

Come noto, le autorità indipendenti sono un tassello fondamentale di questo mosaico che dalla fine del '900 ha rappresentato la realtà, giungendo sino ai giorni nostri, in cui assistiamo,

anche (e soprattutto?) a causa della terribile pandemia, a nuovi, profondi processi trasformativi della società nel suo complesso.

Occorre, allora, ripercorrere brevemente le *premesse* dell'«erompere»¹ delle autorità indipendenti, per poter tentare di ricostruirne la natura e la posizione nel sistema, che a ormai decenni dalla loro comparsa nell'ordinamento italiano permangono incerte e problematiche: un 'irrisolto' originale e perdurante, che rappresenta forse il segno che qualcosa di poco funzionale risieda proprio in quelle premesse.

La Costituzione non è pregiudizialmente contro il mercato, tutt'altro². Tuttavia l'evoluzione del contesto ha condotto a ritenere il mercato (quasi) in assoluto la via più utile ed efficiente: l'affermazione del paradigma regolatorio si fonda – oltre che sulla convinzione che il mercato libero sia il più capace di assicurare un'efficiente allocazione delle risorse (libera dalla morsa clientelare della “mano pubblica”) – anche sulla particolare fiducia nella circostanza che uno “Stato minimo” sia pienamente in grado di porre rimedio ai “fallimenti” (o agli *insuccessi*, come suggerisce Tommaso Padoa Schioppa³) del mercato⁴. Tale fiducia si fonda a sua volta anche su una concezione che equipara le “leggi” del mercato e dell'economia a leggi “naturali”: il comportamento del mercato sarebbe pressoché

¹ La celebre espressione è di Predieri A., *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997.

² In parziale dissenso Padoa Schioppa T., *Il governo dell'economia*, Bologna, 1997, 39: «L'esempio forse più significativo di come la Costituzione repubblicana affronta i possibili conflitti fra libertà individuali e obiettivi sociali viene dalla norma sul diritto di proprietà (art. 42). Si ricordi che il tema della proprietà, da secoli al centro del pensiero politico, era al centro anche del contrasto tra forze di sinistra e forze moderate in Italia e tra due blocchi di potenze nel mondo; e che il principio dell'inviolabilità della proprietà privata era affermato nell'art. 29 dello Statuto Albertino. La Costituzione oltre a permettere limitazioni e ampie facoltà di esproprio da parte del pubblico potere, quasi suggerisce che la legittimità della proprietà privata è, in un certo senso, condizionata [...]. Ciò che oggi colpisce il lettore della Costituzione non è l'affermazione dell'utilità sociale come un valore: nessuno lo negherebbe. Colpisce la tesi che per perseguire quel valore si debba ridurre lo spazio del mercato e far spazio all'intervento pubblico: intrinsecamente antisociale il primo, intrinsecamente benefico il secondo. Una diversa visione, orientata a riconoscere la funzione sociale del mercato, non implica affatto un sistema di valori nel quale l'“utilità sociale” abbia poco rilievo: implica solo una diversa idea di quali siano gli assetti economici e istituzionali più idonei a conseguirla. La teoria economica è ormai concorde nel ritenere che i «fallimenti» del mercato siano piuttosto l'eccezione che la regola; che, appunto «salvo eccezioni», il sistema di mercato abbia in sé la capacità di raggiungere i fini di «sicurezza, libertà, dignità umana, retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del lavoro» che la Costituzione enuncia; che il mercato vada piuttosto promosso che conculcato; che, quando opera, esso sappia ampiamente raggiungere quei fini senza che alcuno li persegua come fini pubblici in sé, bensì, secondo la grande intuizione di Adamo Smith, come risultato collettivo di egoismi individuali. La Costituzione appare invece scritta da una mano poco convinta di questi principi, poco incline a credere che quella capacità sia piuttosto la regola che l'eccezione; persuasa che la legittimazione del mercato venga dalla sua “utilità sociale”, non dal suo essere un'espressione di libertà, e che la legittimazione vada dimostrata caso per caso, impresa per impresa. In ciò la nostra Costituzione riflette non solo la visione utopistica delle forze politiche che operarono nell'Assemblea costituente, ma anche una tradizione di intervento pubblico nell'economia che risale ai decenni precedenti e di cui si trovano tracce perfino nella storia dell'Italia liberale».

³Padoa Schioppa T., *op. ult. cit.* 32.

⁴ Cfr. Cassese S., *La nuova costituzione economica*⁶, Roma-Bari, 2021, *passim*, spec. 84 s.

esattamente prevedibile in modo oggettivo e affidabile, tale da rendere la scienza economica paragonabile alle c.d. “scienze dure”. Lo Stato non deve fare altro che affidarsi a soggetti tecnici, competenti, gli unici in grado di applicarle proficuamente in vista della correzione di quei pochi insuccessi che il mercato produce⁵.

«Gli autori del Trattato di Roma hanno compreso, meglio e prima di molti poteri nazionali, che la libertà di scambiare beni e servizi “finali” è insufficiente a sprigionare la ricchezza potenziale di un’economia se i principi del mercato non vengono applicati ai fattori di produzione: terra, capitale, lavoro. [Vastissima è] l’area dei fattori produttivi sottratti al processo di impiego utile che solo il mercato consente. Gli strumenti di questa sottrazione vanno dall’equo canone al blocco degli sfratti, dall’impiego forzoso del risparmio presso l’impresa (attraverso il Tfr) o nel sistema pensionistico pubblico, dai limiti alla scelta di chi assumere e licenziare al divieto di definire liberamente aspetti rilevanti del rapporto di lavoro. L’elemento comune a questi vari strumenti è l’uso eccessivo e distorsivo del comando»⁶. È tuttavia da capire che cosa si intenda per impiego “utile”, che solo il mercato sarebbe in grado di garantire: utile rispetto a che cosa? A quali obiettivi?

A questi quesiti si tenterà di suggerire una risposta nel corso del testo. Basti per ora accennare che, com’è noto, specialmente a partire dagli anni ’90, inizia una nuova stagione di riforme, improntate alla regolazione economica – che in queste pagine si tenterà di inquadrare – e che ciò è avvenuto in particolare su impulso europeo⁷.

Si è cominciato a prevedere un modello di impostazione dei rapporti economici improntato a una nuova filosofia, la cui «principale caratteristica [...] consiste nell’attribuzione di compiti di disciplina di settore ad organismi indipendenti. Dunque, innanzitutto, a differenza delle pianificazioni, non vi è né un organo centrale di indirizzo dell’intera economia, né un atto generale di orientamento»⁸. I tratti distintivi di questo ‘nuovo corso’ sembrano dunque settorializzazione e creazione di organismi *ad hoc*.

Un altro fattore assume grandissima importanza, tale da richiedere una garanzia tramite norme costituzionali, è rappresentato dall’equilibrio di finanza pubblica⁹: «Uno squilibrio

⁵ P. Samuelson, *Economics*, New York; 1948; Id., *Foundations of Economic Analysis*, Harvard University Press, 1948.

⁶ Padoa Schioppa T., *op. ult. cit.*, 90.

⁷ V. D’Alberti M., *Poteri Pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008.

⁸ Cassese S., *op. ult. cit.*, 32.

⁹ Sulla revisione dell’art. 81 v., su tutti, Aa. Vv., *La riforma del bilancio dello stato* (Atti del Convegno di Campobasso 30 gennaio 2016), a cura di Boccia F., Della Morte M., Palmieri G., (a cura di), Napoli, 2016.

grave delle pubbliche finanze può non avere le conseguenze traumatiche alle quali va incontro un'impresa quando fallisce, ma provoca danni non meno gravi e più diffusi: decadenza dell'economia, sfiducia nel futuro, distruzione di risparmio, inefficienze, iniquità. Nasce da questo motivo l'esigenza che la *constituency* politica stessa stabilisca, a livello costituzionale, regole di bilancio anticipatrici e parzialmente sostitutive di una insufficiente o tardiva disciplina del mercato»¹⁰.

Ancora: a partire dal Trattato di Roma (art. 90) si è imposta l'applicazione delle regole della concorrenza anche alle imprese pubbliche, unitamente al divieto di aiuti di Stato: con la progressiva intensificazione dell'integrazione europea – e l'estrema fiducia nel mercato che ha portato con sé – le *privatizzazioni* rappresentavano una conseguenza logica. Se nella gestione dell'impresa pubblica lo Stato non può più approcciarsi nel modo usuale per questa tipologia di imprese – ossia facendo prevalere le “istanze politiche e sociali sulle istanze economiche”¹¹ – nel quale esse forse trovano la loro più intima ragion d'essere, allora la gestione da parte dello Stato di attività economiche diventa soltanto un'incombenza non sempre sufficientemente giustificata: lo Stato agisce *uti privatus*¹². Le privatizzazioni, dunque, diventano una scelta se non «naturale»¹³, quantomeno *fisiologica*. In tal modo si favorisce la realizzazione della situazione auspicata, ossia l'abbandono della *concorrenza economica tra gli Stati* e i loro interessi¹⁴, in favore della creazione di un mercato interno europeo, i cui principali soggetti economici non devono essere più gli Stati nazionali, ma le *imprese europee*. In effetti, anche se lo Stato avesse conservato la proprietà di imprese, comunque avrebbe dovuto agire come un imprenditore privato, con le logiche di mercato: l'esito, dunque, sarebbe stato se non il medesimo, quantomeno analogo.

¹⁰ Padoa Schioppa T., *op. ult. cit.*, 63. Un automatico beneficio deriverebbe de «una procedura di bilancio più rispettosa dei vincoli di stabilità macroeconomica, quale si realizzerebbe con le disposizioni di metodo prima discusse, [che] influirebbe di per sé in modo positivo sull'esercizio della funzioni allocativa e redistributiva” (ivi, 68).

¹¹ V. T. Padoa Schioppa, *op. ult. cit.*, 77, in relazione ai salvataggi industriali, legati alla logica per cui in caso di crisi aziendali o di settore «non dovessero liberamente operare meccanismi di “uscita dal mercato” di imprese cronicamente in perdita, quindi ormai prive di valore».

¹² Salvo l'obiettivo di ottenere risorse attraverso il plusvalore, in alternativa alla leva fiscale. Però anche in tal caso, comunque l'impresa va privatizzata, perché deve funzionare con le logiche di mercato, ossia con l'imprevedibile tensione al profitto: altrimenti davvero non ha senso. Per cui si avranno imprese che agiscono in regime privatistico, di cui lo Stato o altri apparati pubblici sono titolari in tutto o in parte.

¹³ Ivi, 78.

¹⁴ Legata ad un assetto di governo dell'economia – che poteva essere ispirato da varie ragioni, spesso opposte («l'autosufficienza nazionale, l'indipendenza strategica, la socializzazione del plusvalore»: T. Padoa Schioppa, *op. ult. cit.*, 77) – basato sulle nazionalizzazioni, sull'intervento diretto dello Stato nell'economia in qualità di imprenditore.

Il processo, iniziato con il Trattato di Roma, subisce un'accelerazione negli anni '80, e culmina nell'approvazione del Trattato di Maastricht. L'integrazione europea è stata (ed è ancora) un processo progressivo: nel 1957, nonostante l'approvazione del trattato di Roma, ancora non c'erano gli strumenti per la sua effettiva integrale applicazione, ma soprattutto non c'erano le condizioni politiche, essendo ancora egemonico l'orientamento verso un governo socialdemocratico dell'economia. Dalla fine degli anni '70, la tendenza si comincia ad invertire e trova progressivamente nuovo impulso l'idea liberista che già connotava il trattato di Roma, le cui norme cominciano a trovare effettiva applicazione, ed il cui progetto complessivo (mercato unico) comincia effettivamente a realizzarsi¹⁵.

Si assiste, insomma, a un cambio di scenario sostanzioso, dopo che «Per molti decenni proprietà privata e proprietà pubblica furono collegate da una strada a senso unico. Perfino Schumpeter annunciava il “socialismo in tutti i Paesi”; era isolata e ignorata la voce di Hayek, che nello stesso momento indicava come quella fosse la “strada della servitù” [...]. Si può quasi dire che la strada sia oggi di nuovo – ma in direzione opposta – una strada percorsa a senso unico”¹⁶.

L'apparenza, infatti, è proprio questa: l'intensificazione dell'integrazione europea sembra aver indotto un'impostazione della politica economica *a senso unico, rigidamente prestabilita*, proiettata molto alla standardizzazione delle misure e molto meno alla fissazione delle *finalità*, quasi che le prime costituiscano “fini in sé”. In altre parole, l'imperativo se non categorico, molto deciso, è di ampliare gli spazi del mercato e la discussione sugli obiettivi da raggiungere pare quasi secondaria¹⁷. Emerge sin d'ora una certa diversità d'accenti rispetto all'approccio dell'Assemblea costituente poc'anzi descritto.

¹⁵ Ivi, 77 ss.

¹⁶ Padoa Schioppa T., *op. ult. cit.*, 77 s.

¹⁷ «La Costituzione italiana enuncia valori e finalità meta-economici (libertà, dignità, utilità sociali e sicurezza) e definisce strumenti e istituti (riposo settimanale, ferie, assistenza, esproprio, cooperazione, ecc.). Il diritto comunitario enuncia obiettivi prevalentemente economici e a questi subordina l'uso degli strumenti. La Costituzione italiana guarda soprattutto ai “fallimenti” del mercato e alle istanze di equità distributiva: la regola comunitaria guarda soprattutto ai rischi di insuccesso del governo dell'economia e alla stabilizzazione macroeconomica. Vediamo dunque un sistema basato sul “combinato disposto” delle due fonti che compongono la costituzione economica dell'Italia. La Costituzione repubblicana indica prevalentemente i fini, gli scopi ai quali si deve indirizzare l'attività di governo dell'economia, mentre il trattato europeo pone l'accento sugli strumenti, sui mezzi d'intervento. Più che antinomia vi è complementarità di impostazioni. La Costituzione italiana appare attenta prevalentemente alla *constituency* politica, la regola comunitaria a quella economica. Queste diverse attenzioni riflettono innanzitutto il fatto che ciascuno dei due corpi di norme è inteso a limitare la forza di un diverso avversario: per il costituente italiano l'avversario era l'egoismo dei privati, per il legislatore comunitario l'“egoismo degli Stati”. Vi è quasi un incrocio tra i punti di appoggio e i pericoli da combattere da parte dei due tronconi che compongono la costituzione economica italiana» (Padoa Schioppa T., *op. ult. cit.*, 44).

Uno dei principi cardine di questo modello di governo dell'economia è il principio di proporzionalità, che si ispira al paradigma della priorità del mercato rispetto allo Stato. I termini, infatti, risultano invertiti: «È l'intervento dello Stato che deve essere giustificato, non la libertà dei privati di operare e contrattare sulla base dei principi del codice civile e del diritto comune. Questo principio deve guidare il regolatore nella scelta degli strumenti correttivi e implica che tra gli strumenti astrattamente idonei a tutelare l'interesse pubblico, la scelta ricada su quelli meno restrittivi della libertà di impresa [...] La teoria dei fallimenti del mercato si traduce, in definitiva, in principi giuridici che ormai la giurisprudenza europea, ma anche quella nazionale, e in particolare il giudice amministrativo chiamato a sindacare gli atti delle autorità di regolazione, applicano con sempre maggiore dimestichezza e rigore»¹⁸.

Un esempio del generale “approccio europeo” alle questioni economiche è rappresentato dalla censura della *golden share* da parte della commissione UE e della CGUE nel 2009: «Lo stato azionista avrebbe infatti potuto esercitare i suoi poteri speciali anche in caso di acquisto di partecipazioni di modesta entità da parte soggetti collegati ad altre entità statuali o ad altre organizzazioni, che potessero eventualmente promuovere interessi antagonistici rispetto a quelli dello Stato italiano, e sulla base di un presupposto assolutamente generico quale la valutazione di un “interesse vitale” dello stato»¹⁹.

La critica alla “genericità” delle *clausole generali* appare piuttosto discutibile: è proprio la genericità la loro intrinseca natura²⁰. Peraltro, sia detto per inciso, “interesse vitale” non sembra la più generica tra le clausole generali! La sensazione è che la materia del contendere non fosse la validità dell'uso della clausola generale, giuridicamente ammissibile e spesso necessario²¹, bensì il fatto stesso di porre limiti alla libertà di circolazione dei capitali, cosa che per l'approccio europeo rappresentava, e in parte rappresenta ancora, un'aberrazione. Qualsiasi tipo di vincolo, molte volte anche il più ristretto possibile (“vitale”), viene ideologicamente visto come un disvalore e, quasi sempre, censurato. Al di là del giudizio specifico sulla disciplina della *golden share*, forse effettivamente mal congegnata²², sembra che

¹⁸ Clarich M., *Le radici dello Stato regolatore: assunzioni implicite e presupposti ideologici*, in *Regolazione dei mercati*, 3, 2020, 5.

¹⁹ V. Scognamiglio A., *Lo Stato stratega (o lo Stato doganiere) affila le armi: le disposizioni emergenziali in materia di controllo sugli investimenti esteri*, in G. Palmieri (a cura di), *Oltre la pandemia*, Napoli, 2020, 169.

²⁰ Sul tema, v. Pedrini F., “*Le clausole generali*”. *Profili teorici e aspetti costituzionali*, Rastigliano (BO), 2013.

²¹ Vista l'estrema variabilità del reale, impossibile da regolare nel dettaglio, ingabbiandolo in rigide quanto inadeguate casistiche precostituite, rispetto al quale il diritto spesso può fornire solo criteri orientativi cui deve ispirarsi la decisione *case by case*.

²² V. infatti Scognamiglio A., *op. ult. cit.*, 170: «In questo senso si è osservato che, se nel sistema avviato con le privatizzazioni che ruotava intorno alla *golden share* lo stato agiva in veste di azionista, il passaggio al nuovo regime assegna piuttosto allo stato il ruolo di stratega “chiamato a perimetrare la nozione di sicurezza nazionale

le ragioni profonde della censura risiedano (anche) nella refrattarietà ai limiti alle libertà economiche²³!

La “nuova filosofia” è improntata insomma al principio dello “Stato minimo”, che vuole che «del comando sia fatto un uso parco. Ciò non significa “nessun uso”; è un comando anche la massima *pacta sunt servanda*, senza la quale un’economia fondata sullo scambio e sulla moneta cesserebbe di funzionare. Né significa che basti [...] applicare il minimalismo sopraindicato di Luigi Einaudi; neppure chi ha governato a lungo ispirandosi a quel minimalismo come Reagan o la Thatcher, ha voluto o potuto ritornare a quell’estremo. Ma proprio perché [...] la sfera dell’azione economica è già segnata dalla necessità, dal vincolo di leggi di natura, lo spazio che resta per un uso benefico del comando è molto limitato. Una ideale norma costituzionale dovrebbe dire: “nel dubbio astieniti”; o, seguendo il Tao, “l’impero si conquista con l’inazione”»²⁴.

Eppure, stando a quanto emerso nelle pagine precedenti, sembra che questo approccio rappresenti un minimalismo *radicale*, in misura molto maggiore di quello propugnato da Luigi Einaudi, che anzi in Assemblea propose meccanismi di *controllo* del mercato non certo poco articolati ed incisivi.

La sfiducia della Costituente *non* nel mercato, ma nella sua *autodisciplina*, era chiara e diffusa: è in particolare rispetto a questo punto che il pensiero di fine secolo sembra segnare le maggiori distanze. Le leggi economiche cominciano ad essere paragonate a “leggi di natura”, sulla cui prevedibilità si può fare grande affidamento; leggi in grado di funzionare da sé in modo efficiente: «Ho consapevolmente usato, in queste pagine, il termine “leggi di natura”. È un uso a cui molti oppongono quasi un rifiuto morale, ribellandosi all’idea che il carattere impersonale e cogente delle leggi della natura possa essere presente nei comportamenti umani e sociali. Quel senso di ribellione è comprensibile, addirittura nobile; è all’origine del progresso materiale e civile della società. Ma è anche causa di miseria, ingiustizia, oppressione. Credo che almeno per le due proposizioni economiche alle quali l’ho applicato, sia appropriato parlare di “leggi di natura”, leggi cioè che operano indipendentemente da, e se necessario contro, la volontà stessa degli uomini: una legge che

e a verificarne la compromissione sulla base di una pluralità di valutazioni di tipo geo-economico e geopolitico” [Garofoli R., *Il controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, in Napolitano G. (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2019, 91-92].

²³ Per un esempio delle differenze tra approccio statunitense al governo dell’economia e approccio europeo (il primo molto più “politico”) v. A. Scognamiglio, *op. ult. cit.*, 161.

²⁴ Padoa Schioppa T., *op. ult. cit.*, 91.

direi “fisica”, espressa dal Manzoni con la frase, già citata, secondo cui né il “bisogno di cibo” né le “derrate fuori stagione” possono essere impediti o imposti dal governo; è una legge che direi “sociale” secondo cui, come vide Adam Smith, una mano invisibile trae un bene collettivo dall’interazione degli egoismi individuali. Il mercato si conforma naturalmente alla prima di queste leggi, addirittura esprime la seconda. Il governo dell’economia, invece, non ha un rapporto naturale con queste leggi, è mosso dal senso che il bene pubblico è superiore a quello privato, sente l’urgenza di soccorrere i deboli, ha la forza che gli viene dal suffragio popolare: come non ribellarsi all’idea che così nobili intenti debbano fare i conti con leggi di natura? [...] Il problema costituzionale del governo dell’economia è definire un assetto che fondi l’azione della politica economica nella volontà dell’elettorato ma allo stesso tempo limiti il rischio che esso provochi i danni e le ingiustizie che inevitabilmente derivano, prima o poi, da una prolungata ribellione alla *constituency* del mercato²⁵. Il governo dell’economia deve dunque essere “esogeno” al mercato, ma rispettoso di esso; e, analogamente, dev’essere “endogeno” alla volontà popolare, ma esserne abbastanza autonomo da riconoscere e rispettare anche i vincoli di “natura” che il sentimento popolare non ama riconoscere. [...] Nel governo dell’economia è forte l’impulso a seguire le ragioni del cuore, a distribuire oggi ciò che sarà prodotto domani, a considerare che un comando o un’autorizzazione – se sostenuti da adeguato consenso – possano prevalere sulle leggi della “scienza triste”²⁶.

Insomma, su spinta dell’integrazione europea, il principio liberistico (oggi in qualche modo temperato, ai sensi art. 3.3 TUE) si afferma progressivamente²⁷: «Le legislazioni “antitrust” sono frutto dell’affermazione del liberismo. Questo ha prodotto due effetti. Da un lato, la soppressione dei vincoli per l’economia, derivanti dallo Stato; dall’altro, il divieto per le imprese di abusare di posizioni dominanti a danno dei consumatori».

La disciplina della concorrenza è certamente collegata a una concezione *liberale* dei rapporti economici. Sembra, tuttavia, di dover rimarcare la differenza di questo approccio rispetto a quello fondato sulla “fede” nel mercato. Essa, infatti, nasce proprio per provvedere a ciò che il mercato da solo non sa fare: autolimitarsi. Come si tenterà di esplicitare nel corso del testo, sembra che il tratto dell’*indipendenza*, che caratterizza (o dovrebbe in teoria

²⁵ Emerge qui la preoccupazione per un modello di governo dell’economia che pretenda di soffocare tendenze e impulsi in tesi ineluttabili e irresistibili, che se non incanalati vengono comunque a galla in modo negativo.

²⁶ Ivi, 97. Un mercato, insomma, pervasivo. La tendenza al “filoprivatismo” è efficacemente descritta da Olivito E., *In bilico tra gubernaculum e iurisdiction. Osservazioni costituzionalmente orientate sull’Autorità nazionale anticorruzione e sui suoi poteri regolatori*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2018, 38.

²⁷ Cassese S., *op. ult. cit.*, 84 s.

caratterizzare) le autorità regolatorie, sia connesso a doppio filo con l'impostazione inversa a quella appena illustrata, cioè con l'idea di una regolazione come “*liberazione*” e non come un “*vincolo*” per il mercato. Di più: «fenomeni sociali e indirizzi ideali ben diversi tra loro (come l'autogoverno territoriale è ben diverso dall'autonomia del mercato) si sostengono e si rafforzano reciprocamente nella lotta contro un nemico comune: il diritto statale»²⁸.

Prima di problematizzare lo *status* delle autorità indipendenti, bisogna chiedersi se questa premessa del ragionamento possa considerarsi corretta.

2. La problematica ipotesi del mercato *efficiente*

Si è sostenuto in dottrina che l'affermarsi di questa corrente di pensiero sia andato di pari passo con l'espandersi delle democrazie liberali²⁹. Questo assunto non appare del tutto convincente: il paradigma regolatorio³⁰ – per lo meno quello che si è affermato nel panorama italiano ed europeo, improntato a uno *status* di *indipendenza* dei soggetti regolatori – non sembra possa considerarsi coesistente al modello di democrazia liberale.

In particolare, l'oggetto di critica – in buona parte condivisibile – di questa autorevole dottrina sono le varie forme di populismo³¹, emerse specialmente dopo la crisi economico-finanziaria iniziata nel 2008, che, tra i vari bersagli, avevano ed hanno ancora la regolazione: «una volta che si stabilisce che il “vero popolo” è necessariamente unico, viene rifiutato il pluralismo e con esso il confronto e il dibattito razionale tra visioni alternative dei bisogni e delle priorità di una determinata comunità politica. Si tratta in sostanza di un modello totalizzante, che nega in radice la stessa idea di un contropotere neutrale e quindi, per esempio, la possibilità di istituire regolatori indipendenti. Non a caso ci sono stati, negli ultimi anni, numerosi episodi di contestazione o di critica ai regolatori indipendenti, sia a livello nazionale che a livello europeo»³².

²⁸ Manetti M., *I regolamenti delle Autorità indipendenti*, in Brunelli G., Pugiotta A., Veronesi P., (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, I, Napoli, 2009, 199.

²⁹ M. Clarich, *Le radici dello Stato regolatore: assunzioni implicite e presupposti ideologici*, in *Astrid-online*, 9 giugno 2020, 2.

³⁰ Le cui premesse teoriche si rinvergono nell'ordoliberalismo tedesco: v. Aa. Vv., *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, a cura di F. Forte e F. Felice, Rubettino, Soveria Manelli, 2016; O. Malatesta, *L'ordoliberalismo delle origini e la crisi della Repubblica di Weimar. Walter Eucken su Sombart, Schumpeter e Schmitt*, in *Filosofia politica*, 2019, fasc. 1.

³¹ Su cui v. diffusamente M. Manetti, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, in *Rivista AIC*, 2018, fasc. 3.

³² M. Clarich, *Le radici dello Stato regolatore*, cit., 12.

Se è vero che l'approccio populista si risolve in «modello totalizzante», non sembra tuttavia si possa giungere a sostenere che il pluralistico si realizzi pienamente soltanto in presenza della tipologia di regolazione sinora affermatasi, rispetto alla quale qualunque altro modello comporterebbe una compressione, mortificazione, o addirittura la negazione del pluralismo. Non ogni critica a questo tipo di liberismo può essere identificata con il populismo, né inconfutabile è la tesi in base alla quale il primo costituirebbe la frontiera più avanzata di valorizzazione del pluralismo: può anzi segnalarsi – come si tenterà di argomentare in queste pagine – che *questo modello* di “Stato regolatore”, con i suoi poteri “neutrali”, rischi di rivelarsi “totalizzante”, conducendo a suo modo, per eterogenesi dei fini, alla sensibile riduzione proprio di quel dibattito razionale poc'anzi citato³³.

Un altro aspetto del rifiorire della fede nel mercato che pare criticabile riguarda la riduzione della natura umana all'istinto egoistico. Infatti, l'affermazione per cui il mercato sarebbe in assoluto la dimensione più idonea ed efficiente ad assicurare *utilità* ed *efficienza* pare avere alla base la convinzione che l'unica “molla” che stimola l'agire umano sia quella della realizzazione di un vantaggio egoistico.

Il mercato è invero il luogo di espressione dell'istinto egoistico *per eccellenza*: e lo si dice senza a ciò attribuire alcuna connotazione negativa, perché, come affermato nel precedente capitolo, l'egoismo è parte integrante della natura umana, ed i Costituenti ne erano ben consapevoli.

Sembra che però la sua esaltazione e in qualche modo assolutizzazione conduca alla rimozione di quell'istinto solidaristico che pure è connaturato nell'uomo³⁴ – costituendo anzi probabilmente un fattore di evoluzione della natura umana –, e dunque, inevitabilmente,

³³ Si pensi, ad esempio (senza in alcun modo entrare nel merito della vicenda specifica), a come la “retorica dei ‘migliori’ contro i ‘peggiori’”, che ha accompagnato il cambio di governo a inizio anno, rimuova essa stessa la dimensione del pluralismo per abbracciare una logica che rischia di rivelarsi totalizzante. Anche al nuovo governo è stato attribuito il connotato della “neutralità”, sulla base di una logica che in ciò sembra consistere: le scelte, anche in ambito politico, possono essere solo 'giuste' o 'sbagliate', non più 'condivise' o 'non condivise'. In tal modo, a ben vedere, la competenza viene posta in *alternativa* rispetto al pluralismo e non viene considerata *complementare*. In quest'ottica sembra che il concetto di neutralità – su cui si rifletterà diffusamente – e le sue varie implicazioni rappresentino l'altra faccia della medaglia del populismo.

Sull'«esperto», «manovrabile dal potere politico ed esercente un potere ritenuto universalmente neutrale e quindi assolutamente insindacabile» v. la lettura del pensiero di Schmitt svolta da Manetti M., *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994, 102.

³⁴ Cfr. Carlassare L., *Solidarietà: un progetto politico*, in *costituzionalismo.it*, 2016. Cfr. altresì, da ultimo, Golia A., *Il principio di solidarietà nell'ordinamento costituzionale italiano*, in Bifulco R. e Benvenuti M. (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Torino (in corso di pubblicazione).

anche alla riduzione del ruolo dei pubblici poteri e dello stesso Stato, che ne rappresenta *una delle forme di oggettiva manifestazione*.

Riducendo il discorso all'essenziale, l'impressione è che il cuore delle "leggi" cui la corrente di pensiero in parola fa riferimento presupponga che l'uomo sia intrinsecamente e irrimediabilmente egoista. Questa appare una visione alquanto riduttiva della realtà umana³⁵. Peraltro, affermare che ci sono leggi immutabili ed "oggettive" (tali da consentire ed anzi richiedere un esercizio di potere *neutrale*) che governano le dinamiche umane ed economiche che su tale rigido e univoco presupposto si fondano significa escludere in radice qualsiasi possibilità di cambiamento della società, giungendo probabilmente a negare la stessa *vis* trasformativa di cui il diritto oggettivo è dotato grazie alla capacità *condizionante* che deriva dalla sua vincolatività³⁶. Sembra, questa, un'ottica inevitabilmente *deterministica*³⁷.

Scompare la funzionalizzazione della libertà del mercato, che assurge a "valore in sé". In questo quadro, la realizzazione dell'utilità sociale non sembra essere un fine, ma un mero "effetto collaterale", non certo indesiderato ma di certo non ricercato, quantomeno non direttamente. Esso è affidato al postulato per cui l'incontro tra gli egoismi individuali produce un interesse collettivo.

«In definitiva, l'ipotesi del mercato efficiente si fonda, da un lato, su una fiducia quasi incrollabile nel mercato che si autoregola, seleziona i rischi e li contiene, e dall'altro, da una sfiducia altrettanto marcata nelle autorità pubbliche che intervengono a regolare i mercati. Il rapporto [Turner Review] critica queste assunzioni e sottolinea, per esempio, che la razionalità individuale non si traduce automaticamente in una razionalità collettiva, perché le

³⁵ Cfr. gli studi di A. Sen, *La disuguaglianza. Un esame critico*, Bologna, 1994; M.C. Nussbaum, *Diventare persone*, Bologna, 2001; Id., *Le nuove frontiere della giustizia*, Bologna, 2007.

³⁶ La stessa dottrina economica riconosce che non può mai essere del tutto espunta dalla dimensione giuridica, per quanto si vogliano favorire forme di regolazione "*incentive compatible*" (T. Padoa Schioppa, *ivi*, 92).

³⁷ Anche se ciò viene dall'A. espressamente negato, la sostanza sembra comunque questa: «lo spazio che resta per un uso benefico del comando è molto limitato» (*ivi*, 91). Peraltro, in campo economico si sta progressivamente affermando un «filone di pensiero che nega un'altra assunzione implicita e cioè la possibilità di applicare o simulare le leggi della fisica ai modelli economici secondo l'orientamento dominante tra gli economisti, a partire da Paul Samuelson che, in uno dei testi di economia più diffusi a livello mondiale, aveva infatti equiparato le leggi dell'economia alle leggi della termodinamica. Alcuni studiosi di economia e delle scienze sociali si stanno orientando nel senso di ritenere che i mercati vadano analizzati non tanto con modelli di razionalità che valgono per le cosiddette "scienze dure", quanto piuttosto secondo il modello evoluzionista delle scienze biologiche. In questa prospettiva, per esempio, Andrew W. Lo, in un recente volume sui mercati adattativi, applica la teoria dell'evoluzione di Darwin ai mercati finanziari e sostiene in particolare che il sistema finanziario non è un sistema meccanico o fisico, bensì "*an ecosystem, a collection of interdependent species all struggling for survival and reproductive success in an ever-changing environment*"» (M. Clarich, *Le radici dello Stato regolatore*, cit., 9 s. Il riferimento è a A. W. Lo, *Adaptive markets: Financial evolution at the speed of thought*, Princeton University Press, 2017, 296).

azioni dei singoli individui possono, se intraprese in condizioni di informazione imperfetta o indotte da particolari relazioni tra gli investitori finali e i loro agenti di gestione patrimoniale, determinare, a livello di sistema, movimenti dei prezzi di mercato caratterizzati da uno slancio autorinforzante che li rende a un certo punto insostenibili»³⁸.

C'è anche da tenere presente che a questo discorso si aggiunge che l'ipotesi dell'esclusivo carattere razionale dell'agire umano è probabilmente riduttiva. Esso non è spinto infatti soltanto dalla *razionalità*, che è *una sola* delle componenti delle sue componenti, che sono molto più varie e complesse, che vanno dal senso di giustizia che conduce all'aspirazione alla *dignità* della condizione umana, allo stesso sentimento d'amore (come insegnano A. Sen e M.C. Nussbaum³⁹). «D'altra parte, il paradigma dell'uomo razionale, dell'attore economico coerente nel valutare i mezzi e i fini e capace di valutare tutte le informazioni in modo preciso, è messo in dubbio, com'è noto, dalle scienze comportamentali, in particolare dalle neuroscienze, che tendono a integrare e correggere il paradigma tradizionale mettendo in evidenza i limiti e le insufficienze, talvolta anche gravi nei processi cognitivi (cosiddetti *bias*)»⁴⁰.

Bisogna aggiungere che se è vero che il mercato è per definizione il luogo del libero scambio di utilità, è inevitabile che in esso alcuni siano "più liberi degli altri". Già in Assemblea costituente si osservava che «in un paese talmente arretrato in fatto di consumi, come è l'Italia [...] esistono dei bisogni che si possono valutare obiettivamente e che nessuna scala di valutazioni soggettive sul libero mercato potrebbe esprimere, perché vi sono delle categorie di consumatori che non possono, per mancanza di mezzi e per mancanza di possibilità di consumo, esprimere i loro bisogni particolari sul mercato. Per cui l'esigenza di questi bisogni non può essere che oggettiva, cioè sottoposta a un piano di graduatoria, sottoposta ad una valutazione sociale»⁴¹.

Non tutti sono insomma in grado di soddisfare i propri bisogni tramite il mercato, perché il luogo del libero incontro degli egoismi individuali è necessariamente un luogo *competitivo*, in cui il più debole, in assenza dell'intervento di un'azione orientata in senso solidaristico, rischia di rimanere profondamente frustrato o addirittura di soccombere.

³⁸ M. Clarich, *Le radici dello Stato regolatore*, cit., 8.

³⁹ *Opp. ult. cit.*.

⁴⁰ M. Clarich, *loc. ult. cit.*; v. altresì A. Cucinotta, *La natura dei mercati, l'economia comportamentale e l'antitrust*, in *Mercato, Concorrenza e regole*, 2018, 199 ss.

⁴¹ On. Foa, seduta Ass. cost. 9 maggio 1947.

È quindi illusorio pensare che il mercato dia a tutti la possibilità di esprimere liberamente e soprattutto *pienamente* i propri desideri e di soddisfare i propri bisogni: tale libertà è spesso più “formale” che “sostanziale”, per via di differenze di condizioni, di squilibri, insomma di «ostacoli» che se non *rimossi* dagli unici soggetti in grado di farlo, gli organi della Repubblica, rischiano di limitare «*di fatto*»⁴² la libertà e l’eguaglianza dei cittadini» e di impedire «l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione [...] *economica*».

Non tutti hanno lo stesso *peso* nel mercato, ma ognuno può influire soltanto *in proporzione* ai mezzi di cui dispone. In un contesto in cui ogni attore del mercato agisce per il proprio fine egoistico, in concorrenza e competizione con quello degli altri, nessuno è stimolato ad agire per un fine collettivo, sociale – pur avendone magari i mezzi – se non nella misura in cui tale fine coincida con il proprio utile immediato (o nei casi episodici e non strutturali di pura *liberalità* umana): questa non è la *patologia*, bensì la *fisiologia* del mercato.

Bisogna dunque interrogarsi sul concetto di *efficienza*. Se ci si riferisce alla capacità di impiegare le risorse in modo da ottenere il massimo vantaggio al minimo costo, occorre anzitutto domandarsi che cosa si intenda per *vantaggio* e che cosa per *costo*, ossia quali siano i criteri e la metodologia che si ha l’intenzione di adoperare per *misurarli*. Bisogna anche chiedersi se si voglia soltanto “misurare” il vantaggio *complessivo*, “*aggregato*” potrebbe dirsi, di una società, ovvero se si voglia *anche* analizzare il modo in cui lo stesso è *distribuito* al suo interno.

Senza alcuna pretesa di addentrarsi in considerazioni che indebitamente – e in modo inevitabilmente inadeguato – invaderebbero il campo dell’analisi economica, sembra comunque di poter affermare che è illusoria l’idea per cui il “valore economico” prodotto dal processo allocativo-produttivo possa essere misurato in base a parametri oggettivi e universali: quali che siano i criteri e le metodologie adoperate, il valore che si attribuisce ai beni ed ai servizi prodotti non può che risentire, in ultima analisi, del senso comune, della mentalità diffusa che caratterizza una società in un dato momento storico, e che rende di conseguenza la sua misurazione non assoluta ma storicamente e geograficamente *relativa*. In tale ottica, il concetto di efficienza non sarebbe connotato da “oggettività” ma sarebbe

⁴² Carlassare L., *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2015, 141: «l’emendamento voluto dalle donne – e firmato da Teresa Mattei – rivolto a inserire nell’art. 3, co.2 l’espressione “*di fatto*”, che rende ancora più forte ed esplicito il significato di quella fondamentale disposizione che costituisce la prima base dei diritti sociali».

permeato dalle concezioni di senso e valore dominanti in un determinato momento storico, e rispetto alle quali i processi politici non sono estranei, ma hanno un ruolo importante.

La somma delle direzioni “unitarie” impresses al mercato dalle decisioni individualistiche dei singoli non sembra dunque sufficiente, di per sé, a garantire quell’elaborazione comune del *valore* e del *costo* delle cose indispensabile per dare una direzione alla società che possa definirsi *generalmente efficiente*: per *efficiente* intendendosi, in questo caso, *corrispondente alla massima “soddisfazione collettiva” possibile* (data dalla massimizzazione del vantaggio e dalla minimizzazione dei costi).

In tal senso, può forse curiosamente essere di ausilio la critica einaudiana al concetto di “utilità sociale”: «Noi possiamo apprezzare quale sia l'utilità che ogni singolo individuo conferisce al fine che vuole conseguire, ad ogni cosa di cui si vuole appropriare, ma nessuno di noi è riuscito a sapere quale sia il significato che una collettività, anche di sole due persone, può dare all'utilità non dei singoli, ma dell'insieme dei due. Non è possibile fare la somma, né aritmetica, né algebrica, né organica, né di qualsiasi altra maniera, delle utilità di due individui realmente diversi»⁴³.

L'utilità collettiva non è data dunque dalla somma di quelle individuali. Per questo, non può che essere *declinata e determinata* per mezzo di processi *a loro volta collettivi*, che in uno Stato democratico di diritto non possono che consistere in processi *democratici*.

In questa direzione va l'obiezione dell'on. Foa, che fa seguito alle parole riportate nel testo poco sopra, secondo cui l'adeguatezza della garanzia dei bisogni della persona umana in una data società non può essere che apprezzata sulla base di parametri che potrebbero dirsi non *oggettivi* ma *oggettivati*, ossia corrispondenti ad una “graduatoria di bisogni” «sottoposta ad una valutazione sociale. Questa deve essere la coscienza del Paese quando si tratta di sollevare delle zone depresse o delle categorie depresse. In questo caso non c'entra più il problema della non comunicabilità fra la psiche di un soggetto e quella di un altro. Noi sappiamo che quei bisogni ci sono e la coscienza pubblica riconosce che devono essere soddisfatti»⁴⁴.

Se la concezione individuale del ‘valore’ e del ‘costo’ si forma *interiormente* all'individuo, quella *collettiva* non ha modo di formarsi se non attraverso processi *collettivi* e *cooperativi*, e non *individualistico-competitivi*, che difettano del *luogo del formarsi* della concezione collettiva, in cui incontro, confronto e scontro tra le diverse concezioni singolari possano condurre a una

⁴³ Seduta del 9 maggio 1947.

⁴⁴ *Ibidem*.

concezione collettiva, che non è la somma delle prime, ma è una concezione *nuova*, che si pone alla base di atti di volontà collettivi.

Procedure collettive e cooperative sono dunque indispensabili: si tratta dei processi della *politica*, che implicano l'incontro, il confronto e lo *scontro* tra le volontà dei singoli che si fanno gruppo, e poi dei gruppi tra loro. La dimensione del conflitto è presente in entrambe le modalità di interazione sociale descritte. Ciò che cambia sono i metodi e i fini: il *compromesso* e l'*interesse della collettività*, nei processi cooperativi; la *contrattazione* e l'*interesse egoistico* in quelli competitivi⁴⁵.

Infatti la risultanza della somma dei singoli atti di volontà posti in essere nel mercato – scelte di consumo, operazioni economiche e finanziarie – non è la volontà collettiva, ma è un esito, frutto della competizione tra singole volontà, che forse è in parte *casuale*, in parte indotto – in assenza di adeguati *freni* – dall'influenza dei soggetti-operatori più forti, ma comunque non riconducibile a “volontà collettive” o “generalali” (ad es., la ‘volontà dei consumatori’, o persino del ‘mercato’ nel suo complesso), poiché le singole volontà non hanno momenti “istituzionalizzati”, “proceduralizzati” di interazione fra loro, funzionali alla formazione appunto della volontà collettiva-generale. Tale esito, in definitiva, non pare possa considerarsi *di per sé ‘generalmente efficiente’*, proprio per la mancata formazione di concezioni collettive di senso e valore che non siano sommatorie casuali (o indotte) di interazioni tra privati, basate inevitabilmente sull'utile egoistico e quasi sempre immediato.

La logica del mercato può risultare desiderabile a patto che la ricchezza sia assai ben distribuita – obiettivo cui il mercato non sembra poter provvedere senza l'intervento dello Stato – e soltanto se sia relegata agli ambiti che non rivestono rilevanza pubblica *essenziale*, in cui cioè gli *insuccessi* del mercato – sempre possibili, anche con un'adeguata regolazione – non possono produrre conseguenze disastrose.

In questi ambiti – si pensi, solo per fare un esempio, alla garanzia del servizio idrico – sembra sia estremamente opportuno⁴⁶ un maggiore intervento pubblico. Questo assunto non si basa sul presupposto di una fiducia incondizionata nella capacità dei pubblici poteri di provvedere ai bisogni sociali, ma sulla circostanza che essi sono a ciò preposti *costitutivamente*. Soggetti che svolgono funzioni pubbliche *per fini personali*, o in modo inadeguato a provvedere

⁴⁵ Sulla «torsione privatistica» dei primi, cfr. Della Morte M., *Deformare e riformare la torsione privatistica del campo rappresentativo come esito e come processo*, in *costituzionalismo.it*, 2, 2019.

⁴⁶ Oltre che *necessario*, nel caso specifico, alla luce dei referendum del 2011.

ai fini sociali, *deviano* infatti dal proprio compito, da ciò che la società si attende da loro e legittimamente pretende; operatori privati che si comportino in tal senso, invece, fanno esattamente ciò che da loro ci si aspetta e che è legittimo e fisiologico che facciano.

Al di là di questi casi, e a condizione della sussistenza di un'opportuna e incisiva *regolazione*, è forse invece auspicabile lasciare spazio alle dinamiche di mercato: prima ancora che allo scopo di assicurare l'"efficienza" – che, come detto, non rappresenta un esito spontaneo del mercato (per lo meno nel senso in cui la si è assunta) – al fine di evitare un accumulo di processi sociali sottoposti alla stringente e dettagliata direzione riconducibile ai soggetti del circuito democratico: nell'ottica del costituzionalismo, occorre evitare concentrazioni di potere di qualsiasi natura.

È in questo senso ed *entro questi limiti* che sembra che dal mercato (*regolato*) possa trarre giovamento anche l'attuazione del principio pluralistico, che richiede la garanzia della piena espressione delle diverse "voci" non solo nell'ambito delle istituzioni rappresentative, ma anche *oltre* queste ultime, evitando così che il controllo dei processi economico-sociali diventi "totalizzante" e consentendo che questi siano in parte determinati da poteri di altra natura. Il potere, inteso in senso lato come capacità di trasformazione del reale, infatti, va distribuito non solo nell'ambito della sfera pubblica, ma anche al di fuori della stessa, altrimenti il rischio che il suo esercizio diventi "tirannico", oppressivo, aumenta sensibilmente.

La dialettica tra poteri, anche *di diversa natura* (in questo caso, potere pubblico-volontà collettiva/poteri privati-volontà individualistica), è forse sempre positiva, e ogni processo "totalizzante" può risultare lesivo dello stesso principio pluralistico.

In definitiva, se è sbagliato lasciare in capo ai poteri pubblici il governo di tutti i processi sociali, ugualmente sbagliata, squilibrata, foriera di degenerazioni è la scelta opposta, di rendere totalizzanti o tendenzialmente tali i "poteri" privati: una tendenza, questa, che forse è stata favorita anche da una fede nella disintermediazione e nell'eliminazione dei "filtri", a partire dalla rappresentanza politica⁴⁷. Si è pensato che un'interazione *diretta* tra i soggetti privati, ognuno dei quali pone in essere solipsisticamente scelte di tipo economico, desse luogo ad un sistema assai più efficiente di quello in cui sono presenti forme di intermediazione e anche direzione da parte dei pubblici poteri.

⁴⁷ Cfr. Della Morte M., *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2012.

Tale impostazione però, forse, si è rivelata piuttosto una fede, che probabilmente le contraddizioni del nostro tempo si stanno incaricando di sconfiggere.

Si pensi, ad esempio, al problema del cambiamento climatico. Le scelte dei consumatori, che sono compiute singolarmente, non sembrano in grado di invertire la tendenza, forse neanche se ogni consumatore *intimamente* lo volesse. Ciò perché non c'è coordinamento tra le loro scelte, e dunque ognuna viene compiuta secondo la convenienza egoistica più immediata, e non secondo un disegno di riconversione della produzione, che nessuno dei consumatori, *da solo*, ha la capacità di elaborare e il potere di porre in essere. Sono le scelte *dei produttori*, in particolare di quelli dotati di maggiori mezzi, che influenzano primariamente il mercato.

Questo problema certamente si riduce ove la ricchezza sia assai ben distribuita: in tal caso, un consumatore 'motivato' può decidere di diventare produttore, entrare nel mercato – a patto che sia accessibile – e tentare di imprimere ad esso una nuova tendenza. Ciò non toglie, però, che non solo sia tutto rimesso alla decisione e forse all'audacia del singolo, che da solo ha sempre forze molto relative, ma che soprattutto il consumatore è spinto all'iniziativa diventare produttore *a condizione che* ciò risulti *egoisticamente profittevole*: è estranea alla logica del mercato la motivazione superindividuale, che non è detto che manchi, ma che di certo non può rappresentare la motivazione decisiva all'azione. Per altro verso, sarà difficile che una volontà, quella dei 'consumatori', che non è *collettiva*, sia orientata a fini sociali, in modo talmente compatto da indurre un cambiamento nella produzione conveniente per i produttori: anche il consumatore è infatti spinto *sistematicamente* a badare al suo utile immediato ed egoistico, senza che ci siano i *luoghi* in cui la sua azione possa coordinarsi con quella degli altri.

Si può dunque affermare che il mercato è il più efficiente e veloce processo allocativo soltanto fin quando sia in grado di far incontrare volontà egoistiche che vadano in direzioni compatibili *tra di loro* e allo stesso tempo con *i fini sociali*. In altre parole, il mercato non è soltanto un meccanismo accettabile, ma persino *desiderabile*, quando le condizioni sia *precedenti* che *successive* al libero scambio siano tali da condurre tutti gli attori ad una soddisfazione, se non piena, quantomeno *sufficiente*⁴⁸ e da non contrastare con la realizzazione dell'*utilità sociale* (su cui v. *supra*).

⁴⁸ Una sufficienza non dissimile da quella *imposta* alla retribuzione dall'art. 36 Cost. (su cui v. Della Morte M., *Commento Art. 36 Cost.*, in Clementi F. - Cuocolo F. - Rosa F. - Vigevani G.M. (a cura di), *La Costituzione*

Il mercato, invece, non è più desiderabile (o quantomeno non lo è più *da solo*), nella misura in cui non sia in grado di assicurare ciò, conducendo in sostanza alla prevalenza della parte forte su quella debole. È qui che si rende necessario, imprescindibile l'intervento statale, che può essere modulato in tantissimi modi: controllo più o meno intenso del mercato, affiancamento del mercato con processi allocativi pubblici, esclusione del mercato etc.

Tutti questi interventi non possono che provenire dal potere pubblico e svolgersi sotto il controllo delle procedure democratiche, non solo perché nella determinazione dell'indirizzo politico (a differenza che nell'ambito delle dinamiche di mercato) ogni cittadino ha il medesimo potere *iniziale*, ossia le medesime *chances* di partenza di *incidere sui processi*, ma anche perché la logica che presiede al funzionamento del meccanismo dei pubblici poteri è più adatta, rispetto alla logica di mercato, a stimolare l'istinto solidaristico e cooperativo dell'uomo, che è quello che serve quando sono necessari interventi che neutralizzino gli effetti negativi dell'operare dell'egoismo umano. La funzione pubblica, insomma, essendo predisposta in ultima analisi alla cura di interessi *pubblici*, della *collettività*, sembra l'unica in grado di assicurare che la realizzazione di fini sociali sia *organica e strutturale*⁴⁹.

Sembra dunque di poter affermare che, se la visione dei Costituenti non era utopistica⁵⁰, bensì profondamente *realistica* perché fondata sull'osservazione dei fatti e della storia, quella fondata sull'ipotesi smithiana della "mano invisibile", che governa "magicamente" i processi economici consentendo che la loro spontanea interazione conduca all'*efficienza*, appare un'ipotesi indimostrata⁵¹.

Naturalmente, come detto, gli opposti estremi di un'economia completamente lasciata a se stessa, senza alcuna forma di intervento statale, o, al contrario, in cui il potere pubblico decida tutto senza il benché minimo margine di autonomia d'azione da parte dei singoli,

italiana. Commento articolo per articolo, Bologna, 2018). È chiaro che la retribuzione *da sola*, non è in grado di assicurare «un'esistenza libera e dignitosa» se il lavoro non si inserisce in un contesto in cui i beni e i servizi siano ragionevolmente ed effettivamente *accessibili*.

⁴⁹ Senza che il successo sia assicurato: inefficienze e deviazioni non sono evitabili *in assoluto*.

⁵⁰ A differenza di quanto sostenuto da T. Padoa Schioppa, *op. ult. cit.*, 39 s.

⁵¹ Sul concetto di efficienza del mercato nelle sue varie declinazioni cfr. Lieberman M., Hall R., *Principi di economia*³, Milano, 2010, 359 ss. Cfr. altresì Cassese S., *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, 265 ss.

Sembra, insomma, che la storia si sia incaricata di smentire l'assunto che, per utilizzare le parole di Padoa Schioppa T. (*ibidem*), «il sistema di mercato abbia in sé la capacità di raggiungere i fini di "sicurezza, libertà, dignità umana, retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del lavoro" che la Costituzione enuncia». Se così è, allora un modello di sistema economico che si fondi sulla *fede* nel mercato *in sé* è incompatibile con la realizzazione dell'eguaglianza sostanziale e dei fini costituzionalmente imposti.

costituiscono ipotesi astratte⁵². Nell'infinita varietà di grigi che tra essi si colloca, tuttavia, quanto detto sin qui sembra rappresentare la direttrice più auspicabile.

3. *Segue*: Stato regolatore vs “sovrànità del mercato”

Con riferimento ai processi trasformativi del sistema economico e del ruolo dei pubblici poteri, collocabili in particolare tra la fine dello scorso secolo e l'inizio di questo, che si sono sinteticamente descritti, è stata adoperata l'espressione sintetica “sovrànità del mercato”⁵³. Con l'utilizzo di questa formula si è inteso certo richiamare una linea di tendenza e non un punto di approdo, che ancora non c'è. E tuttavia sembra interessante chiedersi se essa sia in grado di descrivere appieno il senso di quanto avvenuto, ovvero se sia più convincente una differente lettura.

In particolare occorre domandarsi: il ruolo dei poteri pubblici e dello stesso Stato si è ridotto a tal punto da poter attribuire, in campo economico, la “sovrànità” ad un altro soggetto?

La prima considerazione quasi banale che soggiunge è che per poter attribuire qualcosa a qualcuno occorre che questo qualcuno...vi sia! In altre parole, per le ragioni che si sono poc'anzi illustrate e a cui si rinvia, sembra difficile poter considerare il mercato alla stregua di un 'soggetto', ossia di un centro di imputazione di *volontà*. La “volontà del mercato” non sembra esistere, e neanche la volontà di categorie collettive di soggetti (consumatori, imprenditori, investitori, risparmiatori) sembra avere particolari *chances* di emergere: tali soggetti, in ultima istanza, operano tutti irrimediabilmente *per sé*.

Le *associazioni di categoria*, certamente, non mancano. Sembra però difficile poter imputare a quelle associazioni la volontà *dell'intera categoria* che ambiscono a rappresentare, sia per l'estrema eterogeneità degli interessi interni alla categoria, che ostacola la formazione del vincolo solidaristico imprescindibile affinché l'associazione possa dar luogo a una soggettività rappresentativa *di tutta la categoria*, sia per l'assenza, forse conseguente, di procedure

⁵² V. *supra*, Cap. I.

⁵³ Cassese S., *La nuova costituzione economica*, cit., 84 s.

“istituzionalizzate” e rigorose di selezione di una rappresentanza delle categorie che possa così risultare effettivamente *rappresentativa*⁵⁴.

Il prodotto *complessivo, aggregato* dell'incontro tra le volontà solipsistiche dei soggetti sembra, come detto, rappresentare un esito *casuale*, nella migliore delle ipotesi, o invece *voluta* da *alcuni* soggetti, quelli che hanno la forza di imporsi.

Ciò detto, sembra che la lettura dell'affermazione del modello regolatorio come *arretramento* o *assottigliamento* dei poteri pubblici e dello Stato meriti ulteriori riflessioni. Per ora, basti dire quanto segue.

Non sembra che il cambiamento di fase abbia visto l'abbandono di un diffuso ricorso alla funzione direttiva tramite la pianificazione, in favore della riduzione dell'uso di questa tipologia di poteri e della “liberazione” dei soggetti economici, prima sottoposti a vincoli e comandi. Della pianificazione, infatti, non pare sia mai stato fatto un uso tanto ampio da parte dello Stato italiano, tale da potergli attribuire, per una certa fase della sua storia, l'appellativo “pianificatore”. Anzi: l'esperienza della pianificazione “globale” degli anni '70 non ha avuto molto successo ed è stata presto accantonata (d'altronde, come si è visto, non era quello lo strumento che avevano in mente i Costituenti quando hanno inteso inserire la parola «programmi» nell'art. 41)⁵⁵.

Non si è passati, insomma, da uno Stato “pianificatore-dirigista” a uno Stato regolatore: il punto di partenza essendo rappresentato, invece, per la gran parte, dal modello dello Stato *imprenditore*⁵⁶. È indubitabile che un simile approccio abbia implicato lo svolgimento di un ruolo assai incisivo dei poteri pubblici nelle dinamiche economiche. Più che di una direzione “in senso stretto”, tuttavia, sembra si sia trattato di una *partecipazione* ai processi economici che, per le dimensioni particolarmente ampie che ha assunto, è riuscita ad influenzarli in modo profondo, facendo sì che lo Stato assumesse un ruolo *centrale*⁵⁷.

⁵⁴ Cfr. Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale*, I, *Introduzione al diritto costituzionale*, Padova, 1970, 1 ss. Sui limiti costitutivi della partecipazione delle rappresentanze degli interessi al processo decisionale, v. *infra* cap. III, § 4.

⁵⁵ Cfr. Mortati. C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, II, Padova, 1128 ss.; Dipace R., *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *Diritto e Società* 4, 2017, 1.

⁵⁶ Sulla tematica del ruolo dello Stato nell'economia, v. da ultimo Bassanini F., Napolitano G., Torchia L., *Lo Stato promotore: una ricerca sul mutamento degli strumenti di intervento pubblico nell'economia*, Bologna, 2021; Mazzucato M., *Lo Stato innovatore*, Bari, 2020.

⁵⁷ Per i settori che per lungo tempo, invece, sono stati connotati dal monopolio statale, come ad esempio quello delle telecomunicazioni (su cui cfr. Caretti P., Tarli Barbieri G., *I diritti fondamentali*⁴, Torino, 2017, 440 ss., nonché, da ultimo, Caretti P., Cardone A., *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della convergenza*, Bologna, 2019, 195 ss. e), rispetto a cui dunque a rigore non può parlarsi di ‘partecipazione’ poiché si è trattato

Anche gli aiuti di Stato, cui prima dell'intensificazione del processo di integrazione europea si faceva ampio ricorso, non sembrano potersi inquadrare in una funzione 'direttiva', se non intesa in senso lato.

Se tutto questo è vero, i profondi cambiamenti nell'approccio alla politica economica, e più in generale nella concezione del ruolo dello Stato nell'economica, non sembra possano rappresentare *di per sé stessi* la premessa teorica per poter parlare di un "arretramento" della funzione dei pubblici poteri, i quali, piuttosto, si sono *trasformati*: un cambio di *qualità*, nell'ambito del quale, anzi, lo Stato ha forse compiuto un vero e proprio 'salto', ponendo le basi per una piena attuazione del disegno costituzionale tramite l'assunzione, forse per la prima volta in modo diffusivo, di una vera funzione di *limite e controllo* dell'economia.

Perché invece si è parlato di un ritorno allo "Stato minimo" e addirittura di una "sovranità del mercato", lettura che sembra diversa e forse incompatibile con quella appena suggerita? Per rispondere a questo quesito occorre ripercorrere il dibattito che sin dal loro «erompere» ha riguardato la natura delle autorità indipendenti e la loro funzione nell'ambito del sistema.

4. Le ragioni dell'«erompere» delle autorità indipendenti

Le autorità indipendenti hanno origine nell'ambito dell'evoluzione del contesto sin qui descritta. Ciò che in primo luogo va rimarcato è che, com'è noto, si sono sviluppate in modo disorganico e successivo: non c'è un'unica legge istitutiva cui fare riferimento, e ciò rappresenta già un primo problema. Ad esso, si aggiunge la natura controversa dei poteri e della posizione nel sistema, come si vedrà.

Le principali autorità indipendenti sono: l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM, anche detta *Antitrust*)⁵⁸, che ha il compito di tutelare la concorrenza nell'ambito di tutti i mercati⁵⁹ e di difendere i consumatori dalla pubblicità ingannevole; la

di un'*esclusiva*, il discorso sembra tuttavia non cambi nella sostanza: i poteri pubblici, infatti, *fornivano direttamente* i servizi ai cittadini in via esclusiva svolgendo attività economiche in varie forme, ma non esercitavano un'attività *direttiva*: avrebbero dovuto "dirigere se stessi". Sembra invece che per potersi configurare una tale attività ci sia bisogno di una *dualità*: un soggetto-direttore e soggetti-diretti. Ciò, a meno di non intendere il verbo 'dirigere' nel senso di *imprimere una direzione all'economia* (quest'ultima intesa molto genericamente come sistema di produzione e distribuzione utilizzato da un gruppo sociale per l'approvvigionamento dei beni necessari per la sussistenza fisica e di quelli considerati dotati di utilità da quella comunità in un determinato momento storico). Sembrerebbe tuttavia che la 'direzione' vada intesa in senso più stretto e 'tecnico'.

⁵⁸ Istituita con legge 10 ottobre 1990 n. 287.

⁵⁹ A seguito della legge 28 dicembre 2005, n. 262, anche di quello creditizio.

Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB)⁶⁰, cui spettano il controllo e la regolamentazione del mercato finanziario e in particolare la verifica di ottemperamento degli obblighi informativi e più in generale di trasparenza che gravano sulle attività che rientrano in tale ambito; la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sul diritto allo sciopero⁶¹, cui è attribuito un compito di mediazione in funzione di prevenzione degli scioperi nell'ambito dei servizi pubblici essenziali, oltre che la predisposizione di limiti e l'irrogazione di sanzioni in caso di violazione; il Garante per la protezione dei dati personali (GPDP)⁶², cui è attribuita la funzione di sorveglianza su ogni tipo di raccolta ed elaborazione di dati sensibili relativi alle persone e di controllo di conformità dei trattamenti a leggi e regolamenti di settore; l'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni (AGCom)⁶³, cui sono affidati poteri nei settori dell'editoria, delle comunicazioni radiotelevisive e della telefonia, anche a tutela dei consumatori; l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)⁶⁴, che svolge funzioni di prevenzione della corruzione con riferimento alle amministrazioni pubbliche ed alle società partecipate e controllate, anche in materia di appalti e contratti pubblici; l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA)⁶⁵, che svolge attività di regolazione e controllo, promuovendo la concorrenza e la tutela di utenti e consumatori, nei settori dell'energia elettrica, del gas naturale, dei servizi idrici, del ciclo dei rifiuti e del telecalore; l'Autorità di regolazione dei trasporti (ART)⁶⁶, che promuove concorrenza e tutela dei consumatori nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori; l'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS)⁶⁷, che svolge funzioni di controllo e vigilanza nel settore assicurativo per garantire la stabilità e la solvibilità delle compagnie e dunque la loro capacità di assolvere agli impegni assunti.

La Banca d'Italia rappresenta, invece, un caso particolare. Essa infatti esiste da più di un secolo (1893), rappresentando l'istituto preposto all'attuazione della politica monetaria. Le sue funzioni sono molto cambiate nel tempo, in corrispondenza con il mutamento delle fasi

⁶⁰ Istituita con legge 7 giugno 1974 n. 216 e più volte riformata: attualmente è in vigore il d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 (Testo unico della finanza).

⁶¹ Istituita con legge 12 giugno 1990 n. 146.

⁶² Istituito con legge 31 dicembre 1996 n. 675 e più volte riformato: in materia v. ora il regolamento Ue n. 679/2016 e il d.lgs. 10 agosto 2018 n. 101.

⁶³ Istituita con legge 31 luglio 1997 n. 249.

⁶⁴ Nata dalla trasformazione della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT) e dalla sua fusione con l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture (AVCP), contestualmente soppressa dal d.l. 24 giugno 2014 n. 90.

⁶⁵ Istituita con legge 14 novembre 1995, n. 481.

⁶⁶ Art. 37, d.l. 6 dicembre 2011 n. 201, come modificato dal d.l. 24 gennaio 2012 n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012 n. 27.

⁶⁷ Che ha sostituito l'ISVAP.

e dei contesti storici. Se ad esempio fino agli anni '80 la Banca d'Italia era l'acquirente di ultima istanza dei titoli di Stato, a partire dal 1981, ossia dalla famigerata "lettera di divorzio" inviata dall'allora Governatore Carlo Azeglio Ciampi al Ministro del Tesoro Andreatta, non ha più svolto questa funzione, con la conseguente interruzione della pratica di assorbimento del debito pubblico per mezzo dell'aumento della base monetaria⁶⁸.

La Banca d'Italia fa parte del Sistema europeo delle Banche centrali (SEBC) e dell'eurosistema, concorrendo così all'esercizio delle funzioni in materia monetaria con la partecipazione al Consiglio direttivo della BCE: anche, dunque, dopo l'avvento della moneta unica, la Banca d'Italia continua a disporre – seppur non più in via esclusiva – di una delle "leve del comando", ritenute di imprescindibile pertinenza dello Stato o comunque dei pubblici poteri anche da quanti professano la tesi dello "Stato minimo"⁶⁹.

In corrispondenza con l'istituzione e lo sviluppo delle autorità indipendenti, la B.I. ha visto accrescere anche le proprie competenze in materia di vigilanza bancaria.

L'origine o l'evoluzione delle diverse autorità summenzionate ha un comune presupposto: l'ampliamento degli spazi del mercato. Esso infatti ha comportato che ciò che in precedenza era di esclusivo interesse dei diretti interessati, ossia le dinamiche di scambio tra i privati, cominciasse progressivamente ad assumere anche *rilevanza pubblica e generale*⁷⁰.

Tale ampliamento fa dunque anzitutto sorgere la necessità di fissare regole fondamentali inerenti ai rapporti di produzione e di scambio, funzionali ad assicurare salubrità e prosperità del tessuto produttivo: obiettivi che in precedenza gravavano principalmente sullo Stato, protagonista del sistema economico con il diffuso ruolo di *imprenditore*.

⁶⁸ Cfr. Salvemini M.T., *L'indipendenza della Banca centrale e il divorzio tra Banca d'Italia e Tesoro*, in *Il Mulino* 5, 2008.

⁶⁹ Su tutto questo, cfr. Siclari M., *Altri organi*, in Modugno F. (a cura di), *Diritto pubblico*⁴, Torino, 2019. Secondo Padoa Schioppa T., *op. cit.*, 34 s., gli strumenti imprescindibili di governo dell'economia sono il bilancio, la proprietà e il debito, il comando, e il *batter moneta*. Assai significativo che si aggiunga che «anche uno "stato minimo", che restringa il governo dell'economia alle sole funzioni di protezione dei diritti di proprietà e della libertà di iniziativa, richiederebbe l'uso di tutti quattro gli strumenti. Perfino se, seguendo la proposta di Hayek, il batter moneta dovesse cessare di essere una attività pubblica, occorrerebbe una legislazione unitaria per disciplinare un sistema monetario che confida nella capacità del mercato di selezionare le monete private migliori. A maggior ragione tutti i quattro strumenti sono necessari quando lo Stato si affianca al mercato per conseguire beni pubblici altrimenti irraggiungibili e per svolgere funzioni di stabilizzazione macroeconomica e di redistribuzione».

⁷⁰ È stato rilevato che con l'istituzione della Consob si è assistito al passaggio «da un sistema fondato sull'autotutela privata, a un ordinamento societario "moderno" basato sulla trasparenza e la garanzia di un organo di controllo e vigilanza»: Rossi G., *Prefazione a Cera M., La Consob*, Milano, 1984, XII. Il processo di privatizzazione, «per le imprese produttrici di servizi pubblici, richiede la nascita di sistemi di regolamentazione e di autorità di controllo attraverso i quali conseguire le finalità pubbliche che un proprietario-gestore privato non avrebbe altrimenti realizzato» (Padoa Schioppa T., *op. cit.*, 79).

In secondo luogo, forse in misura ancora maggiore, sorge l'esigenza di *controllare e vigilare* sull'effettivo rispetto di tali regole, che ha ormai assunto rilevanza generale. Se, ad esempio, le autolinee operanti su determinate tratte si accordano tra di loro per non vendere i propri biglietti al di sotto di un certo prezzo, che risulta ben superiore a quello sufficiente per assicurare un ragionevole margine di profitto e tale da non consentire più a molti cittadini di accedere al servizio, questa dinamica, questo accordo non ha più rilevanza soltanto tra le parti – i cittadini che vogliono accedere al servizio ma incontrano un prezzo proibitivo, le autolinee che fissano il prezzo –, ma assume *rilevanza generale*: se prima i cittadini potevano accedere anche ad un servizio fornito direttamente da un'impresa pubblica, non essendo costretti a servirsi di quelle private, a seguito dell'avvio delle privatizzazioni e dell'ampliamento degli spazi del mercato questa intesa anticoncorrenziale è in grado di impedire a molti cittadini di accedere a un servizio importante.

Servono, dunque, anzitutto regole adeguate ad assicurare un funzionamento tale del mercato da consentire, nell'esempio proposto, l'accesso al servizio ai cittadini, e servono anche strutture deputate a far sì che l'applicazione di queste regole non sia rimessa esclusivamente alla volontà delle parti di agire in giudizio: una volta che questioni di questo tipo assumano rilevanza generale, non ci si può più affidare alla volontà dei singoli che sono liberi di scegliere se ed in che misura tutelare propri interessi, come tradizionalmente avviene nel settore del diritto privato⁷¹.

L'istituzione delle variegate autorità indipendenti nei rispettivi settori di competenza sembra dunque avere una matrice comune: soddisfare le nuove esigenze di controllo del rispetto e dell'attuazione di regole "di sistema", cioè dirette a garantire un equilibrato funzionamento del sistema stesso, che ha assunto rilevanza pubblica.

Come è fisiologico per le novità, hanno le autorità hanno da subito suscitato dibattiti che sin dal principio hanno evidenziato la difficoltà di pervenire a definizioni certe. Sono state l'affermata natura *di garanzia* della funzione svolta e lo *status* di indipendenza ad essa collegato ad attirare subito la maggiore attenzione degli studiosi. Può la funzione svolta dalle autorità considerarsi davvero garantistica, con la conseguente *necessità* – alla luce dei principi che caratterizzano uno stato democratico di diritto – di renderle indipendenti dagli organi politici?

⁷¹ V. Torrente A., Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*²⁰, a cura di Anelli F., Granelli C., Milano, 2011, 22 ss.

Un presupposto di ragionamento molto diffuso, soprattutto negli anni '90, consisteva nella perdita di credibilità e nella delegittimazione che affliggeva la politica⁷². Anche per questo, probabilmente, la politica è sembrata “assecondare il flusso” di un dibattito molto più ampio dei confini nazionali, che riguardava il nuovo ruolo che gli Stati avrebbero dovuto assumere nell'economia. La politica non ha ostacolato, ma anzi ha favorito la progressiva istituzione di organi di cui molta parte della dottrina economica e giuridica chiedeva l'indipendenza dal circuito democratico: in un contesto di profonda delegittimazione, probabilmente si sentiva essa stessa poco in grado di governare un terreno nuovo e sostanzialmente sconosciuto⁷³.

È stato infatti sostenuto che le autorità rappresentano un modello organizzativo che «rispetto alla astratta ragion politica, che guidava sinora la soluzione dei conflitti [...] offre l'integrazione rappresentata dal riferimento costante alle esigenze di una realtà concepita come inconoscibile o ingovernabile, se non da un punto di vista interno o vicinissimo ad essa»⁷⁴.

Se tuttavia la natura ibrida e incerta, l'incompiutezza definitoria, il problematico inserimento nel sistema potevano in una prima fase riferirsi proprio alla novità del terreno che si stava percorrendo, il fatto che tutt'ora permangano questioni controverse non può allo stesso modo considerarsi fisiologico⁷⁵.

Sono ormai passati più di tre decenni dall'avvio della stagione di proliferazione e sviluppo delle autorità, che tuttavia ancora non sembra possano considerarsi “metabolizzate”. Il fatto

⁷² «Il fatto è che negli anni Novanta – di fronte alle macerie di Tangentopoli – queste nuove istituzioni potevano apparire le uniche presentabili, purché si dichiarassero e si mantenessero monde dal contagio della politica partitica. Da qui l'esaltazione senza remore dell'indipendenza, il favore per la delega di poteri generici e indeterminati, l'ostilità verso qualsiasi forma di controllo o di supervisione: tutte idee che facevano a pugni con la secolare esperienza di critiche e di remore rivolte – nonostante la loro acclarata competenza ed imparzialità – alle *Independent Agencies* statunitensi»: Manetti M., *Autorità indipendenti e crisi della politica* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2, 2015, 352.

⁷³ Anche se l'esperienza non mancava in assoluto: negli USA le *Independent Regulatory Commissions* nascono a fine '800, e sono state studiate moltissimo. Fin dagli anni '30 se ne sollevavano i problemi, in relazione all'assenza di responsabilità politica: così il *Report of Committee of Studies of Administrative Management in Federal Government* del 1937 (Cervi A., *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973, 60), in cui si afferma che le commissioni necessitano di profonde riforme, in particolare in relazione ai poteri normativi, che vanno limitati o eliminati. Sul modello della partecipazione degli interessati al procedimento decisionale, cfr. *ex plurimis* Sharkey C.M., *State Farm «with Teeth»*. *Heightened Judicial Review in the Absence of Executive Oversight*, in *New York University School of Law*, 2014.

Nonostante questo bagaglio di esperienze pregresse, la politica ha preferito delegare quanto più poteva, o lasciare che i poteri venissero acquisiti “naturalmente”: le autorità si sono “conquistate” spazi sempre più ampi di potere.

⁷⁴ Manetti M. *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994, 216.

⁷⁵ Cfr. Manetti M., *Autorità indipendenti e crisi della politica*, 351.

che vi siano organi operanti nel sistema, la cui stessa natura per così tanto tempo permanga controversa sembra costituisca già di per sé un problema non secondario.

Pare dunque abbia pienamente senso continuare a interrogarsi sulla ragion d'essere delle autorità di regolazione e sulle modalità attraverso cui esse possano essere ricondotte ad una forma pienamente sensata e pacificamente compatibile con i principi di sistema.

5. Indipendenza strutturale, indipendenza funzionale

Quali sono i meccanismi previsti per garantire lo *status* di indipendenza? L'attuazione disorganica del modello regolatorio⁷⁶ ha condotto alla previsione di sistemi di garanzia dell'indipendenza assai variegati.

Anzitutto, sono previste modalità di selezione dei vertici delle autorità che cambiano da caso a caso. Esse sembra possano sostanzialmente distinguersi in meccanismi che prevedono il coinvolgimento di organi politici, in particolare il Governo, e meccanismi che, invece, lo escludono⁷⁷.

⁷⁶ Di cui molta parte della dottrina ha sottolineato la problematicità: *ex plurimis*, v. Siclari M., *op. ult. cit.*, 569.

⁷⁷ Alla prima categoria appartengono la CONSOB, l'AGCom e l'ANAC e la Banca d'Italia: la CONSOB «si compone di un presidente e di quattro membri, scelti tra persone di specifica e comprovata competenza ed esperienza e di indiscussa moralità e indipendenza, nominati con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio stesso. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, prima di procedere alla proposta, deve richiedere il parere delle commissioni permanenti competenti per materia delle due Camere»; l'AGCom si compone di un «presidente, della commissione per le infrastrutture e le reti, della commissione per i servizi e i prodotti e [del] consiglio. Ciascuna commissione è organo collegiale costituito dal presidente dell'Autorità e da due commissari. Il consiglio è costituito dal presidente e da tutti i commissari. Il Senato della Repubblica e la Camera dei Deputati eleggono due commissari ciascuno, i quali vengono nominati con decreto del Presidente della Repubblica. Il presidente dell'Autorità è nominato con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri d'intesa con il Ministro delle comunicazioni. Anche in questo caso la designazione del nominativo del presidente è previamente sottoposta al parere delle competenti commissioni parlamentari»; quanto all'ANAC, «l'autorità è composta dal presidente e da quattro componenti scelti tra “esperti di elevata professionalità, anche estranei all'amministrazione, con comprovate competenze in Italia e all'estero, sia nel settore pubblico che in quello privato, di notoria indipendenza e comprovata esperienza in materia di contrasto alla corruzione, di *management* e misurazione della *performance*, nonché di gestione e valutazione del personale”. Il presidente e i componenti sono nominati, tenuto conto del principio delle pari opportunità di genere, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, previo parere favorevole delle Commissioni parlamentari competenti espresso a maggioranza dei due terzi dei componenti»; quanto alla Banca d'Italia, il Governatore «viene nominato dal Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentito il parere del Consiglio superiore della Banca d'Italia».

Nella seconda tipologia si annoverano l'*Antitrust* e la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sul diritto allo sciopero: l'*Antitrust* «annovera attualmente tre componenti: un presidente e due membri, nominati con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica. Il presidente è scelto tra persone di “notoria indipendenza” che abbiano ricoperto incarichi istituzionali di grande responsabilità e rilievo. Gli altri membri sono scelti tra persone di notoria indipendenza da individuarsi tra magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti o della Corte di Cassazione, professori universitari

Può affermarsi che tali meccanismi risultano congegnati in modo tale da assicurare effettivamente l'irresponsabilità rispetto agli organi politici? In particolare, quelli che prevedono in vario modo il coinvolgimento di organi politici nella selezione dei vertici sono da considerarsi di per sé incompatibili con lo *status* di indipendenza?

La risposta potrebbe apparire negativa se si tiene conto che organi di garanzia certamente indipendenti da quelli del *gubernaculum*, come il Presidente della Repubblica⁷⁸ e la Corte costituzionale, vengono designati attraverso procedure in cui è previsto, pur in modo diverso, il ruolo di un organo eminentemente politico, il Parlamento in seduta comune.

Trattasi, però, di poteri *costituzionali* di massimo rilievo – uno dei quali, la Corte, rappresenta organo di *chiusura* del sistema –, il cui peso specifico nell'ambito delle dinamiche dei rapporti tra poteri non può essere paragonato a quello delle autorità 'indipendenti'. Inoltre, le rispettive sfere di competenza sono *costituzionalmente garantite*, insieme alla facoltà di rivendicarle in caso di ritenuta invasione indebita delle proprie attribuzioni da parte di un altro organo costituzionale, attraverso la proposizione di un conflitto d'attribuzione⁷⁹; ma, soprattutto, il Governo non è minimamente coinvolto nella procedura di selezione. L'indipendenza, così, è assicurata.

Se da una parte un ruolo del Parlamento nelle procedure di selezione non comporta di per sé la responsabilità dell'organo nei suoi confronti, la circostanza che il Governo giochi un qualsiasi ruolo sembra invece del tutto incompatibile con una funzione di garanzia⁸⁰.

ordinari di materie economiche o giuridiche, e personalità provenienti da settori economici dotate di alta e riconosciuta professionalità); quanto alla Commissione, si compone «di cinque componenti nominati dai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica tra esperti in materia di diritto costituzionale, di diritto del lavoro, e di relazioni industriali e nominati con decreto del Presidente della Repubblica. A differenza delle altre autorità prese in esame sinora, la Commissione elegge il Presidente al suo interno». Su tutto questo, v. Siclari M., *Altri organi*, cit., 570 ss.

⁷⁸ Cfr., da ultimo, De Martino F.R., *Presidente della Repubblica e scioglimento delle Camere. L'era post-partitica*, Napoli, 2019.

⁷⁹ Facoltà negata alle autorità indipendenti in base alla giurisprudenza della Corte, che non le classifica come "poteri dello Stato" (cfr. Celotto A., Modugno F., *La giustizia costituzionale*, in Modugno F. (a cura di), *Diritto pubblico*, cit., 823.

⁸⁰ Il fatto che il Parlamento abbia un ruolo più o meno marcato nell'elezione del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale non rende certo questi organi *responsabili* nei confronti del Parlamento. La loro indipendenza, non solo rispetto al Governo, ma anche rispetto al Parlamento, è *costituzionalmente assicurata* (v. *supra*. Cfr. da ultimo Fusco A., *L'indipendenza dei custodi*, Napoli, 2019). Se, tuttavia, diverse esigenze – che in questa sede si danno per presupposte – richiedono che nella composizione di un organo di garanzia giochi un ruolo un organo *politico*, questo non può che essere il Parlamento, ove siedono anche le minoranze, che debbono non solo poter assistere, ma essere effettivamente coinvolte nella scelta attraverso la previsione di maggioranze qualificate per la deliberazione. Non sembra, pertanto, in alcun modo ammissibile il coinvolgimento del Governo nella selezione di un organo di garanzia.

Sotto altro profilo, è stato affermato che «la nomina di persone particolarmente qualificate e note per specchiata moralità ed indipendenza, è un chiaro segno di indipendenza» e che, a rafforzamento dello *status*, si pongono «le ipotesi di ineleggibilità ed incompatibilità, i termini di durata degli incarichi, il numero dei componenti la commissione, una limitata revocabilità ed una limitata rinnovabilità»⁸¹. Se pare condivisibile che la previsione di questi meccanismi – in particolare dei limiti alla revocabilità degli incarichi e della previsione di una durata della carica scollegata rispetto a quella della legislatura – consentano di favorire un distacco dalla maggioranza politica del momento, non sembra invece che le professionalità richieste, insieme a requisiti molto generici come “notoria indipendenza” o “indiscussa moralità” possano rappresentare di per sé garanzie di indipendenza e neutralità, ma soltanto di *competenza*⁸².

È poi prevista un’indipendenza “funzionale”: gli organi di indirizzo politico⁸³ risultano privati della facoltà di influire sull’esercizio dei poteri da parte delle autorità non solo *ex ante*, attraverso indirizzi e direttive, ma anche *ex post*, attraverso l’emanazione di atti nelle materie di loro competenza. È prevista, infatti, una *riserva di competenza* in favore delle autorità che, è stato sostenuto, non opererebbe soltanto nei confronti del Governo⁸⁴, ma anche dello stesso Parlamento⁸⁵. A completare il quadro dello *status* di indipendenza, è prevista l’autonomia organizzativa e finanziaria.

Tutti questi meccanismi sono tesi a garantire il maggior distacco possibile dal circuito democratico. Eppure, come vedrà meglio anche oltre, lo *status* di indipendenza che compongono appare difettoso sia *per eccesso* che *per difetto*, e non sembra paragonabile rispetto a quello degli altri poteri di garanzia.

Ad esempio, l’istituzione delle autorità è avvenuta con legge ordinaria e dunque non può considerarsi garantita in modo pieno e *rigido*. Questo si riverbera anche su alcuni aspetti dei

⁸¹ Cirillo G.P., Chieppa R., *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Le autorità amministrative indipendenti*, Padova, 2010, 23.

⁸² Cfr. Manetti, *Poteri neutrali*, cit., 102.

⁸³ Cfr. Crisafulli V., *Per una teoria giuridica dell’indirizzo politico*, in Id., *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015

⁸⁴ Cfr. Bucalo M.E., *Autorità indipendenti e soft law. Forme, contenuti, limiti e tutele*, Torino, 2018, 64 ss.

⁸⁵ Sulla configurabilità di una riserva di competenza operante anche nei confronti del Parlamento si rifletterà più ampiamente nel prosieguo. Basti per ora rilevare come, in ogni caso, dovrebbe considerarsi una riserva “debole” poiché, non avendo copertura costituzionale, il Parlamento potrebbe pur sempre revocarla tramite legge ordinaria. E tuttavia, essa non mancherebbe di produrre effetti assai incisivi sull’ordinamento: l’unico strumento di cui disporrebbe il Parlamento per “cambiare rotta” rispetto a quella definita delle autorità avrebbe natura *straordinaria* e il suo utilizzo, al momento, sembra costituire poco più che un caso di scuola.

Sui concetti di indipendenza strutturale e funzionale cfr. G. Giraudi, M.S. Righettini, *Le autorità amministrative indipendenti. Dalla democrazia della rappresentanza alla democrazia dell’efficienza*, Laterza, Roma-Bari 2001, pp. 6 s.

loro rapporti con gli organi politici, come le relazioni sull'attività svolta da presentare al Parlamento ed al Governo ogni anno (v. ad. es. CONSOB e GPDP), che richiamerebbero modalità di rapporto tipiche degli organi *responsabili*.

Per altro verso, quando si tratta dello *status* di un organo che si definisce *di garanzia*, un problema non può essere eluso: quali sono i meccanismi previsti per la garanzia di un esercizio *responsabile* dei pubblici poteri attribuiti? Difatti, il connotato garantistico di una funzione implica l'imprescindibile indipendenza dei soggetti che la svolgono nei confronti del circuito democratico e la conseguente *irresponsabilità politica*⁸⁶ dei soggetti stessi. E tuttavia può esistere, in uno stato di diritto, un potere pubblico per il quale non sia prevista altra forma di responsabilità, se non quella giuridica delle *persone*⁸⁷ che concretamente lo esercitano?

Nel caso dei “tradizionali” poteri di garanzia, che non possono (*e non devono*) rispondere politicamente dei propri atti, sono previsti *meccanismi alternativi alla responsabilità politica*, o comunque forme di rimedio all'irresponsabilità, anche in funzione della più intensa tutela del cittadino nei confronti di atti o comportamenti scorretti, che tuttavia non siano anche antiggiuridici (*e dunque censurabili per via giurisdizionale*).

Se si pensa, ad esempio, al potere giudiziario, sembra che questa funzione sia assolta dal CSM, organo di autogoverno, che è in grado di esercitare il potere disciplinare nei confronti dei magistrati che contravvengano ai doveri previsti dalla propria funzione, non essendo a ciò necessario che si configuri *anche* una responsabilità giuridica⁸⁸; altra forma di “rimedio”,

⁸⁶ Per una eloquente illustrazione del concetto di ‘responsabilità’ cfr. Carlassare L., *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, 2020, 55: «Cosa si intende per responsabilità politica? Quali caratteri la differenziano dalla responsabilità giuridica? Essere responsabili significa dover *rispondere* di qualcosa a qualcuno: a) nel senso di ‘fornire risposte’ su qualcosa; b) nel senso di ‘essere sanzionabili’ per qualcosa (come sottolinea G. U. Rescigno). Tutti e due i significati riguardano il governo nel suo rapporto con le Camere: da un lato singoli deputati e senatori mediante *interrogazioni* ed *interpellanze* possono chiedere notizie, informazioni, spiegazioni in ordine all’operato dei ministri, e ciascuna Camera può disporre *inchieste*. Dall’altro lato ciascuna Camera può ‘sanzionare’ il governo costringendolo alle dimissioni mediante la votazione di una *mozione di sfiducia*. La responsabilità politica si differenzia dalla responsabilità civile, penale o amministrativa, sia per la peculiarità della *sanzione*, che consiste unicamente nella perdita della carica (non nel risarcimento del danno come la responsabilità civile o in una pena detentiva come la responsabilità penale), sia per l’assenza di un *parametro* oggettivo. Non si ha una norma preesistente della cui violazione si risponde: il parametro è *soggettivo*, interno a colui che esprime il giudizio. Il governo, dunque, politicamente responsabile verso il Parlamento, perde la carica qualora *non sia più gradito* alla maggioranza parlamentare».

⁸⁷ Sul rilievo che assumono le *persone* anche ai fini della tematica delle fonti del diritto, cfr. Carnelutti F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, 49, il quale afferma che «Fonte formale è il complesso degli uomini costituenti un organo dello Stato destinato alla produzione giuridica».

⁸⁸ Un istituto che sembra ispirato anche da questa esigenza, in relazione al Presidente della Repubblica, pare la controfirma, che, se volta a consentire l’assunzione di una responsabilità giuridica per atti, quelli presidenziali, coperti dalla prerogativa dell’irresponsabilità nell’esercizio delle funzioni, sembra anche diretta a favorire l’attivazione di forme di responsabilità alternative a quella politica: il «ministro proponente», attraverso l’utilizzo

sempre finalizzata a garantire i cittadini da un esercizio scorretto dei poteri pubblici attribuiti all'ordine giudiziario, può essere rappresentata dalla previsione della facoltà di impugnare i provvedimenti giurisdizionali, finalizzata in vario modo a consentire la riforma di quelli erronei (i quali non determinano necessariamente l'insorgenza di una responsabilità giuridica in capo ai giudici di prime cure)⁸⁹.

Per le autorità indipendenti⁹⁰ non sono invece previsti meccanismi alternativi alla responsabilità politica o rimedi all'irresponsabilità, volti ad assicurare il corretto e proficuo esercizio delle funzioni ad esse affidate. Sembra che ciò rappresenti uno snodo problematico.

E tuttavia, non può eludersi la domanda preliminare, che si ritiene non abbia ancora ricevuto una risposta pienamente soddisfacente: l'indipendenza di questi organi ha una solida ragion d'essere, alla stregua di quella della magistratura – nel qual caso, sarebbe senza dubbio necessario elaborare interventi tesi a *riequilibrarla* (ponendo rimedio sia agli eccessi che ai difetti) – oppure occorra superarla, alla luce di un ripensamento complessivo della natura delle autorità regolatorie e della funzione che svolgono nell'ambito del sistema?

Non sembra, da questo punto di vista, che i termini della questione dell'indipendenza dal *Governo* siano sostanzialmente diversi rispetto al tema dell'indipendenza dal *Parlamento*. Non pare, in altre parole, che un organo che *risponda* al Parlamento, anche se risulta indipendente dal Governo, possa definirsi *garante*: ed infatti lo stesso Governo, che al Parlamento *risponde*, non è tale.

Certo, una diretta responsabilità delle autorità nei confronti del solo Parlamento comporterebbe un sicuro *affievolimento* della soggezione rispetto al volere della *maggioranza*, visti la presenza delle minoranze e il regime di pubblicità dei lavori parlamentari⁹¹: il che aumenterebbe i profili garantistici della funzione svolta. Tuttavia, affievolimento non significa annullamento: in ultima istanza, sarebbe sempre la maggioranza di governo a dettare il proprio indirizzo politico alle autorità.

sapiente del potere di controfirma, potrà (in modo molto diverso a seconda della tipologia di atto presidenziale) contribuire a scongiurare un eventuale esercizio 'scorretto' del potere.

⁸⁹ Quanto alla Corte, meccanismi di questo genere non sono previsti, vista la sua natura di *chiusura* del sistema, che logicamente ne impedisce la previsione.

⁹⁰ Se si esclude un residuale ed eccezionale potere di revoca dalla carica, al cui ampliamento tuttavia corrisponderebbe – quantomeno nel caso delle autorità per nella nomina dei cui membri sono coinvolti organi politici – proprio un aumento del livello di responsabilità politica.

⁹¹ Cfr. Niccolai S., *op. ult. cit.*, 177 ss.

Il punto, dunque, non riguarda la loro indipendenza dal *solo* Governo, con la persistenza di forme di responsabilità diretta nei confronti del Parlamento: il punto nevralgico della questione sembra attenga all'indipendenza delle autorità rispetto *agli organi politici*: solo così, esse possono eventualmente ambire ad assumere una posizione *di garanzia* nel sistema.

6. Forma vs sostanza: la problematica identificazione degli atti

Le incertezze definitorie prima segnalate si riverberano inevitabilmente anche sugli atti di competenza delle autorità indipendenti. Infatti, se risulta *irrisolto* il rapporto tra organi, non può che rivelarsi tale anche quello tra gli atti di cui sono titolari.

A tal proposito, giunge in rilievo l'essenziale nozione di fonte del diritto *in senso soggettivo*, «usato dagli stessi giuristi per indicare i soggetti che creano la norma, le autorità, gli organi cui è conferito il potere di produrre il diritto. Si menzionano così Parlamento, Governo, consigli regionali e comunali, ministri, autorità indipendenti: fonti in senso soggettivo, va specificato, che seppure in modo diverso stanno anch'esse dietro le fonti vere e proprie. La fonte è espressione di un potere; è lo strumento attraverso il quale si esercita il potere normativo da parte degli organi cui l'ordinamento lo attribuisce, i quali per ciò stesso rivestono un'importanza estrema, tanto da essere talora definiti essi stessi “fonti del diritto”. Concetto di grande valore per il giurista massimamente interessato alla tematica dei soggetti cui appartiene il potere di emanare le norme: chi dispone delle fonti, dispone dell'ordinamento giuridico. Di qui l'estrema “politicità” della materia delle fonti che il suo carattere altamente tecnico non vale a celare; i rapporti tra fonti rispecchiano l'assetto di potere, corrispondono ai rapporti fra gli organi o soggetti che le emanano»⁹².

Sembra questo il presupposto necessario del discorso, poiché una determinata configurazione della distribuzione dei poteri, in particolare normativi, può essere considerata giusta o sbagliata a seconda della sua coerenza con la *posizione* dell'organo nel sistema, dalla quale pertanto tale valutazione non può prescindere.

La natura quantomai eterogenea della disciplina dei poteri (spesso auto-attribuiti)⁹³ delle autorità impedisce un'analisi complessiva e dettagliata. È utile, tuttavia, in questa sede segnalare le principali questioni che si presentano sempre, in misura più o meno marcata,

⁹² Carlassare L., *Fonti del diritto (dir. cost)*, voce, in *Enc. dir.*, 2008, 547.

⁹³ Bucalo M. E., *op. ult. cit.*, 57.

quando si analizzano i singoli poteri esercitati dalle autorità e che sembrano rappresentare proprio il sintomo dell'irrisolta ed ibrida natura che le caratterizza.

Sembra che quando si tratta di analizzare gli atti delle autorità si pongano generalmente le seguenti domande, sulle cui risposte si riscontra puntualmente un margine più o meno ampio di incertezza, a seconda dei casi. In primo luogo, si tratta di atti normativi o di natura provvedimentale⁹⁴? Le conseguenze della risposta, come noto da tempo, non sono affatto secondarie⁹⁵. La seconda, centrale domanda che sembra ci si debba porre è: si è di fronte a veri e propri comandi, veicolati da atti unilaterali e vincolanti, oppure a “consigli”, raccomandazioni, e forme varie di “*moral suasion*”⁹⁶?

Quando si accerti la natura normativa dell'atto analizzato, si pone poi generalmente il problema della sua collocazione nell'ambito del sistema delle fonti. In tal caso, in particolare, si presenta spesso una discrasia tra forma e sostanza: infatti, se *formalmente* non vi sono dubbi che gli atti normativi attribuiti alle autorità indipendenti siano *regolamenti*, che dunque non appartengono al livello primario delle fonti (che notoriamente è *chiuso*), è sulla *sostanza* che tali dubbi sorgono.

Ed infatti, la tendenza della politica ad assecondare il processo di affermazione della regolazione indipendente si è tradotta, sul piano degli atti, nell'approvazione di leggi istitutive che spesso risultano lacunose, contenenti discipline eccessivamente generiche dei poteri attribuiti, sia dal punto di vista procedurale che sostanziale, non idonee a vincolare davvero la produzione normativa secondaria. Questa tendenza non è stata unanimemente censurata tra gli studiosi: si è anzi teorizzata la recessività del principio di legalità e della stessa riserva di legge⁹⁷.

⁹⁴ Sulla distinzione tra atto normativo e provvedimento cfr. Crisafulli, voce *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 238 ss.; Modugno, voce *Fonti del diritto*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989; Sandulli A.M., *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Foro it.*, 4, 1954, 217 ss.; Id., *L'attività normativa della pubblica amministrazione: origini, funzione, caratteri*, Napoli, 1983.

⁹⁵ Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale* 5, II. *L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1984, 8 s.

⁹⁶ G. Morbidelli, *Linee guida dell'Anac: comandi o consigli?*, in *Diritto amministrativo*, 3, 2016. Sull'impossibilità di categorizzare gli atti delle autorità, che avrebbero natura inevitabilmente flessibile, liberamente scelta caso per caso, cfr. Nicolai, *op. cit.*, 212 s.

Il ricorso alla categoria della *soft law* pone ulteriori problemi, e non fa che aggravare le incertezze. Talvolta non sono gli *effetti* degli atti ad apparire “soft”, bensì i *vincoli procedurali* che gravano sulle autorità. Il problema si è posto, recentemente, in merito alle c.d. “linee guida” dell'ANAC: in tema, cfr. Giuffrè F., *Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione in federalismi.it*, 25, 2016, 23 ss. Giuffrè G.A., *Le “nuove” dimensioni del regolamento. Il caso delle Linee guida ANAC*, in *Federalismi.it*, 2, 2017

⁹⁷ Ad opinione di Marzona N., *L'amministrazione pubblica del mercato mobiliare*, Padova, 1988, 149 ss. il principio di legalità e la riserva di legge sarebbero da considerarsi “superati”.

Se, dunque, il rapporto tra regolamenti delle autorità indipendenti e regolamenti del governo è piuttosto chiaramente orientato nel senso di una riserva di competenza in favore dei primi, che rapporto *sostanziale* intercorre tra i regolamenti delle autorità e la legge?

Al di là, infatti, dell'innegabile possibilità per la legge di abrogare del tutto le norme istitutive delle autorità – ipotesi limite, difficilmente configurabile nella realtà – *quid iuris* in caso di antinomia tra legge e regolamenti delle autorità indipendenti? Il criterio di risoluzione è rappresentato dal criterio gerarchico (in favore della legge), ovvero da quello della competenza (in favore delle autorità)?

Accedendo alla seconda alternativa si configurerebbero gravi problemi, tanto in ordine alle dinamiche dei rapporti tra organi, quanto rispetto a quelle dei rapporti tra atti, che sarebbero connotati da profondi squilibri e contraddizioni.

Sotto il primo profilo, il legislatore, anche se lo volesse, non potrebbe scegliere di “uscire dal letargo”⁹⁸ e di cominciare a esercitare la propria funzione legislativa nelle materie di competenza delle autorità, a meno di non revocare le *competenze* attribuite alle autorità tramite la legge: si tratterebbe, pertanto, di competenze *stabilmente trasferite*⁹⁹ – e dunque *sostanzialmente legislative* –, in favore di organi che peraltro non sono neanche menzionati in Costituzione.

Sarebbe, questa, una conclusione non coerente con il tipo di rapporti che, sulla base del principio di legalità, dovrebbero intercorrere tra atti normativi primari e secondari. Com'è stato giustamente rilevato, «la proposizione stessa di questo problema è, a sua volta, un fattore che attenua, o è suscettibile di attenuare, assai la secondarietà dei regolamenti delle autorità, perché, se esso fosse risolto in senso positivo, non varrebbe nei confronti di questi regolamenti l'argomento che si reputa idoneo a salvare la “secondarietà” dei regolamenti governativi indipendenti, ossia la circostanza che un semplice, qualsiasi intervento della legge sulla fattispecie da essi disciplinata comporterebbe senz'altro la preferenza della legge»¹⁰⁰.

⁹⁸ In cui si è auto-confinato sin dal principio: cfr. Bucalo M.E., *op. ult. cit.*, 67: «il legislatore ha rinunciato a porre i “confini contenutistici” alla attività normativa delle Autorità e queste hanno quindi facilmente superato le indicazioni legislative, dettando così una “normativa originaria e iniziale” spesso anche su materie coperte da riserva e inoltre alle stesse Autorità è stato attribuito il potere di emanare regolamenti che alla loro entrata in vigore producessero l'abrogazione di norme legislative, a tutto discapito dell'ordinario procedimento di delegificazione così come previsto dall'art. 17, comma 2, legge n. 400 del 1988».

⁹⁹ La tesi è espressa da Modugno F., *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in *Scritti in onore di M. Mazziotti*, Padova, 1995, 175 ss: «la legge parlamentare potrà bensì modificare o anche eliminare il sistema [...] ma non potrà certo, nelle sue manifestazioni puntuali, legittimamente abrogare, sostituire, modificare, derogare i singoli atti che ne sono espressione».

¹⁰⁰ Niccolai S., *op. ult. cit.*, 201.

Sotto il secondo profilo, si verificherebbe una carenza di tutela giurisdizionale assai grave: gli atti delle autorità non potrebbero essere *adeguatamente* sindacati dal giudice amministrativo, per assenza di un parametro – la legge – necessario per il giudizio, mentre non potrebbero essere proprio sindacati dal giudice costituzionale, per carenza di primarietà formale dell'atto¹⁰¹.

La problematicità di questa conclusione si concretizzerebbe anche sotto un altro aspetto, poiché presupporrebbe il conferimento di forza passiva sostanzialmente costituzionale a leggi, quelle istitutive delle autorità, che invece sono invece formalmente ordinarie.

Coerente con una forma di governo che preveda la centralità del Parlamento¹⁰² sembrerebbe invece la piena vigenza del principio di legalità, in modo che il rapporto tra gli atti normativi rispecchi quello tra gli organi.

Emblematica in tal senso è la dinamica del rapporto Parlamento-Governo cui corrisponde quella del rapporto legge-regolamento¹⁰³. Il Governo è *politicamente responsabile* nei confronti del Parlamento, e ciò implica una comunanza di indirizzi che, venuta meno, determina la sfiducia del Governo e il conseguente obbligo di dimissioni. Se, in questo quadro, al Governo fosse riconosciuta una riserva di competenza, ciò sarebbe poco coerente con la tipologia dei rapporti tra organi disegnata dalla Costituzione, facendo venir meno la pienezza della responsabilità politica del Governo. Quest'ultimo, infatti, ben potrebbe emanare un regolamento sgradito al Parlamento, che non avrebbe possibilità di modificarlo. Certo, potrebbe sfiduciare il Governo: ma in tale contesto di rapporti tra atti, non disporrebbe di forme di rimedio *ex post* all'emanazione di un regolamento politicamente sgradito.

La discrasia dei rapporti tra atti rispetto ai rapporti tra organi rappresenta evidentemente un grave problema. La stessa necessità di coerenza che si impone al rapporto legge-regolamento del Governo sembrerebbe doversi invocare anche per i rapporti tra legge e atti normativi della autorità indipendenti: può ritenersi giustificata una configurazione simile a

¹⁰¹ In tema di sindacato giurisdizionale v. F. Patroni Griffi, *Il sindacato del giudice amministrativo sugli atti delle Autorità indipendenti*, in www.giustiziaamministrativa.it; A. Preto-B. Carotti, *Il sindacato giurisdizionale sulle Autorità indipendenti: il caso di AGCOM*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2016, pag. 123 e seg.; F. Cintioli, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato: Poteri tecnici e giurisdizionalizzazione*, Milano, 2005.

¹⁰² Sul tema, v. da ultimo Gliatta M.A., *La dialettica della centralità. Studio sull'iniziativa legislativa del Governo*, Napoli, 2020.

¹⁰³ Cfr. Carlassare L., Veronesi P., *Regolamento (diritto costituzionale)*, voce, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988; Giannini M.S., *Regolamento (problematica generale)*, voce, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, 601 ss.

quella poc'anzi prospettata, che rimanderebbe ad un rapporto tra Parlamento ed autorità indipendenti profondamente sbilanciato in favore delle seconde?

Non si può, tuttavia, rispondere ad un quesito che riguarda rapporti tra atti senza aver prima sciolto il nodo della natura dei rapporti tra organi e dunque, rispetto alla tematica qui in esame, della posizione e della funzione delle autorità indipendenti nell'ambito del sistema: nodo che pare tuttora irrisolto.

Sintetizzando quanto sin qui detto, gli elementi contraddittori dello *status* di indipendenza, che richiedono una analisi della sua profonda *ragion d'essere*, si sostanziano in quanto segue.

Vi sono degli elementi che farebbero propendere per un'indipendenza “in senso debole” (che si risolverebbe, in ultima analisi, in una *non-indipendenza*): le attribuzioni delle autorità non hanno copertura costituzionale; non sono previsti organi di autogoverno o altri meccanismi in grado di proteggere efficacemente le autorità dalle ingerenze della politica (o, come si vedrà, dalle pressioni degli interessi); sono inoltre previsti comportamenti, quali le relazioni annuali, tipiche degli organi responsabili.

Altri elementi indurrebbero invece a propendere per un'indipendenza “in senso forte”: è il caso degli atti normativi, su cui nessun altro organo può di fatto incidere: non il Governo, pienamente inabilitato, e per alcuni studiosi neanche il Parlamento – cui non spetterebbe altra facoltà che la revoca *stabile* delle competenze delle autorità – non le autorità giurisdizionali, per assenza di un parametro di giudizio sostanziale (giurisdizione amministrativa) e per difetto di primarietà formale dei regolamenti delle autorità (Corte costituzionale). Inoltre, come detto, vi è il risvolto della mancata previsione di un organo di autogoverno: l'assenza di forme di responsabilità alternative a quella politica, che integrino le garanzie in favore dei cittadini nei confronti di un esercizio scorretto del potere, sempre possibile.

Alla luce del concetto di *fonte in senso soggettivo*, la riflessione sui rapporti tra gli atti presuppone quella sulla natura delle autorità indipendenti e sulla loro posizione nel sistema, che vanno chiariti per poter delineare il *dover essere* degli atti delle autorità.

Pertanto, solo dopo che sarà tentato di sciogliere i “nodi ontologici” di questi organi si potrà gettare una luce maggiore sul problema delle caratteristiche che dovrebbero assumere gli atti e i relativi *limiti* e dei connotati che dovrebbe di conseguenza presentare uno *Statuto delle autorità regolatorie*, auspicabilmente unitario ed organico.

7. Natura delle funzioni, collocazione nel sistema: considerazioni preliminari

Stante la natura ibrida e sostanzialmente irrisolta delle autorità indipendenti, il problema della ricostruzione del loro ruolo e collocazione nel sistema permane e va affrontato.

La domanda fondamentale che a tal proposito si pone riguarda la “categoria generale” di funzioni alla quale poter ricondurre le autorità: si tratta di poteri politico-amministrativi (c.d. *gubernaculum*), *portatori di interessi*¹⁰⁴, di poteri di “*controllo di legittimità*” (es. pubblico ministero)¹⁰⁵, ovvero di poteri di *garanzia*, che hanno la caratteristica dell’*indifferenza* rispetto agli interessi in gioco, su cui spiegano efficacia i propri atti¹⁰⁶?

Da tempo è stata affermata la natura amministrativa delle autorità indipendenti: «Dopo un serrato dibattito intorno alla natura amministrativa o meno delle Autorità indipendenti, la l. n. 205 del 2000 [...] ha confermato la natura amministrativa di tali organismi includendo i provvedimenti delle Autorità amministrative indipendenti tra i settori coinvolti nell’accelerazione del processo amministrativo, e sottoponendoli alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo»¹⁰⁷. In tal senso si era anche pronunciato il Consiglio di Stato: «l’istituzione di Autorità indipendenti risponde all’esigenza di dare corpo ad una funzione amministrativa di garanzia in ragione della quale è configurata l’indipendenza dell’organo», una funzione che, secondo l’attuale ordinamento costituzionale, «è incardinata nella funzione amministrativa»¹⁰⁸.

La questione dello *status* di indipendenza potrebbe dunque apparentemente dirsi già risolta nel senso della sua insensatezza ed illegittimità: la Costituzione, infatti, non richiede la *neutralità* della funzione amministrativa, bensì la sua *imparzialità*, la prima «indicando l’indifferenza dell’organo dagli interessi in gioco», la seconda l’«esigenza di comportarsi nei

¹⁰⁴I quali sembra possano dividersi in poteri e *contropoteri*. I primi, solitamente ordinari titolari di una funzione o comunque attori “di prima istanza”, i secondi cui è attribuito un esercizio “episodico” della funzione o comunque “di seconda istanza” in opposizione all’operato dei poteri. Un esempio sembra possa essere rappresentato dal Parlamento, titolare della funzione legislativa, rispetto al comitato promotore del referendum abrogativo, occasionalmente (e con determinati limiti e a determinate condizioni) abilitato ad attivare un procedimento in grado di incidere sul livello primario dell’ordinamento (sulla qualifica del comitato promotore come “potere dello stato” cfr. C. cost., sent. n. 69 del 1978).

¹⁰⁵Che si distinguono dai primi essenzialmente perché dotati di attribuzioni finalizzate all’attivazione di procedimenti *giurisdizionali*, che richiedono una posizione di indipendenza rispetto ai soggetti titolari di poteri pubblici, tra i destinatari del controllo stesso.

¹⁰⁶Tutti i poteri su descritti sono necessariamente indipendenti tra loro ed è a tutti garantita la possibilità di sollevare un conflitto d’attribuzione qualora si ritenga invasa la propria sfera di competenza: i poteri, dunque, possono effettivamente *frenarsi* a vicenda.

¹⁰⁷Cirillo G.P., Chieppa R., *op. ult. cit.*, 22 s.

¹⁰⁸Sez. VI, 12 febbraio 2001, n. 652.

confronti di tutti i soggetti destinatari dell'azione amministrativa senza discriminazioni arbitrarie»; le esigenze «dell'imparzialità e del tecnicismo appaiono dunque inidonee a giustificare di per sé stesse la creazione delle autorità indipendenti, perché anche l'amministrazione in senso tradizionale potrebbe soddisfare quelle esigenze, se opportunamente potenziata sotto entrambi questi profili»¹⁰⁹.

E tuttavia il problema rimane aperto perché, accanto a ciò, si afferma che la funzione delle autorità – che rappresentano una novità nel sistema e che dunque non sono contemplate (ma neanche *esplicitamente* escluse, dalla Costituzione – è connotata da un tratto *garantistico*, in conseguenza del quale non solo si legittima, ma persino si *impone* lo *status* di indipendenza dal circuito democratico: «la ragione che [...] appare idonea a giustificare la creazione di queste nuove figure è che ad esse sono state attribuite funzioni neutrali, essenzialmente regolatorie di tutti gli interessi sui quali interferiscono ed anche di quelli compresi nell'orbita pubblica, senza alcun condizionamento politico che potrebbe portare a preferire, nel libero gioco fra essi, gli uni o gli altri»¹¹⁰.

Bisogna dunque chiedersi *per la garanzia di che cosa* sono sorte le autorità e *in che cosa consista questa funzione di garanzia*: due domande inscindibilmente connesse.

8. La autorità indipendenti come organi “paragiurisdizionali”

Sembra anzitutto opportuno chiedersi se questo nuovo tratto garantistico della funzione amministrativa possa risiedere nel suo essere orientata ad un'attività *sostanzialmente* giurisdizionale (o “paragiurisdizionale”). In altre parole, dal momento che si afferma che la nuova funzione amministrativa è di tipo *garantistico* – il che non appartiene alla sua ‘tradizione’ – sembra opportuno domandarsi se la garanzia sia rappresentata dall'esercizio di una funzione “para”, ossia *sostanzialmente* giurisdizionale: laddove l'apposizione del prefisso risulta d'obbligo, sussistendo il divieto di giudici speciali, che non legittima in alcun modo l'istituzione di organi giurisdizionali *ad hoc* (art. 102 Cost.).

È stato affermato che «le Autorità Indipendenti svolgono anche attività giustiziale o paragiurisdizionale, ossia a seguito della violazione dei precetti settoriali si aprono, d'ufficio o su istanza di parte, procedimenti contenziosi, caratterizzati dalla contestazione

¹⁰⁹ Caianiello V., *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amministrativo*, 1, 1997, 353.

¹¹⁰ *Ibidem*.

dell'addebito, dall'istruttoria in contraddittorio e dalla decisione finale, irrogativa della sanzione, o comunque tesa alla eliminazione degli effetti prodotti dal comportamento illecito»¹¹¹.

Sono, questi, elementi sufficienti per considerare sostanzialmente giurisdizionali funzioni di questo tipo?

Secondo Alexis de Tocqueville, un giudice serve *da arbitro*, si pronuncia solo *su casi particolari*, agisce *solo quando lo si chiama*¹¹². Imprescindibile è dunque l'esistenza di un conflitto da risolvere e che l'attivazione del procedimento non spetti al giudice. In uno stato democratico di diritto, ineludibile è altresì che la funzione giurisdizionale sia esercitata da un organo *di garanzia*, ossia non solo indifferente rispetto agli interessi in gioco, ma anche ben salvaguardato dall'ingerenza dei poteri che sono *portatori di interessi*.

Ebbene, anche se non può condividersi la visione del giudice come *bouche de la loi*, da tempo superata¹¹³, la natura sostanzialmente giurisdizionale della funzione pare da escludersi principalmente perché le autorità sembrano *agire per il perseguimento di un obiettivo*, il che implicherebbe una funzione *attiva e interessata*.

Quest'ultima comporta di per sé una gamma più vasta di scelte, che fa sì che il margine di discrezionalità insito in qualunque funzione travalichi i confini del libero apprezzamento basato esclusivamente su valutazioni di *legittimità* – tipico della giurisdizione – per abbracciare il più vasto campo delle valutazioni di *opportunità*: sembra che alle autorità sia affidato un

¹¹¹ Cirillo G.P., Chieppa R., *op. ult. cit.*, 24.

¹¹² *La democrazia in America*, trad. it., Milano, 1992, 102.

¹¹³ «L'insieme delle attribuzioni dell'*Antitrust* depone per una caratterizzazione in senso "giudiziario" che [...] è stata molto sottolineata in dottrina. Ciò peraltro non deve indurre a nascondere talune componenti, nelle valutazioni di questa Autorità, esprimenti una percepibile discrezionalità che la allontanano dal disegno di un meccanico "orologio" della concorrenza» (Niccolai S., *op. ult. cit.*, 213). Sembra in particolare eccessiva l'immagine di un giudice come "meccanico orologio". Da tempo, infatti, si riconosce che la funzione del giudice non si riduce alla "mera" applicazione del diritto oggettivo: il nucleo, il cuore, il senso profondo della funzione giurisdizionale è di *dare risposte* ai casi concreti, *alla luce del diritto oggettivo*.

Quest'ultimo, infatti, non sembra rivolgersi in prima battuta ai giudici, perché ne *diano applicazione*: si rivolge, invece, a tutti i membri della collettività, che hanno l'*obbligo di osservarlo* (art. 54 Cost.). I diretti destinatari della legge non sono dunque i giudici nello specifico, ma a *tutti*, e dunque *anche* ai giudici, che hanno il compito di verificare caso per caso se quell'obbligo di osservanza sia stato adempiuto.

Nella funzione di giudizio è insita l'interpretazione. Il giudizio, cioè, non può che richiedere un'attività interpretativa, ossia tesa alla *comprensione* degli elementi che compongono il giudizio: l'oggetto e il *parametro*. Entrambi vanno compresi, interpretati dal giudice affinché possa *ius dicere*: il giudice deve anzitutto interpretare, *dare un senso* al caso che si trova a giudicare, ossia all'oggetto del giudizio, e poi deve "interpellare" il diritto oggettivo, ricercando la disciplina pertinente alla risoluzione del caso, che consisterà sempre nella risposta alla domanda: l'obbligo di cui all'art. 54 Cost. è stato adempiuto? Tale risposta non può non implicare l'interpretazione della disciplina ritenuta pertinente. Su tutto questo, e in particolare sul "doppio verso" dell'attività ermeneutica, cfr. Zagrebelsky G., Marcenò V., *Giustizia costituzionale*², I, *Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, 2018.

ruolo maggiormente riconducibile ad un'impostazione di questo tipo, come meglio si vedrà nel prosieguo¹¹⁴.

Peraltro, l'attività di risoluzione dei conflitti non è un'*esclusiva* dalla giurisdizione¹¹⁵, ma spetta anche alla pubblica amministrazione¹¹⁶, che dispone altresì ordinariamente di poteri sanzionatori¹¹⁷. Essa, di per sé, non può dunque essere considerata *giurisdizionale*, neanche dal punto di vista sostanziale: a tal fine, devono imprescindibilmente sussistere *anche* le garanzie relative al corretto svolgimento della funzione giurisdizionale richieste dai principi di uno Stato democratico di diritto, delle quali l'attività contenziosa delle autorità sembra difettare¹¹⁸.

Ciò risulta confermato anche dalla recente giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha negato la natura di giudice *a quo* dell'*Antitrust* financo "ai limitati fini" della proponibilità della questione di legittimità costituzionale. Com'è noto, su questo tema la Corte ha dimostrato una tendenza ad applicare criteri piuttosto elastici¹¹⁹: «sono stati considerati

¹¹⁴ «Si evidenzia dunque anche nell'esercizio di tale potere una attività della Autorità molto discrezionale e vicina alla posizione di un *soggetto regolatore*, più che di un soggetto paragiurisdizionale»: Bucalo M.E., *Autorità indipendenti e soft law*, cit., 98, a proposito dei poteri dell'AGCM.

¹¹⁵ Essendo di sua esclusiva pertinenza la sola facoltà di decidere *definitivamente* su una controversia, con la formazione del "giudicato".

¹¹⁶ Cfr. Cirillo G.P., Chieppa R., *op. ult. cit.*, 24.

¹¹⁷ La giurisprudenza della CEDU è orientata nel senso dell'estensione delle garanzie previste per le sanzioni in ambito penale anche a quelle che non promanano dall'autorità giurisdizionale, vista la loro natura comunque afflittiva (cfr. C. cost., sent. n. 68 del 2017). Ciò non toglie, tuttavia, che le garanzie non siano del tutto replicabili. Ne manca una in particolare: l'organo di autogoverno, in grado non solo di attuare forme di responsabilità degli appartenenti alla categoria – nell'interesse dei cittadini alla qualità di un servizio, quello giurisdizionale, che non risponde e non può rispondere al circuito democratico – ma anche di *difendere* i propri appartenenti dalle ingerenze degli organi politici. Ciò, non solo perché l'azione disciplinare, le vicende legate alle carriere sono di esclusiva competenza del CSM, ma anche perché questo sembra in grado di conferire una certa compattezza ad una categoria altrimenti fisiologicamente ultra-parcellizzata (ogni giudice rappresenta un "potere dello stato"), con ciò contribuendo a scongiurare attacchi e ingerenze forti degli organi politici, che probabilmente un giudice, *come singolo*, non avrebbe la forza di fronteggiare. Dunque anche le sanzioni irrogate dalle amministrazioni non costituiscono esercizio di una funzione *sostanzialmente giurisdizionale*, perché non connotate dalle medesime garanzie.

¹¹⁸ «non bisogna trascurare il fatto che l'*Antitrust*, se pure fosse un giudice, sarebbe un giudice che può attivarsi di propria iniziativa. Essa ha facoltà ("l'Autorità può", dice la legge) di procedere a istruttorie particolari per verificare l'esistenza di infrazioni ai divieti, "valutati gli elementi comunque in suo possesso e quelli portati a sua conoscenza da pubbliche amministrazioni e da chiunque vi abbia interessi ivi comprese le associazioni di consumatori". Un giudice, dunque, non privo di funzioni anche requirenti. La legge *antitrust*, una volta istituito il divieto di intesa restrittiva della libertà di concorrenza, prevede altresì (art. 14) la possibilità che l'autorità, in deroga al divieto, autorizzi, per un periodo limitato, intese o categorie di intese vietate» (Niccolai S., *op. ult. cit.*, 213).

¹¹⁹ «Si deve rilevare, in generale, che in questa operazione ermeneutica le due nozioni sono state intese in modo elastico e avuto riguardo alle peculiari esigenze del caso concreto, tutte le volte che il rimettente si collocava istituzionalmente negli interstizi delle categorie dell'amministrazione e della giurisdizione, ossia in quella che si è andata delineando come una "zona grigia", alimentata dai concorrenti ed inversi fenomeni storici della "giurisdizionalizzazione" dell'amministrazione e della "amministrativizzazione" della giurisdizione; e ciò nel dichiarato obiettivo di consentire il più ampio accesso possibile alla giustizia costituzionale ed escludere l'esistenza di "zone franche" dal controllo di costituzionalità» (C. cost., sent. n. 13/2019, punto 3.1 del Considerato in diritto).

legittimati a sollevare questione di legittimità costituzionale anche organi non incardinati in un ordine giudiziario ma sempre in presenza dell'essenziale requisito della terzietà», di cui, ad opinione della Corte, l'«Autorità rimettente [...] manca»¹²⁰.

Con questa diretta ed inequivocabile affermazione, la Corte sembra escludere – condivisibilmente – che l'eventuale tratto garantistico delle nuove amministrazioni indipendenti possa consistere nello svolgimento di una funzione sostanzialmente giurisdizionale: manca l'indispensabile connotato della *terzietà*.

Ciò trova riscontro nelle affermazioni successive: l'*Antitrust* «è parte (resistente) del processo amministrativo avente ad oggetto l'impugnazione dei suoi provvedimenti» ed «ha anche assunto la inedita posizione di parte processuale ricorrente per l'impugnazione davanti al giudice amministrativo degli atti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato»: il che confligge con l'«ontologica incompatibilità tra la posizione di giudice e di parte processuale nel giudizio avverso i propri provvedimenti».¹²¹

Tali facoltà contrastano in misura ancora maggiore con la posizione *terza* del giudice se si tiene conto della mancanza di una «netta separazione tra gli uffici e il Collegio, attesa l'esistenza, ai sensi dell'art. 11, comma 5, della legge n. 287 del 1990, di un nesso funzionale tra Segretario e Presidente, cui il primo “risponde” anche del funzionamento dei servizi e degli uffici medesimi», da cui deriva che «la legittimazione a stare in giudizio spetta all'Autorità e non ai suoi uffici inquirenti»¹²².

Sulla base delle caratteristiche descritte, la Corte giunge a conclusioni che paiono dirimenti, nella loro chiarezza, rispetto al dibattito relativo alla natura delle autorità, e che sono essenziali per il discorso che si svilupperà nel prosieguo del lavoro. «La veste processuale di parte riflette, del resto, la natura del potere attribuito all'Autorità: una funzione amministrativa discrezionale, il cui esercizio comporta la ponderazione dell'interesse primario con gli altri interessi pubblici e privati in gioco. Essa, infatti, al pari di tutte le amministrazioni, è portatrice di un interesse pubblico specifico, che è quello alla tutela della

In virtù di ciò, la Corte ha affermato che «per aversi giudizio a quo, è sufficiente che sussista esercizio di “funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge” da parte di soggetti, “pure estranei all'organizzazione della giurisdizione”, “posti in posizione super partes” (sentenze n. 387 del 1996, n. 226 del 1976 e n. 83 del 1966)» (C. cost., sent. n. 376 del 2001).

¹²⁰ C. cost., sent. n. 13/19, punti 4 e 5 del Considerato in diritto.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*.

concorrenza e del mercato (artt. 1 e 10 della legge n. 287 del 1990), e quindi non è in posizione di indifferenza e neutralità rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale (si veda, in questo senso, già Consiglio di Stato, commissione speciale, parere 29 maggio 1998, n. 988/97). Ciò emerge con particolare evidenza nei rilevanti poteri pararegolatori e consultivi attribuiti all’Autorità garante¹²³ [...] e nell’ampio margine di discrezionalità amministrativa che connota istituti quali le autorizzazioni in deroga di intese vietate, l’accettazione degli “impegni” e i cosiddetti programmi di clemenza (rispettivamente, artt. 4, 14-ter e 15, comma 2-bis, della legge antitrust)¹²⁴. La circostanza che l’*Antitrust* sia portatrice di un interesse pubblico specifico non le consente dunque di assumere quella posizione di *indifferenza e neutralità* rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nell’esercizio delle sue funzioni.

Quanto al profilo della partecipazione al procedimento decisionale dei soggetti interessati dai provvedimenti, la Corte evidenzia che «l’attività dell’Autorità garante si sviluppa nell’ambito di un contraddittorio che non si differenzia – se non per la sua intensità – da quello procedimentale classico e che resta di natura verticale, proprio perché il privato si confronta con un soggetto che, nell’irrogazione della sanzione, in quanto titolare di un ben definito interesse pubblico, non è in posizione di parità»¹²⁵.

Tutte queste ragioni inducono ad escludere con nettezza la posizione di *neutralità* – intesa come indifferenza ed equidistanza rispetto agli interessi in gioco – delle autorità nell’ambito del sistema: non è dunque nella natura sostanzialmente giurisdizionale, che tale neutralità imprescindibilmente richiede, che può scorgersi il profilo garantistico della funzione delle autorità, da molti tuttora rilevato.

¹²³ Artt. 21, 22, 23 e 24 della legge antitrust e art. 23-bis, comma 4, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante «Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria».

¹²⁴ Ivi, punto 8 del Considerato in diritto. La natura pubblicistica dell’interesse non è rilevata dalla Corte con esclusivo riferimento all’*Antitrust*, bensì a tutte le autorità indipendenti (punto 6 del Considerato in diritto).

¹²⁵ *Ibidem*. Cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 26 marzo 2015, n. 1596; sezione VI, sentenza 11 gennaio 2016, n. 38.

A commento della sentenza, cfr. Patroni Griffi A., *Le strettoie della porta incidentale e la legittimazione delle autorità amministrative indipendenti dopo la sentenza n. 13/2019 della Corte costituzionale sull’Agcm: alcune considerazioni*, in *federalismi.it*, 13, 2019; Chiarelli M., *L’Autorità garante della concorrenza non è giudice: nota a Corte costituzionale 31 gennaio 2019 n. 13*, in *federalismi.it*, 14, 2019; Grasso G., *La (pretesa) natura esclusivamente amministrativa delle Autorità amministrative indipendenti chiude la porta del giudizio in via incidentale all’Autorità antitrust. Considerazioni a margine della sentenza n. 13 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1, 2019.

9. Le autorità indipendenti come *nuovi* poteri di garanzia

Se le autorità indipendenti non svolgono una funzione sostanzialmente giurisdizionale, esistono altri elementi che inducano ciononostante a considerarle organi *di garanzia* (che in quanto tali necessitano di uno *status* di indipendenza)?

È stato affermato che la funzione di regolazione indipendente corrisponde «alle fasi mature dello sviluppo economico» e trova attuazione allorché «lo Stato non ha una sua politica perché si limita a garantire che altri l'abbia»¹²⁶. Costituisce, questa, la nitida affermazione del principio per cui lo Stato deve *spogliarsi* di una funzione per destinarla a soggetti che, pur formalmente rientranti nell'ambito dello Stato-persona, non costituiscono sostanziale espressione del suo indirizzo. Sembra questa la concezione di base che ha ispirato il modello di regolazione indipendente sinora affermatosi.

In tale ottica, dunque, la garanzia consisterebbe nella *sottrazione* agli organi politico-amministrativi di poteri in materie economiche, e nella contestuale riserva di queste competenze in favore di soggetti *altri*¹²⁷; il beneficiario della garanzia sarebbe, invece, il mercato¹²⁸.

Sembra che una tale forma di garanzia discenda dalla radicale valorizzazione della libertà economica, in qualche modo equiparata alle libertà e ai diritti inviolabili della persona. In effetti, lo schema della garanzia non sembrerebbe in apparenza così dissimile da quello previsto per la libertà personale e le altre libertà inviolabili ad essa equiparate, quantomeno nei suoi elementi fondamentali.

Ed infatti, per la garanzia della sfera della persona umana dalla potenza e prepotenza dei pubblici poteri la Costituzione ha *escluso* la competenza del Governo e dell'amministrazione in materia di libertà inviolabili della persona (se non in casi limitatissimi e di estrema urgenza), affidando alla magistratura inquirente il potere di *controllo di legittimità* finalizzato alla

¹²⁶ Cassese S., *Fondamento e natura dei poteri della Consob relativi all'informazione del mercato*, in Aa. Vv., *Sistema finanziario e controlli*, Milano, 1986, 50.

¹²⁷ Cfr. Nicolai S., *op. ult. cit.*, 23: «l'indipendenza è un punto cardinale per collocare le autorità: esse devono essere indipendenti per poter realizzare la funzione loro assegnata, cioè l'attuazione del principio di efficienza; poiché sono indipendenti, esse non fanno parte dell'amministrazione tradizionale, quindi non sono soggette al regime di quest'ultima; poiché sono indipendenti, esse rappresentano di per sé una garanzia».

¹²⁸ Anche se della regolazione indipendente non sembra benefici il mercato *nel suo complesso*, che come detto *supra* non può considerarsi un *soggetto*, quanto piuttosto *alcuni soggetti* del mercato: su questo v. *amplius infra*, cap. III.

persecuzione dei reati e riservando all'autorità giurisdizionale quello di emettere qualunque atto restrittivo della libertà che non sia straordinariamente urgente e comunque provvisorio.

La Costituzione, oltre alla riserva di giurisdizione, ha altresì previsto la *riserva di legge* (assoluta), sul presupposto che alla normazione in ambiti così *sensibili* fosse certamente più adeguato, in chiave garantistica, il Parlamento – organo in cui siedono le minoranze ed in cui vige il principio di massima pubblicità dei lavori – rispetto al Governo, in cui siede la sola maggioranza ed i cui lavori non sono pubblici¹²⁹.

E tuttavia, sembra possano evidenziarsi sin da subito differenze non secondarie della garanzia offerta alla libertà economica dalla regolazione indipendente rispetto alle forme di garanzia delle libertà inviolabili della persona. Tra queste, in relazione al profilo dell'indipendenza “in senso debole”, può come detto annoverarsi, ad esempio, l'assenza di un organo di autogoverno; in relazione, invece, a quello dell'indipendenza “in senso forte”, l'affermazione in teoria o la realizzazione in fatto di deroghe a principi generali dell'ordinamento, quale è il principio di legalità: su questo si tornerà a riflettere.

Basti per ora chiedersi: la libertà economica e il mercato meritano una simile sfera di garanzia, tale da giustificare la sottrazione agli organi politico-amministrativi dei pubblici poteri in materia, in favore di soggetti *altri*?

Sembra che il presupposto di questa impostazione sia costituito dall'estrema fiducia, se non *fede*, nelle virtù del mercato, di cui si è parlato all'inizio del capitolo, che coerentemente conduce ad una valorizzazione radicale della libertà economica, tale da conferirle garanzie paragonabili (se non, per certi aspetti, superiori) a quelle previste per le libertà inviolabili della persona.

Questo pare il presupposto fondamentale, che consente di spiegare alcune tendenze che si sono affermate negli anni di massimo sviluppo della regolazione indipendente, come la visione di un mercato governato da logiche interne e bisognoso di una regolazione *minima*, gestita da una *governance neutrale*¹³⁰: laddove per neutrale, prima ancora che “*non portatrice di interessi*”, si intendeva “*separata dalla politica*”. La cosa essenziale era infatti che del mercato e degli interessi operanti al suo interno non si occupasse la *politica*: tutto il resto essendo secondario.

¹²⁹ Su tutto questo v., su tutti, Carlassare L. *Conversazioni*, cit., 2020, 217 ss.

¹³⁰ Sui richiami alla «tecnica» in funzione neutralizzante si veda, in una prospettiva critica, G. Azzariti, *Diritto e conflitti*, Roma-Bari, 2019, 98 ss.

Le autorità indipendenti «possono essere considerate come un modo di ri-costruzione di un rapporto società-direzione sociale appropriato rispetto alle materie, come i rapporti economici, sui quali le autorità operano, e che non sopportano, a pena di risultare totalizzanti, apparati di direzione in senso classico. Da questo punto di vista, la creazione e la attività di istituzioni come le autorità, che non dirigono in modo “forte”, ma che promuovono interessi come l’efficienza e l’economicità dei settori cui sono preposte, ha l’effetto di conferire credibilità, oltre che alle autorità stesse, anche ai settori cui esse sono preposte, e di determinare, così, forme di autorappresentazione collettiva sostitutive rispetto a quelle, erose, della “unità simbolica” costruita nelle vie della rappresentanza politica»¹³¹

«Il modello delle autorità indipendenti in Europa e negli Stati membri dell’Unione europea sembra essere diventato il modello standard dell’organizzazione di molte funzioni pubbliche correlate a valori che non possono essere rimessi a decisioni politiche di corto respiro, sia in relazione agli interessi di lungo periodo della comunità, sia in relazione all’impatto che può avere l’attività delle autorità a livello ultrastatale»¹³².

L’approccio dei poteri pubblici alla materia economica ritenuto “oggettivo” e “imparziale” «nel senso di neutral[e] rispetto ai fini perseguiti dai privati» è la regolazione amministrativa e non la politica industriale: la prima infatti predisporrebbe «un insieme coerente di regole del gioco, di applicazione generale», mentre la seconda sarebbe «più opportunistica e discrezionale che fondata su regole nel suo approccio»¹³³ poiché diretta «al perseguimento di fini che trovano la propria origine nel processo politico e non nella logica intrinseca di quello economico»¹³⁴.

Lo stesso utilizzo della parola ‘politica’ viene censurato, considerato inappropriato, sottolineandosi il carattere *non direttivo* della regolazione: nelle «norme e nel linguaggio dell’Unione si fa frequente riferimento alla “politica della concorrenza”. L’espressione è

¹³¹ Niccolai, *op. ult. cit.*, 229. V. anche *ivi*, 249.

¹³² Clarich M., *Indipendenza e autonomia delle autorità* (Relazione al convegno “Le autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e di regolazione dei mercati”, Roma, Consiglio di Stato, 28 febbraio 2013), in *astrid.online*, reperibile al seguente link: <http://www.astrid-online.it/profilo/login/index.html?to=%2fstatic%2fupload%2fprotected%2fM-Cl%2fM-Clarich-Indipendenza-e-autonomia-delle-autorit--1.pdf>, consultato il 20 giugno 2021.

¹³³ Dumez H., Jeunemaître A., *L’Etat et le Marché en Europe: de nouvelles règles du jeu pour les entreprises*, in *Rev. fr. de sc. Pol.*, 1992, 263 ss.

¹³⁴ Ramajoli M., *La regolazione amministrativa dell’economia e la pianificazione economica nell’interpretazione dell’art. 41 della Costituzione*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 1, 2008, 158. Cfr. altresì Niro R., *Profili costituzionali della disciplina antitrust*, Padova, 1994, che parla del mercato come di un’«entità ontologica». Le «regole poste dalla [disciplina antitrust] attengono alla struttura stessa del mercato, sono interne e coesenziali al concetto stesso di mercato correttamente funzionante» (Clarich M., *Per uno studio sui poteri dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in Bassi F. e Merusi F. (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993, 115 ss.).

impropria: la disciplina della concorrenza non è una politica, perché mira semplicemente a strutturare il mercato. Essa consiste in attività conformative, non in interventi direttivi»¹³⁵.

Si è inoltre affermato che «il mercato globalizzato spinge per una regolazione negoziata e concordata delle regole di funzionamento dei contratti, degli scambi e, in generale, delle operazioni economiche, sul presupposto che una decisione tecnica, e non politica, condivisa tra gli operatori e autorità separate dal Governo sia più utile, efficiente e funzionale agli interessi economici che muovono il settore di riferimento»¹³⁶.

Il punto vero, dunque, è impedire alla politica di influire sulle dinamiche economiche, privandola quanto più possibile di funzioni in materia. Le motivazioni che vengono addotte alla base dell'esigenza di "garantire" il mercato dalla politica sono essenzialmente legate alla sua intrinseca inettitudine e inadeguatezza: non si ritiene in grado di comprendere e, soprattutto, di *rispettare* appieno le "logiche interne", le "leggi" dei settori regolati. Si ritiene insomma che la politica, in ambito economico, non possa che risultare dannosa, con la sua pretesa miope e ostinata, illusoria e quasi "romantica" di far prevalere le «ragioni del cuore» su quelle delle leggi di una «scienza triste», quella economica, che per quanto brutali possano apparire, sarebbero cionondimeno le uniche *vere*¹³⁷. La politica non sarebbe in grado di guardare in faccia alla «triste» realtà, e sarebbe dunque *strutturalmente inadeguata*, in campo economico, a prendere decisioni difficili e di lungo respiro: la *funzione regolatoria* non potrebbe dunque che esserle sottratta¹³⁸.

In quest'ottica, in definitiva, le autorità indipendenti rappresentano un tassello essenziale per "difendere" il mercato – massimamente efficiente e sostanzialmente capace di autogestirsi – dalle ingerenze del politico – intrinsecamente inadeguato nel campo – e ridare "credibilità" ai settori di competenza. «In un quadro storico contrassegnato dalla relativizzazione della sovranità statale; dalla recessione del momento autoritativo della pubblica amministrazione; dall'emergere di poteri privati; dal profilarsi di esigenze di necessaria collaborazione e consenso tra pubblico e privato, la *neutralità-indipendenza* della pubblica amministrazione è la forma in cui si attua una *nuova garanzia* che prende il posto di

¹³⁵ Cassese S., *La nuova costituzione economica*, cit. 84 s.

¹³⁶ Così Deodato C., *Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?*, in www.giustamm.it, 2016, fasc. 5.

¹³⁷ Padoa Schioppa T., *op. ult. cit.*, 94 s.

¹³⁸ Per la visione di una «politica inetta, arbitraria e dissipatrice dei governanti [che] può seriamente intralciare il progresso economico» cfr. Hirschmann A.O., *Le passioni e gli interessi. Argomenti politici in favore del capitalismo prima del suo trionfo* (1977), trad. it., Milano 1990, 72.

quella, viceversa recessiva, della legalità e che dà nuova vita alla garanzia di imparzialità: *il principio di efficienza*¹³⁹.

Ai fini della ricercata garanzia, dunque, non risulterebbero sufficienti né l'introduzione di vincoli costituzionali più intensi rispetto a quelli posti dalla Costituzione del 1948, né il principio di legalità sostanziale, né la riserva di legge; anzi, queste ultime non rappresenterebbero garanzie poiché non in grado di raggiungere l'obiettivo¹⁴⁰: impedire ad una politica inetta di ingerirsi in settori "(iper)sensibili" e realizzare una "riserva di mercato"¹⁴¹ di radicale intensità¹⁴².

Alla luce di ciò, appare chiaro il motivo per cui non si sia optato, a fini garantistici, per una riserva di giurisdizione, seguendo lo schema previsto per la garanzia delle libertà e dei diritti inviolabili della persona. In primo luogo, politica non sarebbe stata estromessa, ma avrebbe conservato poteri sostanziali sul mercato, in primo luogo normativi.

In secondo luogo, non si sarebbero superate le *logiche tipiche* dei pubblici poteri, che invece si intendeva sfumare nell'ottica di una «regolazione negoziata e concordata delle regole di funzionamento dei contratti, degli scambi e, in generale, delle operazioni economiche»¹⁴³.

Si intendeva, in altre parole, superare la distinzione weberiana tra «razionalità economica» e «razionalità pubblica», ossia tra l'azione economico-razionale «diretta a soddisfare una richiesta di determinate prestazioni di utilità», mediante «contratti di scambio», in «situazioni di mercato» e il potere legale-razionale burocratico che consiste nell'«esercizio continuativo, vincolato a regole, di funzioni di ufficio», in un «ambito di doveri da compiere, oggettivamente delimitato in forza di una divisione di prestazioni», con «l'attribuzione di

¹³⁹ Nicolai, *op. ult. cit.*, 19.

¹⁴⁰ Marzona N., *L'amministrazione pubblica del mercato mobiliare*, Padova, 1988, 153.

¹⁴¹ Le virgolette sono d'obbligo perché, a rigore, dovrebbe trattarsi di *riserva di competenza* in favore delle autorità indipendenti. Tuttavia, alla luce di quanto si dirà nel prosieguo, nella concezione della regolazione indipendente le distinzioni tra 'regolatori' e 'regolati' tendono a sfumare.

¹⁴² Questo approccio alla tematica della regolazione è perdurato nel tempo: anche il sistema di lotta alla corruzione recentemente predisposto (con la creazione dell'ANAC) sembra ispirarsi ad un'«idea retrostante, secondo cui anche per la prevenzione della corruzione e per la vigilanza sui contratti pubblici vi sarebbe la necessità di consolidare il ricorso a regimi privatistici, a regolazioni (puramente) tecniche e a decisioni asseritamente non politiche, per far sì che la compartecipazione dell'Anac e degli operatori economici (nei modi di cui si dirà) sia traducibile in un maggior grado di efficienza e nella funzionalità del sistema agli interessi economici del settore. Si è, pertanto, ritenuto che anche in questo ambito il principio di legalità potesse essere ridimensionato e che gli schemi tradizionali delle attività e delle funzioni amministrative potessero essere accantonati, perché considerati fungibili dagli strumenti privatistici. Tale cambiamento è stato favorito nella convinzione che lo spostamento verso canoni e modelli privatistici potesse *di per sé* assicurare una migliore e più efficiente realizzazione dei compiti della pubblica amministrazione» (E. Olivito, *op. ult. cit.*, 38).

¹⁴³ Deodato C., *loc. ult. cit.*

poteri di comando» e una «precisa delimitazione dei mezzi di coercizione eventualmente consentiti»¹⁴⁴.

In tale prospettiva, le autorità devono quindi agire come *operatori tra gli operatori*, in una posizione di sostanziale parità con i soggetti del mercato e devono esse stesse operare seguendo logiche “economicistiche”, ossia di opportunità e convenienza¹⁴⁵, senza incaricarsi della cura di uno degli interessi in gioco, da bilanciare con gli altri: la composizione dei conflitti deve essere rimessa alle dinamiche di mercato, che sono quelle in grado di giungere a soluzioni *ottimali ed efficienti*.

In altre parole, nessuno degli interessi degli operatori del mercato verrebbe *pubblicizzato*, ossia di nessuno l'amministrazione regolatoria si farebbe apertamente portatrice: gli interessi, infatti, vengono considerati *diffusi* e al suo cospetto, *pari sono*. Le autorità, dunque, devono limitarsi a *favorire* l'attuazione e l'emersione di ciò che è già naturale espressione delle dinamiche di mercato: il loro principale compito è di *neutralizzare* – ossia *spolitizzare* – l'amministrazione pubblica dell'economia, cioè di difenderla dalla politica che potrebbe solo minare l'efficienza del mercato con la sua pretesa di imporre ad esso finalità sociali.

Un potere, quello delle autorità, spogliato quindi il più possibile dei caratteri della *pubblicità*¹⁴⁶ e sempre più osmotico rispetto alla società. La tendenza è alla dissoluzione del ‘pubblico’ in favore di una nuova forma di democrazia economica, senza gerarchie e senza filtri, spontanea e autoalimentantesi, in cui regolati e i regolatori parteciperebbero tutti al “gioco del mercato” su di un sostanziale piano di parità¹⁴⁷: al punto che anche le forme attive

¹⁴⁴ Max Weber, *Economia e società*, trad. it., Milano, Comunità, 1961, vol. I, p. 213 e pp. 57 ss. Cfr. Cassese, dalle regole, 265 s.

¹⁴⁵ Cfr. Cassese S., *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2, 2002, 265 ss.

¹⁴⁶ La cui principale caratteristica è l'unilateralità. Cfr. Corso G., *Manuale di diritto amministrativo*⁹, Torino, 2020, 196: «Il potere amministrativo è, essenzialmente, un potere unilaterale. Non solo nel senso che il suo esercizio incide unilateralmente nella sfera giuridica altrui, ma anche nel senso che la sua fonte non è contrattuale. Anche il datore di lavoro privato ha un potere direttivo verso il lavoratore, cui impartisce le disposizioni per l'esecuzione e la disciplina della prestazione (art. 2104 c.c.): ma tale potere unilaterale ha una fonte contrattuale (tranne che nel lavoro forzato che non è ammesso nel nostro ordinamento). Non costituisce un argomento»

¹⁴⁷ Cassese S., *loc. ult. cit.* è molto chiaro su questo punto: anche il regolatore agisce sulla base di una logica opportunistica, è giocatore tra i giocatori, spinto più dalla domanda “che cosa mi conviene?”, tipica dei soggetti privati, che da quella “che cosa devo?”, tipica dei poteri pubblici. Questo discorso sembra orientato in direzione opposta rispetto a quello sviluppato dall'on. Fanfani nella sua *Relazione* (cfr. *supra*, cap. I), in cui era invece la razionalità economica ad accedere a logiche solidali e pubblicistiche: la “razionalità economica”, in una società che abbia l'uomo al centro, non può non comprendere in sé la *piena ed effettiva espansione della persona umana*, non risultando invece economicamente razionale un sistema preoccupato della “pura” efficienza, ossia della massima produzione al minimo costo *tout court*: la produzione, in un «ordinamento personalistico», non può essere considerata «massima» ed a costi «minimi» (dunque *efficiente*) se è organizzata in modo tale da offendere l'uomo.

e passive dei vocaboli “regolati” e “regolatori” sembrano inadeguate a descrivere il fenomeno, perché non c’è chi ‘comanda’, non c’è chi ‘obbedisce’.

A tutto ciò non poteva risultare funzionale la giurisdizione, che non avrebbe saputo offrire *chances* di libertà commisurate all’entità della fiducia nel mercato, né modalità di esercizio del potere decisionale compatibili con le sue logiche. I giudici, le cui decisioni si basano rigorosamente sul criterio della *legittimità* e ignorano invece quello dell’*opportunità*, non sarebbero mai stati fedeli interpreti delle logiche negoziali del mercato, cui si voleva si ispirassero le stesse autorità garanti.

Questa, in sintesi, sembra la teoria. Che cosa è avvenuto nella realtà?

Sembra che la regolazione indipendente si sia sviluppata in modo sensibilmente contraddittorio¹⁴⁸: i regolatori vengono definiti ‘autorità’, ma si sostiene che *non impongano*; normano, ma con “*delicatezza*” e tramite procedure *negoziali*; *vietano*, *autorizzano*, *sanzionano*, *ordinano*, ma non per *propria volontà*, bensì seguendo la *logica intrinseca delle “leggi” del mercato*.

Tali contraddizioni sembra siano dovute principalmente alla dissonanza tra la regolazione indipendente ed il *contesto* nella quale si è inserita.

Anzitutto, una visione delle autorità regolatorie come primariamente indirizzate a “proteggere” il mercato e l’intangibile libertà delle sue dinamiche dalla politica appare in contrasto con la Costituzione, che invece, come visto, se non impone politiche specifiche in campo economico, conferisce però ai poteri *pubblici* il compito di *perseguire finalità* inderogabili. Pertanto, *a differenza delle libertà fondamentali*¹⁴⁹, la libertà economica e il mercato non sono concepibili come finalità costituzionali *in sé*, ma risultano *interamente funzionalizzati* al perseguimento di altre finalità costituzionali: la garanzia del pieno sviluppo della persona umana, anzitutto, e il perseguimento dell’*utilità sociale*¹⁵⁰.

Dunque, la garanzia della libertà economica intanto è assicurata, in quanto risulti idonea al perseguimento delle suddette finalità costituzionali. Il mercato e la libertà economica, alla luce della Costituzione, non possono considerarsi *garantiti* se non nella *limitata misura in cui*

¹⁴⁸ Manetti M., *Autorità indipendenti e crisi della politica* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2, 2015, 351 ss.

¹⁴⁹ Sulla non riconducibilità della libertà economica alle libertà fondamentali cfr. Baldassarre A., *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, 1971.

¹⁵⁰ Che mai, tuttavia, può entrare in collisione con la prima, che rappresenta al tempo stesso fine ultimo e limite di ogni politica economica.

risultino funzionali al pieno sviluppo della persona umana e, in secondo luogo, all'utilità sociale.

Inoltre, la regolazione indipendente appare disarmonica e stridente anche con una cultura giuridica profondamente radicata del nostro Paese¹⁵¹, nonché con lo stesso senso comune, che pare considerino l'amministrazione pubblica dell'economia come *funzione di governo*, come attività per il *raggiungimento di obiettivi* e la *tutela di interessi sociali* e che le nuove tendenze – favorevoli alla creazione di organi concepiti primariamente per la protezione e la garanzia della libertà economica – non sembrano state in grado di eradicare del tutto.

In questo quadro, ordinamentale e sociale, non sembra che la regolazione indipendente, così come concepita, avesse molte *chances* di essere “metabolizzata”: sembra che non si potrà porre rimedio all'instabilità del modello ed alle contraddizioni ancora irrisolte sinché la prospettiva stessa della regolazione non verrà *ribaltata*.

¹⁵¹ Di cui la sent. n. 13 del 2019 della Corte costituzionale pare rappresentare esempio emblematico: v. *supra*.

CAPITOLO III

La regolazione *amministrativa* del mercato: prospettive

SOMMARIO: 1. Una prospettiva da ribaltare. - 2. La regolazione come cura di interessi *pubblici*. - 3. La “cattura” del regolatore. Incidente o logica conseguenza? - 4. *Segue*: i limiti di un’«autoregolazione». - 5. Alla ricerca di un nuovo equilibrio. - 6. Politica, burocrazia, scienza: quali direttrici per le riforme? - 7. Conclusioni.

1. Una prospettiva da ribaltare

La prospettiva assunta nel paradigma della regolazione indipendente sembra sia dunque da rovesciare: il presupposto non dovrebbe essere rappresentato dalla fiducia nelle capacità del mercato di realizzare *da solo* il benessere sociale, ma, all’inverso, nella sua *incapacità*, cui corrisponde invece la capacità dello Stato e dei poteri pubblici di perseguire finalità sociali e di indirizzare in tal senso il sistema economico.

Non esiste, infatti, alcun automatismo nel funzionamento del mercato che lo porti naturalmente, ad esempio, a tutelare gli interessi dei soggetti che si trovino in una posizione di fattuale debolezza. Anzi: l’osservazione della storia sembra piuttosto far propendere per una diversa ricostruzione della “natura” delle dinamiche umane, come emerso dal dibattito in Assemblea costituente.

Si è detto, nel primo capitolo, che sia l’egoismo che la solidarietà sono ‘istinti’ connaturati nell’uomo. Mentre però il primo è in grado di “funzionare da sé”, il secondo ha bisogno di un apparato, di una struttura, insomma di un’organizzazione: sembra proprio questo, in ultima analisi, il senso profondo della creazione di poteri pubblici: consentire all’umana solidarietà di realizzarsi *strutturalmente*. Se tale organizzazione manca, o non è dotata di adeguati *poteri*, sembra che l’unico istinto in grado di riuscire ad esprimersi appieno sia quello egoistico: in tal caso, come visto, gli esiti possono essere disastrosi¹.

Nel momento in cui gli spazi del mercato – luogo di incontro/scontro tra egoismi – vengono ampliati, non può mancare la predisposizione di *poteri pubblici* in grado di

¹ Sembra che l’estrema fiducia, se non *fede*, nelle capacità di autogestione del mercato, possa considerarsi in qualche modo speculare rispetto alla fiducia, se non fede, nelle capacità di autogestione della collettività, a seguito di una fase transitoria di “dittatura del proletariato”, di ispirazione marxista: in entrambi i casi si postula un orizzonte in cui si scorge la “fine” dello Stato, o comunque del potere pubblico ‘tradizionale’, da due fronti opposti: l’esaltazione della molla egoistica dell’agire umano, nell’un caso, l’esaltazione della molla solidaristica, nell’altro. Sembrano però due facce della stessa medaglia, poiché condividono l’esito finale: l’autoregolazione della società, che non ha bisogno di potere pubblico. Sembra si tratti in entrambi i casi di visioni poco realistiche.

assicurare che tale interazione non sia incompatibile con il perseguimento di fini solidaristici, che non hanno *alcuna chance di realizzarsi da sé*, se non in modo *episodico* e *non strutturale*. Le finalità solidaristiche non si realizzano insomma in virtù di un automatismo che scaturisce dalla spontanea interazione tra gli egoismi, senza alcun soggetto che davvero *le voglia* e abbia *i poteri* per realizzarle.

Perché lo Stato ed i poteri pubblici dovrebbero ritenersi capaci di provvedere al benessere sociale, quando la loro inadeguatezza è invece spesso evidente?

Ebbene, la fiducia nella capacità dello Stato e dei poteri pubblici di provvedere ai bisogni dei cittadini sembra ben riposta, non sulla base di un infondato assunto ideologico in base al quale non sarebbero possibili inadeguatezze o fallimenti, tutt'altro: il motivo è che la realizzazione di finalità sociali rappresenta il *preciso compito* dei poteri pubblici. Si può allora ben dire, quando il compito non viene eseguito – come purtroppo accade non di rado – che lo Stato risulta *inadempiente*, ossia *fallisce*.

Il compito del mercato e soprattutto dei suoi operatori², invece, non è la realizzazione di finalità sociali, bensì dell'*utile egoistico*. Il fatto che le dinamiche di mercato producano (anche) utilità sociale, allora, rappresenta nulla più che un "*incidente*". Pertanto, quando il mercato *non* produce utilità sociale, non può a rigore affermarsi che *fallisce*. Si potrebbe sostenere il contrario soltanto partendo dal presupposto che la spontanea interazione tra gli egoismi produca, di per sé, benessere sociale. Se invece si parte da quello suggerito in questa sede, quando si verifica che il mercato non realizzi da sé finalità sociali non può affermarsene il fallimento, ma, all'opposto, dovrebbe concludersi che si è concretizzata un'eventualità pienamente attesa, nella "*logica delle cose*".

Alla luce di ciò, la fiducia nella capacità dei poteri pubblici di realizzare finalità sociali non appare ben riposta *in assoluto*, ma *in relazione* a ciò che potrebbe ragionevolmente attendersi, in termini di benessere sociale, da un mercato lasciato a se stesso³.

Nell'ottica della realizzazione di finalità solidaristiche, il potere pubblico appare dunque insopprimibile.

² Come detto nel capitolo precedente, il mercato non può essere considerato un *soggetto*.

³ Come si dirà, sembra che tuttavia i poteri pubblici non debbano avere l'*esclusiva* della realizzazione e del perseguimento delle finalità solidaristiche. È utile e necessario dare spazio anche alle attività, assai diffuse, che spontaneamente sorgono nell'ambito della società. In quest'ottica, la partecipazione dei soggetti sociali organizzati al procedimento decisionale dei pubblici poteri gioca un ruolo fondamentale di *integrazione*: non tuttavia, di *sostituzione*.

2. La regolazione come cura di interessi *pubblici*

Se così è, per quanto di interesse in questa sede, la stessa amministrazione regolatoria non sarebbe indirizzata a garantire la *libertà del mercato* – assumendo così una posizione di equidistanza tra gli interessi in conflitto, la cui composizione risulterebbe sostanzialmente rimessa al libero svolgersi delle dinamiche interprivate –, ma sarebbe invece funzionale al perseguimento di *alcuni* interessi, assunti come *pubblici*, di cui dovrebbe farsi portatrice, effettuando a tal fine *controlli* e imponendo *regole e limiti* al mercato: tutrice non della libertà del mercato ma dell'*effettiva* libertà *nel* mercato.

È ad esempio interesse dei consumatori che i prezzi non siano eccessivamente elevati e che i propri dati personali non siano trattati e diffusi nel mercato in modo indesiderato, è interesse degli investitori ricevere un adeguato livello di informazioni sulle società per poter ponderare le proprie scelte, degli assicurati che le compagnie si trovino in una situazione di solvibilità tale da poter rispettare gli impegni assunti, dei risparmiatori che gli istituti bancari non siano in perdita, *etc.*

Questi interessi appartengono soltanto ad *alcuni* soggetti del mercato e *non ad altri*. Ad essi, infatti, corrisponderanno interessi speculari: può essere interesse delle imprese accordarsi con le altre operanti nello stesso settore sul prezzo minimo da proporre sul mercato, in modo da assicurarsi un maggior margine di profitto rispetto a quello che avrebbero potuto ottenere in una situazione concorrenziale; è interesse delle società quotate in difficoltà fornire quante meno informazioni possibili sulla propria situazione, in modo da non scoraggiare potenziali investitori; è interesse delle compagnie assicurative e degli istituti bancari godere del maggior margine di manovra possibile per poter tentare operazioni economico-finanziarie con elevate prospettive di profitto, anche a costo di mettere a serio rischio la solvibilità e la stabilità finanziaria, e dunque il denaro di assicurati e risparmiatori.

Come si vede, questi interessi sono molto diversi, se non contrapposti: i soggetti regolatori, nell'esercizio delle proprie funzioni, devono assumere una posizione *neutrale*, di *indifferenza* rispetto a tutti gli interessi coinvolti – intervenendo il meno possibile, basando le proprie decisioni su una composizione dei conflitti quanto più possibile rimessa alla libera interazione delle parti e utilizzando procedure negoziate⁴ che conducano all'adozione di atti

⁴ Per i modelli partecipativi ispirati al c.d. *Notice and comment* ed alla *negotiated procedure* cfr. De Minico G., *Regole. Comando e consenso*, Torino, 2004, 73, nota 22

dagli effetti *soft* – oppure devono assumere come *propri*, e quindi come *pubblici*, alcuni degli interessi in gioco, laddove ci sia bisogno di tutelare la parte più debole dei rapporti economici, gravata da *ostacoli di ordine economico* che ne *limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza*?

Se si ribalta la prospettiva, come sopra suggerito, la risposta sembra non possa che essere la seconda; ciò, non perché il mercato vada assunto come uno «spauracchio da temere»⁵, ma sulla base del rilievo dei suoi limiti *connaturati* che, se non inquadrati, rischiano di condurre ad esiti socialmente negativi.

Si prendano alcuni esempi più specifici. «Gli interessi individuali e collettivi che sono coinvolti nel mercato delle assicurazioni⁶ giustificano un controllo pubblico sia sul contratto, perché sia temperato lo squilibrio del potere negoziale delle parti, sia sull'impresa di assicurazione. Di questa deve essere garantita la stabilità e la solvibilità necessarie perché gli impegni assunti verso gli assicurati siano assolti e perché le risorse finanziarie raccolte siano convogliate verso investimenti sicuri e utili alla collettività»⁷. A tale scopo, all'IVASS sono attribuiti poteri significativi: «dall'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa all'approvazione dei piani di risanamento e finanziamento delle imprese, dalle disposizioni in tema di tariffe, tasso di interesse tecnico e riserve tecniche alla determinazione dei limiti massimi dei criteri di investimento negli attivi delle imprese, dal controllo sui premi annuali di riferimento stabiliti dalle imprese che esercitano il ramo dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione di autoveicoli alla garanzia della trasparenza informativa»⁸.

Ancora, le funzioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato sono finalizzate a vietare le «intese o pratiche concordate restrittive della concorrenza quali sono, ad es., la fissazione dei prezzi di acquisto o di vendita o la ripartizione dei mercati (art. 2) o di abusare di posizioni dominanti, per es. imponendo prezzi di acquisto o di vendita ingiustificatamente gravosi (art. 3), o di procedere a concentrazioni restrittive della concorrenza (art. 6)», per il cui svolgimento «l'Autorità dispone di poteri di indagine (agevolati da oneri di comunicazione e di informazione a carico delle imprese), di poteri di diffida e di poteri sanzionatori (pene pecuniarie), artt. 12-19»⁹.

⁵ Corso G., *Manuale di diritto amministrativo* ⁹, Torino, 2020, 120.

⁶ Regolato dall'IVASS (“Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni”), istituito nel 1982 e più volte riformato.

⁷ Corso G., *ivi*, 21.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Corso, *ivi*, 120.

Ebbene, sembra che queste competenze e poteri siano orientati alla tutela della parte più debole del mercato.

Ciò non toglie che, in alcuni casi, l'intervento del regolatore sia finalizzato a perseguire un interesse di un settore *nel suo complesso*. Ad esempio, la stessa *Antitrust* può autorizzare deroghe al divieto di intese restrittive della libertà di concorrenza se questo comporta un miglioramento delle condizioni di mercato a beneficio dei consumatori, o un potenziamento, in un determinato settore, del tessuto produttivo italiano, in termini quantitativi, qualitativi e tecnologici, che lo renda più concorrenziale sul piano internazionale¹⁰.

Con riferimento all'Autorità nazionale anticorruzione, è stato inoltre persuasivamente rilevato che il «compito di prevenzione e di contrasto della corruzione spettante all'Anac sottende un relevantissimo interesse pubblico, che anziché richiedere un approccio “neutrale” di equidistanza da esso, postula “la condivisione di un tale interesse tra l'Anac e l'Esecutivo”¹¹ e la sua connessa valorizzazione finalistica. Con ciò si intende, dunque, sostenere non già che l'Anac operi in conflitto di interesse con le stazioni appaltanti o con gli operatori economici e neppure che la condivisione di quell'interesse pubblico con il Governo ne determini la natura servente rispetto all'Esecutivo, bensì che la cura dell'interesse pubblico cui l'Autorità è preposta in funzione anche preventiva la pone in una posizione di non terzietà rispetto a esso. Si è, del resto, di fronte a un interesse pubblico, che richiede – e non si sottrae a – valutazioni connotate da politicITÀ, prim'ancora e più che da tecnicITÀ»¹².

L'azione delle autorità sembra dunque diretta al perseguimento di interessi *pubblici*, generali o riferibili ai soggetti più deboli che siano (in quest'ultimo caso, l'autorità rende

¹⁰ Queste regole, secondo Niccolai S., *I poteri garantiti della Costituzione e le autorità indipendenti*, Pisa, 1997, 213 e condivisibilmente, riproducono lo schema della discrezionalità, tipico dell'amministrazione, e non si tratta di un'eccezione o di una “svista”.

V. anche quanto affermato da D'Alberti M. nella voce *Autorità amministrative indipendenti*, in Enc. Giur., 1996: «può reputarsi che la tutela della produzione, la difesa dei consumatori, il *favor* per il progresso tecnologico, siano finalità di interesse pubblico che incidono sulle valutazioni della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in modo molto più penetrante di quanto potrebbero influire sulle pronunce di un giudice della concorrenza».

Si è, inoltre, persuasivamente affermato che «il diritto pubblico “della” concorrenza non coincide in toto con gli interessi dei privati “nella” concorrenza» (Mantini P., *Nuovo codice degli appalti tra Europa, Italia e Autonomie Speciali*, in www.giustamm.it, 2/2016, 8).

¹¹ Cintioli F., *Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida, sui pareri del c.d. precontenzioso e sulle raccomandazioni ANAC*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2017, fasc. 2, 397.

¹² E. Olivito, *In bilico tra gubernaculum e iurisdictio*, cit., 41 s.

propri gli interessi di tali soggetti): esse, dunque, *agiscono per il perseguimento di obiettivi*¹³, il che le rende intrinsecamente *non neutrali*.

Se il mercato non viene ritenuto in grado di perseguire da solo finalità sociali – a cominciare dalla tutela dei soggetti più deboli – logica conseguenza è che non può assurgere a *valore*¹⁴ meritevole di una tutela *in sé*: potrà esserlo solo e *nella limitata misura in cui* si dimostri in grado di perseguire *altri obiettivi costituzionali*: emerge, così, il suo carattere *strumentale*.

Il regolatore deve dunque occuparsi di perseguire primariamente gli interessi *assunti come pubblici* e affidati alle sue cure, compiendo un'operazione di bilanciamento imputabile *a sé*, e non alle “leggi del mercato” o alla “volontà dei regolati”¹⁵.

Quali implicazioni produce questa diversa prospettiva sul principio di proporzionalità?

Si è detto nel capitolo precedente che uno dei principi cardine del paradigma regolatorio è rappresentato dal principio di proporzionalità: «È l'intervento dello Stato che deve essere giustificato, non la libertà dei privati di operare e contrattare sulla base dei principi del codice civile e del diritto comune. Questo principio deve guidare il regolatore nella scelta degli strumenti correttivi e implica che tra gli strumenti astrattamente idonei a tutelare l'interesse pubblico, la scelta ricada su quelli meno restrittivi della libertà di impresa. [...] gli interventi di tipo pubblicistico a correzione del fallimento del mercato si giustificano, com'è noto, in quanto sono idonei a correggere il fallimento del mercato rilevato; necessari, nel senso che non ci sono alternative meno penalizzanti e restrittive di situazioni anche

¹³ Sulla natura pubblicistica dell'interesse pubblico perseguito dalla Consob, cfr.: Niccolai, *op. ult. cit.*, 240.

¹⁴ Corso, *loc. ult. cit.* sottolinea come nella prospettiva della regolazione indipendente «il mercato viene assunto come *valore da tutelare*».

¹⁵ Tale posizione pare in linea con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 13 del 2019, a proposito dell'*Antitrust*: «La veste processuale di parte riflette, del resto, la natura del potere attribuito all'Autorità: una funzione amministrativa discrezionale, il cui esercizio comporta la ponderazione dell'interesse primario con gli altri interessi pubblici e privati in gioco. Essa, infatti, al pari di tutte le amministrazioni, è portatrice di un interesse pubblico specifico, che è quello alla tutela della concorrenza e del mercato (artt. 1 e 10 della legge n. 287 del 1990), e quindi non è in posizione di indifferenza e neutralità rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale (si veda, in questo senso, già Consiglio di Stato, commissione speciale, parere 29 maggio 1998, n. 988/97). Ciò emerge con particolare evidenza nei rilevanti poteri pararegolatori e consultivi attribuiti all'Autorità garante¹⁵ [...] e nell'ampio margine di discrezionalità amministrativa che connota istituti quali le autorizzazioni in deroga di intese vietate, l'accettazione degli “impegni” e i cosiddetti programmi di clemenza (rispettivamente, artt. 4, 14-ter e 15, comma 2-bis, della legge antitrust)» (punto 8 del Considerato in diritto).

La Corte sembra aver altresì esteso la validità del ragionamento a tutte le autorità regolatorie: «con riferimento al Garante per la protezione dei dati personali, ma con ragionamento estensibile a tutte le amministrazioni indipendenti, si è affermato che l'Autorità partecipa al giudizio di impugnativa di un suo atto, quale sia stato il procedimento che lo ha preceduto, per far valere davanti al giudice lo stesso interesse pubblico di cui è portatrice (Corte di Cassazione, sezione prima civile, sentenza 20 maggio 2002, n. 7341)» (punto 6 del Considerato in diritto).

privatistiche; adatti a risolvere complessivamente il problema, tenuto conto del complesso degli interessi in gioco e degli effetti della misura. L'applicazione del principio di proporzionalità consente quindi di misurare l'intervento pubblico e calibrarlo esattamente in funzione dell'esigenza specifica»¹⁶.

Tale principio che «trae origine dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa tedesca e che è stato fatto proprio dal diritto dell'Unione europea e poi dal diritto nazionale»¹⁷, sembra sia stato applicato nel segno di una protezione della libertà economica piuttosto intensa.

Questa, però, non pare possa assurgere a “valore in sé” perché, a differenza delle libertà inviolabili, non sembra riconducibile appieno al principio personalistico.

Ed infatti, la «scomparsa o la emarginazione delle intraprese individuali e la presenza sempre più preponderante di mastodontiche istituzioni economiche dotate di personalità giuridica hanno reso evidente la frattura reale esistente tra l'iniziativa e la persona umana ed hanno addirittura mostrato l'insussistenza, in questo campo, di un'esigenza pratica relativa all'estensione alle persone giuridiche delle garanzie assicurate alla soggettività umana. Soprattutto, però, sono venuti meno i fondamenti giuridici che giustificavano la ricomprensione della proprietà e dell'iniziativa economica nel novero dei valori inerenti alla personalità. Infatti, mentre negli ordinamenti del secolo scorso il patrimonio individuale concorreva realmente a determinare la dignità sociale e la personalità giuridica degli uomini, dato che la generale capacità giuridica di diritto privato e specialmente quella di diritto pubblico erano condizionate, in aspetti essenziali del loro svolgimento, dal possesso di determinati attributi patrimoniali, per contro, nei moderni ordinamenti democratici, è data ormai per acquisita sia la “pari dignità sociale”, e quindi la integrale commisurazione della capacità giuridica generale all'uomo, come valore in sé e per sé, sia il riconoscimento consequenziale della persistenza di un nesso strutturale e funzionale fra i diritti del cittadino e la pura soggettività umana»¹⁸.

¹⁶ Clarich M., *Le radici dello Stato regolatore*, cit., 5. Sul tema, cfr. altresì Sandulli A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; Galetta D. U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; Sau A., *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi*, Milano, 2012. V. anche, recentemente, Consiglio di Stato Sez. V del 20.2.2017.

¹⁷ Clarich M., *loc. ult. cit.*

¹⁸ Baldassarre A., *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, 1971. Inoltre, la libertà economica è strettamente legata alla produzione che oggi ha un carattere squisitamente *sociale*: è stata infatti segnalata l'«opposizione reale tra la produzione economica, che, nella sua moderna organizzazione a larga partecipazione popolare, assume di per sé un carattere squisitamente sociale, e la proprietà, che, riconoscendo la sua essenza nel consumo, non può disconoscere il suo carattere fondamentalmente individualistico» (*ibidem*).

Sembra, dunque, che la libertà economica non rappresenti una declinazione del principio personalistico, se non nella misura in cui sia riconducibile al *lavoro* e all'effettiva partecipazione¹⁹ all'organizzazione economica ed esso collegata, che rappresentano elementi essenziali per il pieno sviluppo della persona umana sia dal punto di vista della realizzazione dei bisogni materiali che dei bisogni spirituali, nell'intreccio indissolubile tra singolo e collettività disegnato dalla Costituzione²⁰.

Non sembra invece che l'aspirazione al profitto che vada oltre i mezzi necessari ad «assicurare a sé e alla famiglia una vita libera e dignitosa» (art. 36) possa godere di una sfera di garanzia alla luce del principio personalistico: rappresenta un 'mero' interesse *privato*, non vietato se non nella misura in cui contrasti con i fini costituzionali e non garantito se non nella misura in cui *coincida* con il loro perseguimento²¹.

In tale ottica, l'obiettivo primario dell'azione dei poteri regolatori non può essere la garanzia della libertà economica, ma il perseguimento di interessi pubblici²² – come quelli sopra descritti – rispetto ai quali la stessa libertà (non diversamente dai limiti, dai controlli e dalle regole cui viene assoggettata) risulta *strumentale*.

Alla luce di ciò, anche in relazione al principio di proporzionalità sembrerebbe doversi ribaltare la prospettiva: è l'ampiezza dello spazio lasciato alla libertà economica che – in modo non diverso rispetto a quel che vale per *tutti gli altri strumenti di politica economica* – deve rivelare la sua *adeguatezza* al raggiungimento dei fini del pieno sviluppo della persona umana e dell'utilità sociale.

¹⁹ Che, per dirsi tale, non può consistere in comportamenti prevaricatori. In altre parole, è appena il caso di sottolinearlo, non può considerarsi garantita una partecipazione che implichi sopraffazione e sfruttamento: non di partecipazione si tratterebbe, ma di abuso di una posizione dominante.

²⁰ In tale prospettiva ed entro questi limiti, l'attinenza della libertà economica al principio personalistico sembrerebbe pienamente coerente con l'inversione del valore dato ai due termini del rapporto "proprietà-lavoro", operata dalla Costituzione che, rispetto al passato, ha conferito preminenza al secondo: cfr. Carlassare L., *Conversazioni sulla Costituzione*^A, 2020, 94.

²¹ Neanche nella visione di un liberale come l'on. Lucifero la garanzia della libertà economica sembra intesa come garanzia del *profitto* che vada oltre i mezzi necessari per una vita dignitosa. Ciò si evince dal tenore dell'articolato proposto nella sua *Relazione* in Assemblea costituente (*«I principii dei rapporti sociali (economici)»*): «Ogni cittadino ha diritto al minimo indispensabile di mezzi di sussistenza perché gli sia assicurata un'esistenza degna dell'uomo. A tal fine egli è libero di svolgere un'attività economica di sua scelta. Lo Stato garantisce l'esercizio di questa libertà».

²² Sul carattere pubblicistico degli interessi perseguiti dalle autorità regolatorie cfr. Caretti P., Tarli Barbieri G., *I diritti fondamentali*^A, Torino, 2017, 446; con specifico riferimento all'AGCM v. M.E. Bucalo, *Autorità indipendenti e soft law. Forme, contenuti, limiti e tutele*, Torino, 2018, 94.

In proposito v. anche Volpe G., *Indagine sulle funzioni dell'Autorità Antitrust: verso un "governo tecnico di settore"*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Giuffrè Milano, 1996, 1547: l'«ampia discrezionalità di cui gode l'Autorità, nonché l'importanza delle funzioni esercitate e le peculiari modalità con le quali le svolge, hanno indotto, dunque, altra parte della dottrina a definire il ruolo da essa svolto in termini di «governo del settore della concorrenza»».

È chiaro che tale adeguatezza non può che essere condizionata anche dalle logiche implicazioni delle scelte di fondo che si compiono.

Infatti, se si sceglie di ampliare gli spazi del mercato, poiché, come detto, la logica che lo informa è intrinsecamente egoistico-competitiva, i poteri pubblici non potranno tutelare la parte debole “oltre un certo limite”, giungendo sino ad annullare qualunque margine di profitto e vantaggio per gli operatori economici: in tal modo, il mercato si bloccherebbe, cesserebbe di funzionare, perché la ‘molla’ egoistica che lo muove soffoca, inibendo l’azione.

L’opzione per il mercato, dunque, rappresenta una delle possibili scelte di fondo, con le quali le scelte conseguenti non possono che risultare *coerenti* per poter essere *adeguate*. Se in un determinato settore si opta per l’ampliamento del mercato, dunque, occorre essere consapevoli che, per il raggiungimento delle finalità costituzionali, si sta facendo affidamento su un meccanismo il cui funzionamento si fonda imprescindibilmente sull’istinto egoistico dell’uomo. Quanto detto non assume alcuna connotazione negativa: si tratta di una constatazione di fatto, a cui si affianca quella, più volte segnalata, che tale istinto, lasciato a se stesso, può risultare distruttivo: si rendono dunque necessari controlli e vincoli – entro i limiti dell’imprescindibile *coerenza* con la scelta di fondo – in favore di quelle parti più deboli, che sono limitate *di fatto* da ostacoli di ordine economico.

Se però il mercato è uno *strumento per l’uomo e per la società*, starà allora ai poteri pubblici valutare sapientemente le politiche da adottare, bilanciando tra libertà, controllo e limite in modo tale che il mercato possa essere *funzionante* e al tempo stesso *funzionale* all’uomo ed ai fini sociali.

In sintesi, sin qui si è sostenuto che alle autorità regolatorie sia affidata una funzione tesa sostanzialmente alla cura di interessi pubblici; che, dunque, esse non sono in una posizione di neutralità tesa in primo luogo a garantire il libero svolgimento delle dinamiche di mercato; si è altresì affermato che se si vuole garantire strutturalmente il perseguimento di finalità sociali, la dimensione pubblicistica del potere è irrinunciabile.

È stato sostenuto che «L’istituzione di una riserva di competenza comporta l’imputazione, in capo alle autorità, di un interesse che è di per sé pubblico, e che, in quanto tale, esse possono o potrebbero anche condividere con gli organi di indirizzo politico, ma che, *grazie alla riserva di competenza tracciata a favore delle autorità, si separa dalle sorti degli altri interessi “pubblici”*, in quanto viene abilitato a vivere in maniera stabile e protetta nei

confronti dei cangianti indirizzi politici. In questo ci pare risieda la caratteristica più importante delle autorità e il fine cui è rivolta la loro istituzione, che può essere definito come quello di *congelare dati interessi nei confronti dell'indirizzo politico, non sottraendoli già a qualsiasi indirizzo, ma sottoponendoli a indirizzi tecnicizzati e comunque tolti alla disponibilità dei poteri politici?*²³».

Alla luce di quanto precede, occorre allora chiedersi che cosa comporti la perdurante affermazione della posizione di neutralità rispetto agli interessi in gioco delle autorità regolatorie, su cui si fonda il controverso *status* di 'indipendenza'.

3. La “cattura” del regolatore. Incidente o logica conseguenza?

Se è vero che le dinamiche del mercato, quanto più sono lasciate a se stesse, tanto più conducono alla prevalenza dei soggetti più forti, sembra allora anche vero che quanto più la regolazione è neutrale, equidistante tra gli interessi, tanto meno sarà ostacolata tale prevalenza.

A conferma di ciò, da tempo in dottrina si segnala un pericolo della regolazione indipendente, la c.d. “cattura del regolatore”.

Con riferimento alla capacità delle autorità di *aderenza alla realtà*, che viene solitamente considerata una virtù – favorita dalla loro prossimità²⁴ rispetto ai settori di competenza di cui hanno profonda cognizione – è stato sostenuto che se è vero « che l'aderenza ai fatti, definita [...] limite positivo, concorre con altre garanzie ad assicurare l'osservanza da parte dell'A. del limite negativo, cioè del divieto di conformarsi ai dettati della politica, non si può escludere *a priori* che la stessa apertura sociale del *rule-making* costituisca un pericolo per l'Autorità: l'esposizione alla cattura da parte del regolato forte»²⁵.

²³ Niccolai S, *op. ult. cit.*, 248.

²⁴ Sui risvolti negativi della prossimità con il decisore cfr. De Minico G., *op. ult. cit.*, 66, nota 13, secondo cui i gruppi «well structured and well founded» possono sfruttare a proprio vantaggio la circostanza che «do staff delle Autorità o ha già lavorato nelle industrie regolate e, quindi, ne condivide intimamente posizioni e valori, oppure spera di farlo al più presto e, conseguentemente, non ha alcun interesse a contrastarle. Infine le Autorità, temendo che i regolati forti, se non accontentati, possano ostacolare l'implementazione delle regole, preferiscono guadagnarsi in anticipo il loro consenso piuttosto che emettere regole di equilibrio, pur di agevolare l'effettività delle norme». Problemi, questi, che anche i più accurati regimi di incompatibilità non potrebbero risolvere appieno.

²⁵ De Minico G., *op. ult. cit.*, 66. Sulle diverse articolazioni della “teoria della cattura”, ivi nota 12.

Cassese S. (*La nuova costituzione economica*⁶, Roma - Bari, 2021, 32 s.) pone invece l'accento sulla cattura da parte del “settore economico” nel suo complesso: anche «questo modello di disciplina pubblica dell'economia rivela, però, dopo un ventennio di esperienza, specialmente negli Stati Uniti d'America, alcuni inconvenienti.

Come impedire che questo avvenga? Potrebbero rivelarsi utile a tal fine la previsione di meccanismi di partecipazione al procedimento dei soggetti ‘interessati’ dalla regolazione, che garantiscano in modo più rigoroso ed efficace l’“ascolto” delle voci dei più deboli²⁶?

Occorre anzitutto delimitare l’ambito problema: ci si riferisce ai procedimenti tesi all’adozione di atti normativi o di provvedimenti generali; infatti, per i provvedimenti singolari la legittimazione non può che riguardare i soggetti titolari degli interessi giuridici direttamente coinvolti, non essendo evidentemente ammissibili al procedimento soggetti diversi.

Si pone a tal proposito il problema della selezione²⁷ dei soggetti ammessi alla partecipazione al procedimento: singoli, associazioni o entrambi? Sembra necessario circoscrivere la legittimazione: un’ammissione indiscriminata, infatti, non consentirebbe la proficua conduzione e l’avanzamento del procedimento.

Nell’ottica di una partecipazione più garantita e proceduralizzata, volta a scongiurare il pericolo di cattura senza al tempo stesso ostacolare la funzionalità del procedimento,

Il principale di questi è costituito dalla tendenza degli organi di regolazione ad accettare il punto di vista dei privati sottoposti a disciplina. Così, i primi vengono “catturati” dai secondi [...] In casi estremi, gli inconvenienti sono ancora peggiori, perché la disciplina pubblica diventa una sorta di favoritismo istituzionalizzato, a beneficio del settore economico sottoposto a controllo, che riesce a convertire il controllo pubblico in guadagno privato e fa divenire l’organo di disciplina una barriera tra il settore dell’economia sottoposto a controllo e la collettività. I maggiori critici di questo tipo di intervento giungono fino ad affermare che i poteri pubblici, così, si presentano non tanto come regolatori, quanto come protettori di interessi privati, e finiscono per agire in funzione di questi».

Non è, peraltro, da escludersi che siano gli stessi organi politici a “catturare” i regolatori. Ed infatti, non sembra scontato che i vertici delle autorità, in caso di forti pressioni di natura politica (Manetti M., *Il primato della tecnica e la rivincita della politica nell’organizzazione del potere esecutivo*, in Grasso G., (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*. Atti del Seminario Annuale di Como, 20 novembre 2015, Napoli, 2016, 121 ss.), riescano a far prevalere il versante “forte” dello *status* di indipendenza; ciò, pare, anche per il possibile configurarsi di una sorta di “*self-restraint*”, legato al modo stesso in cui i vertici delle autorità percepiscono il proprio ruolo. Se, infatti, dovessero agire nella convinzione della natura sostanzialmente politico-amministrativa della funzione loro affidata, che in queste pagine si sostiene, potrebbero avvertire di conseguenza un “difetto di legittimazione” rispetto ad una determinazione pienamente indipendente dell’indirizzo politico nelle materie di loro competenza, che potrebbe condurli ad avere difficoltà a mantenere una posizione di completa ‘insensibilità’ alle sollecitazioni politiche.

Tutto ciò conduce ad esiti poco chiari e trasparenti, molto poco inclini alla tendenza positiva di «riconduurre le Autorità alla logica dell’ordinamento», e molto più affini con quella negativa che «de utilizza come mascheramento o rimedio alla crisi della politica» (Manetti M., *Autorità indipendenti e crisi della politica* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2, 2015, 351).

Queste dinamiche di “cattura surrettizia” sembrano minare sensibilmente l’imparzialità dei soggetti regolatori, aumentando il rischio di *deviazione* in senso *discriminatorio* dell’agire amministrativo, minando alle fondamenta quell’equilibrio necessario tra le esigenze di attuazione dell’indirizzo politico e di garanzia di uno spazio di *autonomia* che dovrebbe costituire la caratteristica fondamentale di tutta la pubblica amministrazione, nelle sue varie forme ed articolazioni. Di questo però si tratterà oltre. Su questo complesso e affascinante tema, cfr. Carlassare L., *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974.

²⁶ Come da tempo richiesto dalla dottrina: cfr. *ex plurimis* De Minico G., *op. ult. cit.*, 78 ss.

²⁷ De Minico G., *op. ult. cit.* 73.

sembra difficile che possano essere ammessi tanto i singoli, quanto le associazioni di categoria: la scelta più logica sarebbe optare per le seconde.

Anche in questo caso, però, si pone l'ineludibile questione del criterio per la selezione delle associazioni ammesse a partecipare. C'è tuttavia un ulteriore, successivo problema: tutte le associazioni ammesse devono avere lo stesso peso oppure deve essere conferito loro un peso diverso nel processo decisionale negoziato? Nel secondo caso, quali criteri possono essere stabiliti?

A tutte queste domande si è risposto che il modello partecipativo ai procedimenti decisionali presso le autorità regolatorie non si presta ad una rigorosa e rigida proceduralizzazione e che non può che essere caratterizzato da un'irriducibile flessibilità²⁸: l'importante è che la partecipazione sia caratterizzata da condizioni minime fondamentali, quali un «criterio di selezione aperto», che consenta il più ampio accesso al procedimento nel segno della *par condicio* e la «contestualità e tempestività dell'ingresso dei regolati», consentita dall'effettiva conoscibilità anticipata del procedimento da parte di tutti²⁹; l'attuazione concreta di questi principi può invece essere rimessa a regolamenti delle stesse autorità³⁰.

Questa conclusione non pare condivisibile. Sembra infatti che l'autoregolazione negoziata non possa mai prescindere da meccanismi rigorosi di selezione delle rappresentanze e soprattutto di determinazione del loro *peso* nell'ambito del procedimento, neanche in settori quali quelli attribuiti alla competenza delle autorità regolatorie³¹. Diversamente opinando, come ben evidenziato già in Assemblea costituente, sembra ci sia il rischio che si sfoci in nuove forme di corporativismo³².

Nei settori di competenza delle autorità regolatorie, tuttavia, ciò è reso molto complicato dalla circostanza che gli appartenenti ad una medesima categoria (es. *consumatori, risparmiatori*

²⁸ V. De Minico G., *op. ult. cit.*, 75, spec. nota 28.

²⁹ De Minico G., *op. ult. cit.* 78 s.

³⁰ De Minico G., *op. ult. cit.* 79 s.; ivi, 71 s., si sostiene che il rischio di demandare la regolamentazione specifica della partecipazione alle autorità sia che sorgano tanti statuti partecipativi quante sono le autorità stesse. Tale rischio, tuttavia, verrebbe evitato proprio tramite un quadro legislativo di riferimento.

³¹ *Contra*, De Minico G., *op. ult. cit.* 76 s.

³² Cfr. Laconi (seduta Ass. cost., 5 marzo 1947), secondo cui il principio corporativo è legato alla «alla pariteticità delle rappresentanze».

etc.) non sono legati da forti vincoli solidaristici, tali da indurli ad associarsi in gruppi davvero rappresentativi e capaci di difendere efficacemente gli interessi di categoria³³.

La logica intrinsecamente competitiva del mercato sembra infatti sfavorire l'affiorare del vincolo solidaristico, necessario per la costituzione di un gruppo³⁴. Non si tratta di solito di elementi “così forti” nella vita di una persona, da spingerla ad associarsi: sembra che il comportamento più comune che possa attendersi da un consumatore insoddisfatto non sia la ricerca di altri consumatori insoddisfatti per la costituzione di un gruppo finalizzato alla rivendicazione dei loro interessi, ma sia il semplice cambio delle scelte di consumo (ammesso che il mercato offra tale possibilità).

In tale contesto, una proceduralizzazione rigorosa dei meccanismi partecipativi – in particolare dei criteri di ammissione dei soggetti associativi e di determinazione del loro *peso* nell'ambito del procedimento – appare quantomai complicata e ciò indurrebbe a ritenere, di conseguenza, che gli interessi delle parti più deboli del mercato avrebbero scarse *chances* di essere ben rappresentati.

Questo dato, dunque, anziché indurre ad accogliere modelli partecipativi (inevitabilmente) flessibili, alla sola condizione che siano astrattamente “aperti”, dovrebbe piuttosto condurre alla conclusione che l'attuazione della *par condicio* non sia la soluzione più adeguata a contrastare il pericolo di cattura³⁵: mancherebbero comunque, *nei fatti*, le condizioni affinché gli interessati possano associarsi diffusamente, partecipare e soprattutto *contare*.

³³ Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale*, I, *Introduzione al diritto costituzionale*, Padova, 1970, 2 ss.: i consumatori, ad es., non sono un gruppo che persegue interessi comuni, ma una categoria che persegue interessi singolari, la cui somma non dà interesse comune.

Ciò, a differenza di quanto avviene invece, nell'ambito dei rapporti di lavoro, per le associazioni sindacali, i cui aderenti sono legati da un vincolo solidaristico molto più forte.

Ed infatti, gli interessi difesi sono “vitali” e sembra spingano maggiormente ad associarsi: i lavoratori necessitano, per la garanzia dei propri bisogni essenziali, di condizioni di lavoro per rivendicare ed ottenere le quali le forme di lotta sindacale rivestono un ruolo centrale.

Può avere dunque senso lasciare il conflitto tra gli interessi all'autoregolazione, perché in tal caso gli interessi della parte più debole, i lavoratori, hanno maggiori *chances* di essere ben rappresentati. Ciò, a condizione che vi sia una rigorosa procedura “istituzionalizzata” di selezione delle rappresentanze ammesse ai procedimenti decisionali (e che all'autoregolazione non sia ceduta “sovranità”, ma che resti sempre riservata agli organi politici la possibilità di ponderare le decisioni scaturite dal conflitto autoregolato – che comunque vanno garantite adeguatamente – con interessi generali di tutta la società, come si dirà *infra*).

Infatti, rispetto ad essi la Costituzione prevede una forma proceduralizzata di regolazione (art. 39), che persino in questo campo, tuttavia, ha stentato ad attuarsi appieno.

³⁴ Crisafulli V. *loc. ult. cit.*

³⁵ *Contra*, De Minico G., *op. ult. cit.* 78 s.

Sembra dunque che il problema di fondo risieda nella posizione di *equidistanza* assunta dai regolatori, da cui pare conseguire *inevitabilmente* la “cattura del regolatore” – fenomeno riconducibile a quello più generale della “*prevalenza* del più forte” – che, in uno schema basato sulla neutralità del regolatore, non rappresenta un *incidente* cui poter porre rimedio, ma un esito del tutto naturale ed inevitabile.

Se il problema è a monte, e cioè nella *neutralità*, che si fonda sul presupposto discutibile della fede nel mercato³⁶, non pare di conseguenza ci sia la possibilità di elaborare forme «*effettive*» di «partecipazione all’organizzazione economica», così come richiesto dall’art. 3, comma 2 Cost.

4. Segue: i limiti di un’«autoregolazione»

Al di là di questi problemi, se ne presenta uno ulteriore: l’autoregolazione non sembra in grado, da sola, di garantire il perseguimento di interessi generali, estranei al settore. È stato sostenuto, persuasivamente, che «se il procedimento fosse permeabile nella stessa misura a qualsiasi interesse – forte o debole – questa condizione non basterebbe da sola a orientare la funzione regolatoria al bene comune. Infatti, il confronto ad armi pari tra i diversi punti di vista è un presupposto necessario, ma insufficiente se l’obiettivo è ideare norme congeniali ai valori sensibili»³⁷.

Ed infatti, «la Costituzione vuole che “nella disciplina di rapporti che involgono valori o utilità particolari” si tenga conto delle specifiche esigenze dei gruppi sociali interessati “quali prospettate [...] dai rispettivi centri esponenziali e rappresentativi”³⁸»: «la partecipazione al procedimento deliberativo esprime l’esigenza di non disgiungere la formazione del diritto dagli interessi coinvolti» e in tal senso si può parlare di «un’espansione della democrazia». E tuttavia, anche se «si riconosce l’esistenza di posizioni differenziate, più intensamente toccate dalla regolazione di un settore e ad esse si vuole dare rilievo», alla fine «la decisione spetta agli organi rappresentativi»³⁹.

³⁶ Relazione Fanfani: anche quando la vita economica, per dichiarazione dei dirigenti pubblici, avrebbe dovuto svolgersi in un regime di cosiddetta libertà, realmente si svolse secondo frammenti di piani, occasionalmente imposti da grandi industriali, da grandi banche, cioè da esponenti di quegli interessi riusciti a prevalere

³⁷ De Minico G., *op. ult. cit.*, 67.

³⁸ Bellini P., *Il diritto d’essere sé stessi. Discorrendo dell’idea di laicità*, Torino, 2007, 23 ss.

³⁹ Carlassare L., *Fonti del diritto (dir. cost.)*, voce, in *Enc. dir.*, 2008, 548.

Il principio di massima apertura alla società è presente, dunque, in Costituzione. Sembra però che la partecipazione delle rappresentanze di categoria non possa sfociare in una *sostituzione* degli organi politici nell'esercizio delle funzioni rappresentative, poiché esse sono strutturalmente inadeguate a decidere nell'interesse pubblico e generale in quanto proiettate esclusivamente (e *fisiologicamente*) verso gli *interessi di categoria*⁴⁰.

Apertura dell'ordinamento significa dunque *integrazione*, non *sostituzione* della rappresentanza⁴¹: puntare sulla partecipazione interessata, nell'ambito di strutture come

⁴⁰ Crisafulli V., *Partiti, Parlamento, Governo* (1967), in Id., *Stato Popolo Governo*, Milano 1985, 209 ss. Sembra utile, ai fini del discorso, riportare alcuni passi illuminanti del testo: i «partiti tendono, per loro natura e vocazione, a far valere e prevalere un determinato programma di azione politica, conquistando la direzione della vita pubblica e comunque influenzando – *in modo organico e continuativo* – sopra coloro che in atto la detengono. Sono, in altri termini, portatori di altrettante diverse concezioni dell'«interesse generale»: concezioni *di parte*, naturalmente, ma *totali*, se è vero, secondo l'acuta intuizione di Ugo Spirito, che in ogni partito si cela *in nuce* il «partito unico», poiché ognuno si pone, ad un tempo, come «parte» e come «tutto», ed è proteso verso il tutto. Sono, in sostanza, i medesimi motivi sui quali si suol fondare la contrapposizione tra rappresentanza «politica» e rappresentanza di interessi economico-professionali, o più largamente di gruppi (rappresentanze *lato sensu* corporative), che dovrebbero servire a caratterizzare i partiti, diversificandoli da altri fenomeni associativi, quali anzitutto i sindacati, che si propongono (o dovrebbero proporsi), invece, la tutela di limitati e particolari interessi, pur se collettivi. [...] il ruolo spettante ai partiti consiste nel decantare la grezza immediatezza degli interessi particolari, di cui pur sono concretamente materiati, misurandoli e commisurandoli alla stregua di una determinata interpretazione dell'interesse generale; nel comporre e ordinare in una prospettiva organica e unitaria gli specifici contingenti problemi, le singole puntuali esigenze scaturenti dallo sviluppo della vita associata; nel proporsi, infine, come bene è stato detto dall'Esposito, di influire «*in principio, in genere*, sulle decisioni politiche della comunità statale». I partiti, dunque, stando allo schema più comunemente accolto, ed accolto a chiare lettere dalla Costituzione, sono strumenti della rappresentanza «politica», intesa quale rappresentanza *generale*, ad essi spettando il compito di immettere il popolo come totalità nello Stato come unità».

Cfr. altresì Cerri A., *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973, 190, per il quale essi «costituiscono l'elemento che unisce e collega i principali organi attraverso cui si esprime l'indirizzo politico: corpo elettorale, Parlamento, Governo». Emerge chiaramente, dunque, che se manca questo elemento o è in crisi, questi organi risultano scollegati e divisi: ed è crisi di sistema.

⁴¹ Sul tema, v., su tutti, Della Morte M., *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2012.

Sembra che anche i Costituenti fossero orientati in tal senso. A proposito del «Consiglio economico»/«Consiglio del lavoro» (che sarebbe divenuto l'attuale Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro), l'on. Mortati afferma: «Quanto ai Consigli tecnici di studio, come quelli di statistica e quello delle miniere, potrebbero essere non esclusi da questa regolamentazione [il riferimento è al Consiglio economico], poiché si tratta in sostanza di avvicinare la burocrazia al Paese» (seduta del 28 gennaio 1947 della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione).

V. altresì le rilevanti parole dell'on. Laconi: «Il principio corporativo è legato ad altro. È legato intanto alla pariteticità delle rappresentanze, che in questo momento io escludevo, se ella è stato attento alle mie parole; è legato anche ad un criterio non democratico, come lei sa, perché la rappresentanza non era elettiva; ed è legato soprattutto alle funzioni che a questi organi si danno. Quando noi parliamo di un Consiglio del lavoro, noi non vogliamo privare la rappresentanza politica della sua funzione e dei suoi poteri; noi vogliamo soltanto affiancare il legislatore con organi che gli portino la voce viva degli interessi delle grandi masse e gli facciano sapere quali sono le istanze e le esigenze che egli deve soddisfare. In questo senso noi abbiamo proposto un Consiglio del lavoro come organo di Collaborazione col Governo e di controllo da parte dei lavoratori dell'opera e dell'attività del Governo e delle Assemblee legislative. Sono questi indubbiamente elementi nuovi, elementi di una nuova economia che si trovano fatalmente in contraddizione con la vecchia» (seduta Ass. cost., 5 marzo 1947).

La preoccupazione circa l'eventualità che istituzioni come il Consiglio economico (le cui competenze non sono paragonabili a quelle delle autorità regolatorie) potessero condurre ad una sostituzione della rappresentanza era molto forte tra i Costituenti. Sul tema, si rinvia al cap. I.

quelle delle autorità che godono di uno *status* di indipendenza, implicherebbe nei fatti la realizzazione di un'autoregolazione profondamente sconnessa da una visione di interesse generale.

Pare che dell'elaborazione-interpretazione di quest'ultimo non possano che farsi carico (prendendosene la responsabilità) i poteri pubblici, compiendo un bilanciamento tra i vari interessi. In questa operazione, la *partecipazione* al procedimento decisionale, anche in forme non rigorosamente prestabilite, delle "voci" degli interessati (singoli o costituiti in associazioni) è fondamentale per collegare i pubblici poteri con la società.

Una partecipazione veicolata principalmente attraverso i partiti e la rappresentanza politica, insomma, per utilizzare una terminologia cara all'ambito di cui si tratta, sembrerebbe più "efficiente" di una partecipazione basata su una parcellizzazione dello *status* di cittadini in tanti piccoli *status* settoriali (consumatori, risparmiatori, assicurati, utenti etc.)⁴², che in ultima istanza sembra non possa che risolversi in *rinuncia* alla partecipazione⁴³.

Alla luce di tutto ciò, pare che nei confronti dei meccanismi di autoregolazione non possa che assumersi un approccio estremamente cauto.

⁴² La convivenza di queste due dimensioni è sanissima; ma se ha luogo una *sostituzione*, la cittadinanza viene di fatto parcellizzata e depauperata della sua dimensione politica, con la creazione di tanti piccoli gruppi che avanzano le loro rivendicazioni nei confronti di soggetti pubblici sostanzialmente irresponsabili: «predicare nelle autorità una funzione di tutela dei cittadini, quando questa funzione si risolva in un effetto aspecifico e generico dell'attività delle stesse [...] il rischio è quello di consolidare uno spezzettamento della cittadinanza in tanti piccoli "status" (consumatore, utente, cliente, risparmiatore, assicurato) privi della garanzia "forte" dell'azione giurisdizionale. La predilezione dimostrata da molta dottrina nel senso di legare la funzione delle autorità alla tutela di categorie variamente denominate "utenti", "consumatori", "fruitori", appartenendo questi termini a una concettualità propria delle scienze economiche, manifesta la propria distanza, per non dire il proprio rifiuto, della visuale politica, viceversa racchiusa nel termine "cittadino"» così Niccolai S., *op. ult. cit.*, 230, nota 2. Sulla segmentazione degli status v. Alpa G., *La persona. Tra cittadinanza e mercato*, Milano, 1992, 9 ss.

⁴³ Niccolai S., *op. ult. cit.*, 138 s.: «nella retorica della opposizione tra politica e società (che è quanto sta al fondo della identità tra indipendenza come non soggezione e libertà come autodeterminazione), che assegna alla «società» un ruolo salvifico, la sostanza è la pretesa che quanto avviene fuori dal politico politico non sia. Peralto, siccome la sfera della politica è l'unica che sinora siamo riusciti, non a realizzare, ma almeno sicuramente a pensare come una sfera comune a tutti, alla quale ciascuno ha, per il solo fatto di essere, titolo di appartenenza, risultato è altresì che i comportamenti «non politici» potranno essere, tutt'al più, giudicati in base all'efficienza e ai risultati, ma vengono sottratti al giudizio di tutti - ; e la loro sola presenza significa che non più tutti sono riconosciuti ugualmente titolari del diritto di giudicarli (e controllarli)». Insomma, spazi sempre più ampi del politico sono stati "privatizzati", escludendo il cittadino per dare accesso al solo "portatore qualificato di interesse", "operatore del settore", con tutti i limiti che si sono riscontrati.

5. Alla ricerca di un nuovo equilibrio

L'attuale *status* di indipendenza appare dunque squilibrato, mal congegnato, instabile e contraddittorio, e pertanto esposto a gravi rischi, che si è tentato di illustrare. Si rende dunque necessaria la ricerca di un nuovo equilibrio: in quale direzione?

Non sembra possibile un riequilibrio dello *status* di indipendenza, che ne rafforzi le debolezze e ne smussi gli eccessi⁴⁴: tale conclusione sarebbe coerente con l'idea di una funzione *garantistica* della regolazione, basata sulla *neutralità* del pubblico potere.

Sembra invece opportuno un nuovo equilibrio, per rintracciare il quale non può che farsi ricorso ai *principi fondamentali*.

Ed infatti, anche con riferimento a fenomeni nuovi, a processi di evoluzione ordinamentale e sociale, non sembra si possa mai perdere la bussola offerta dai principi costituzionali, che, per quanto fisiologicamente generali, rappresentano nel loro nucleo fondamentale la *stabile identità* dell'ordinamento, con cui ogni innovazione deve imprescindibilmente confrontarsi⁴⁵.

In primo luogo, poiché le autorità regolatorie esercitano un *potere pubblico*, si pone giocoforza anche nei loro riguardi il problema del *vincolo*, cuore del costituzionalismo. La predisposizione di limiti e regole al potere è indispensabile, se si vuole – quantomeno *tendere* affinché – il suo esercizio non sia *arbitrario*⁴⁶: ciò implica una chiara e rigorosa distribuzione delle funzioni, che non possono cumularsi.

La chiarezza e trasparenza della distribuzione delle competenze e dei poteri è irrinunciabile: l'eccessiva flessibilità, che in ultima analisi conduce ad inevitabili contraddizioni, rappresenta di per sé un grave problema.

Occorre, poi, rilevare preliminarmente il generale, inscindibile legame tra sovranità *popolare* e stato di diritto. Quest'ultimo, con la divisione dei poteri e garanzia dei diritti che comporta, non può essere disgiunto dalla sovranità popolare e di conseguenza l'esercizio di

⁴⁴ V. *supra*, cap. II. Sugli eccessi, v. Manetti M., *Autorità indipendenti e crisi della politica* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2, 2015, 351.

⁴⁵ Ed infatti, bisogna sempre misurare la realtà con i principi, e non piegare i principi alla realtà, che può portare esigenze vere, ma cionondimeno nefaste (Carlassare L., *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in Labriola S. (a cura di), *Valori e Principi del regime repubblicano*, Roma-Bari, 2006).

⁴⁶ *Ibidem*. Il controllo del potere e la *responsabilità*, ossia la necessità di *rispondere* dei propri atti, sono imprescindibili: l'esercizio dell'autorità, per falsa opinione o "*perversum desiderium*", può sempre essere illegittimo.

potere irresponsabile verso il ‘sovrano’ deve rappresentare un’eccezione, prevista unicamente per i poteri di *garanzia*.

Ciò premesso, sembra che il nuovo equilibrio non possa che fondarsi sulla valorizzazione del principio di imparzialità: è a questo che sembra debba ispirarsi l’organizzazione di qualunque autorità *amministrativa*, quali sono ormai pacificamente le autorità regolatorie.

Si è detto, nel precedente capitolo, che risulta condivisibile quanto rilevato in ordine alla distinzione tra ‘neutralità’ ed ‘imparzialità’, la prima «indicando l’indifferenza dell’organo dagli interessi in gioco», la seconda, invece, l’«esigenza di comportarsi nei confronti di tutti i soggetti destinatari dell’azione amministrativa senza discriminazioni arbitrarie»⁴⁷.

Ciò significa che l’imparzialità dell’amministrazione non implica la sua incompatibilità con il circuito dell’indirizzo politico, ma impone un esercizio dei poteri amministrativi che non sia abusivo o deviato, ossia *discriminatorio*. In altre parole, l’imparzialità obbliga l’amministrazione a perseguire gli interessi pubblici affidati alle proprie cure senza operare irragionevoli e discriminatorie distinzioni da caso a caso.

Questo comporta che tale principio si pone in primo luogo come una forma di tutela dei cittadini. Infatti, più il provvedimento è concreto, più si sente l’esigenza di imparzialità, ossia di tutela della posizione dei soggetti dell’ordinamento⁴⁸.

E tuttavia, l’imparzialità è rivolta anche nei confronti della *politica*, sulla base dell’esigenza di democraticità del sistema: l’apparato burocratico, che è tendenzialmente stabile e non subisce modificazioni al mutare delle maggioranze politiche, ha il dovere di non ostacolare l’attuazione di un indirizzo generale, o addirittura l’applicazione di una legge, perché *sgraditi*⁴⁹.

Sembra dunque che l’imparzialità sia connotata da un “duplice verso”, nel cui ambito indirizzo politico e tutela dei cittadini convivono. «Il principio di imparzialità, infatti, non è altro che lo strumento destinato a mantenere l’indirizzo politico stesso nell’alveo che gli è proprio, nell’ambito dei principi, cioè, coesenziali al sistema democratico. Esige, dunque, la soggezione dell’amministrazione alla legge, la ponderazione di tutti e soli gli interessi

⁴⁷ Caianiello V., *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amministrativo*, 1, 1997, 353. Dunque, l’imparzialità non sembra vada intesa «come non titolarità di interessi propri, di interessi pubblici in un organo amministrativo pubblico» (cfr. Niccolai S., *op. ult. cit.*, 243).

⁴⁸ Cerri, *op. ult. cit.*, 173 s.

⁴⁹ Considera il principio di imparzialità come espressione di democrazia Cerri, *op. ult. cit.*, 214, nota 41.

legislativamente protetti, non esclude che, nei margini di discrezionalità che ancora residuano, possa esercitarsi legittimamente il potere di scelta dell'autorità amministrativa, ma esige, al fine di impedire discriminazioni o favoritismi, che la scelta medesima avvenga secondo criteri uniformi, in modo da corrispondere all'indirizzo politico generale adottato. Il potere discrezionale, nei limiti in cui residua, è e non può non essere un potere politico ed il suo esercizio spetta e non può non spettare alle forze maggioritarie»⁵⁰.

Occorre, dunque, la ricerca di un equilibrio tra queste istanze, anche sul piano organizzativo⁵¹: ciò, proprio per scongiurare il pericolo di rapporti poco limpidi tra burocrazia e gruppi di interesse, che è stato da tempo segnalato⁵². Anzi, sembra che un equilibrio teso a scongiurare il pericolo di “cattura” non possa che fondarsi proprio sulla *dialettica* – anziché sulla *separazione* – tra le esigenze dell'indirizzo politico e quelle di tutela della posizione del cittadino.

È indubbiamente vero infatti che il Governo, collegato ai partiti politici e portatore di un indirizzo di parte, risulta esposto a pressioni clientelari che pongono il serio rischio di derive discriminatorie; non è altrettanto vero, tuttavia, che l'apparato burocratico sia, per sua intrinseca natura, del tutto immune da questi rischi. Accade, invece, come si è visto, che si presentino stretti collegamenti fra i soggetti interessati e l'apparato burocratico.

Ed infatti è stato persuasivamente affermato che se «ambidue gli apparati (quello politico e quello burocratico) recano in sé forze capaci di produrre una deviazione dell'agire amministrativo dalle regole postulate dal principio di imparzialità, occorre ripartire i poteri fra di essi in guisa da neutralizzare le tendenze devianti di entrambi. Da un lato, pertanto, si può auspicare una certa autonomia dell'apparato amministrativo dal Governo, al fine di contrastare, appunto, le tendenze discriminatorie e clientelari proprie di quest'ultimo; dall'altro, tuttavia, il retto funzionamento delle istituzioni democratiche e l'esigenza di neutralizzare l'influenza che forze esterne allo Stato possono esercitare sulla burocrazia oltre che le tendenze politiche proprie talvolta della burocrazia medesima induce a ritenere necessario un profondo assoggettamento di quest'ultima alle direttive delle forze maggioritarie ed al controllo della pubblica opinione. Si tratta di due esigenze

⁵⁰ Ivi, 184.

⁵¹ Il complesso assetto dei rapporti fra indirizzo politico e imparzialità (i quali non sono in contrapposizione, bensì complementari), «implica alcune conseguenze non solo in ordine ai rapporti fra P.A. e Governo, ma anche in relazione ai criteri di reclutamento ed alla posizione giuridica dei funzionari» (ivi, 206).

⁵² Per un cenno ai legami tra burocrazia e gruppi di interesse v. Cerri, *op. ult. cit.*, 194, nota 10.

dialetticamente contrapposte che debbono essere temperate ed armonizzate se si desidera organizzare in modo imparziale e, quindi, democratico l'apparato amministrativo»⁵³.

Occorre in definitiva conferire «a quest'ultimo quel tanto di indipendenza che è necessario per consentirgli di opporsi a prassi di carattere discriminatorio o clientelare, ma ribadendo la sua dipendenza rispetto al primo per quel che attiene alle direttive da seguire nello svolgimento della funzione ed assicurando gli strumenti per garantire l'effettiva fedeltà ad esse»⁵⁴.

Elemento imprescindibile per il corretto funzionamento del principio di imparzialità, oltre al profilo organizzativo-strutturale, è il vincolo oggettivo-funzionale, e dunque: il principio di legalità, formale e sostanziale, nonché le direttive e gli indirizzi generali.

Più il vincolo è intenso, infatti, più dettagliato e riconoscibile sarà il parametro di giudizio dell'atto amministrativo, maggiore sarà la possibilità di asserirne o meno l'arbitrarietà.

Il principio di legalità sostanziale – ormai ritenuto cogente dalla costante giurisprudenza della Corte⁵⁵ – è stato definito come «strumento fondamentale per rendere democratica l'amministrazione, affidata ad una burocrazia priva di legittimazione popolare propria»⁵⁶.

Sotto questo profilo, sembra dunque che l'esigenza di garantire i cittadini dagli abusi della politica, sulla base del principio di imparzialità, si ponga rispetto ai *provvedimenti*, mai invece rispetto agli atti normativi di rango primario. Anzi, semmai è il contrario: in tale ambito, le finalità garantistiche sono assicurate dal principio di legalità e dalla riserva di legge, cui non è possibile derogare⁵⁷.

⁵³ Cerri, *op. ult. cit.* 197.

⁵⁴ Cerri, *op. ult. cit.*, 212.

⁵⁵ Cfr., su tutte, C. cost., n. 115/2011.

⁵⁶ L. Carlassare, *Legalità*, cit., 5. Sul tema, cfr. altresì il fondamentale scritto di Fois S., *Legalità (principio di)*, voce, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1970, 659 ss.

⁵⁷ Lo stato di diritto è fondato sulla sovranità impersonale della legge, cui si affianca il principio che «chi fa le norme deve essere diverso da chi le applica»: è questo il significato più profondo dello stato di diritto (Carlassare L., *Sovranità popolare*, cit., 12 ss.).

Il problema dell'imparzialità sembra dunque si ponga nei confronti delle decisioni *concrete*. L'esigenza poi che le decisioni concrete siano quanto più possibile *vincolate* è strettamente legata al principio di imparzialità, che impone un'uniformità di indirizzo politico-amministrativo, raggiungibile solo attraverso la fissazione di direttive generali e astratte quanto più specifiche possibile e dunque idonee a vincolare l'attività amministrativa; di qui lo stretto collegamento con il principio di legalità: entrambi sono espressione del principio democratico, che vuole che le scelte politiche – per tali intendendosi quelle generali e astratte o semplicemente impersonali, (cfr. Cerri, *op. ult. cit.*, 178 e 183) – vengano compiute da organi rappresentativi

Alla luce di quanto detto, e della ricostruzione della natura e delle funzioni degli organi regolatori che si è suggerita, sembra di poter dire che a creare i maggiori problemi siano posti dai poteri normativi della autorità regolatorie: essi infatti, configurano una riserva di competenza, in favore di organi esterni al circuito democratico, che specie se ritenuta operante anche nei confronti del Parlamento risulta *unica* nel nostro sistema. Ai problemi che riguardano tutti gli atti – e che derivano dalla circostanza che si è preteso conferire una sfera di garanzia dall'ingerenza del potere politico che richiama quella prevista per le libertà e i diritti inviolabili – si aggiunge, nel caso degli atti normativi, quello relativo al fatto che si tratta degli atti, per natura, maggiormente intrisi di politicità⁵⁸.

È chiaro che per le decisioni amministrative di tipo regolatorio è necessario il ricorso a conoscenze tecniche estranee al diritto, da cui discende l'inevitabile l'utilizzo, da parte della legge, di clausole generali e formule aperte: trattasi tuttavia di un problema non diverso rispetto agli altri casi – in cui per l'esercizio della funzione amministrativa è necessario il ricorso a conoscenze tecniche estranee al diritto – che rientrano nell'ambito della c.d. *discrezionalità tecnica*⁵⁹.

Non diversamente da tutti questi casi, dunque, neanche nella regolazione la tecnicità della funzione rappresenta un impedimento rispetto al suo inserimento nell'ambito del circuito democratico.

Certo, la materia economica richiede grande flessibilità, perché rientra in un ambito che è soggetto a continui cambiamenti, anche sul presupposto della variabilità di idee su cui inevitabilmente si fondano le teorie economiche (l'economia è pur sempre una scienza *sociale*). Tale circostanza, tuttavia, non può giustificare il superamento del ruolo che spetta

del popolo o sotto il loro diretto controllo, e che invece quelle amministrative – per tali intendendosi le decisioni che hanno ricadute dirette su situazioni giuridiche soggettive concretamente determinate – spettino ad organi burocratici, autonomi rispetto a quelli rappresentativi. È in quest'ambito, infatti, che si rivela importante che il decisore non sia condizionato dagli interessi concreti in gioco, non solo quelli provenienti “dal basso”, ma anche “dall'alto”; invero, l'imparzialità implica che il decisore possa opporsi ad una direttiva che si sostanzia in un'indebita pressione politica sulla propria decisione, che induca ad esempio violare la legge o a favorire o sfavorire arbitrariamente uno degli interessi in gioco (ivi, 207).

⁵⁸ Sulla natura *politica* delle fonti del diritto, che il loro carattere altamente tecnico non vale a negare, v. Carlassare L., *Fonti del diritto*, cit., 548.

D'altra parte, come visto nel precedente capitolo, già il *Report of Committee of Studies of Administrative Management in Federal Government* del 1937 aveva affermato che i poteri normativi delle “*Independent Regulatory Commissions*” andavano limitati, se non eliminati.

Insomma, sembra che le fonti del diritto necessitino di una forte legittimazione politica, che sia riscontrabile anche dal punto di vista *formale*: i cittadini per accettare di sottoporsi all'osservanza delle regole, devono poter *riconoscere* chiaramente il loro autore e la sua legittimazione a normare. Le *forme* della funzione normativa sembra, dunque, abbisognino di un certo grado di “solennità”.

⁵⁹ Cfr. De Pretis D., *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; Labriola R., *Discrezionalità tecnica e poteri del giudice amministrativo*, Milano, 2020.

alla legge, quantomeno rispetto all'attribuzione dei poteri e alla delineazione della cornice entro la quale debbono esercitarsi. Neanche il Parlamento, d'altronde, è sprovvisto, per esercizio della funzione legislativa, di tutto il supporto tecnico di cui necessita.

L'esigenza di flessibilità può, al più, giustificare il ricorso alle tecniche di *soft law*: favorire protocolli d'intesa, linee guida etc. piuttosto che optare per il tradizionale atto autoritativo sembra possa entro certi termini considerarsi una linea evolutiva positiva. Ma ciò, anzitutto non da una posizione di *neutralità*, ma in vista della realizzazione dell'*interesse pubblico* e, in secondo luogo, sulla base di una *chiara* attribuzione legislativa.

Non esiste una 'tecnica' univoca, oggettiva: le soluzioni tecniche sono inevitabilmente condizionate dal *fine* che si pone loro. Il "pilota automatico" non è da evitare; anzi, durante la "crociera" è addirittura più funzionale rispetto ad un pilota "umano": l'importante, però, è che quest'ultimo sia nelle condizioni di riprendere i comandi in ogni momento.

La tecnica insomma, propriamente intesa, è *al servizio* della politica e se prende il suo posto, in realtà, non "tecnicizza" la politica, ma viene *politicizzata*: diviene, in altri termini, politica irresponsabile, poiché l'esito del tentativo (sincero o meno che sia) di neutralizzare la politica, di "spoliticizzarla", è, in realtà, la sua irresponsabilizzazione, che si rivela vieppiù pericolosa se si tiene conto che la "tecnica" rimane vestita di una pretesa oggettività⁶⁰, a differenza della politica che è palesemente e "sinceramente" *di parte*⁶¹.

Si condivide dunque quanto affermato circa il fatto che «il mercato globalizzato» – "governato" da una «regolazione negoziata e concordata delle regole di funzionamento dei contratti, degli scambi e, in generale, delle operazioni economiche, sul presupposto che una decisione tecnica, e non politica, condivisa tra gli operatori e autorità separate dal Governo sia più utile, efficiente e funzionale agli interessi economici che muovono il settore di riferimento» – rischi di far «prevalere gli interessi economici più forti e meglio organizzati, in danno di quelli più deboli e meno influenti, che, al contrario, resterebbero più garantiti, secondo la logica dello Stato liberale di diritto, da una regolazione politicamente e costituzionalmente responsabile. Nella deregolazione globalizzata, in definitiva, finiscono per prevalere le posizioni più strutturate e per soccombere quelle più fragili, nell'assenza di quella mediazione di interessi che è propria della politica e che la tecnica (per definizione) ignora (e deve continuare a ignorare). In una sciagurata eterogenesi dei fini, le strutture

⁶⁰ Cfr. Niccolai, *op. ult. cit.*, 142 spec. nota 61.

⁶¹ Niccolai, *op. ult. cit.*, 112.

tecnocratiche, più che accrescere le opportunità di sviluppo e di concorrenza per tutti gli operatori, rischiano proprio di ridurre gli spazi di competitività per quelli meno capaci di influire su una regolazione sottratta alla politica»⁶².

6. Politica, burocrazia, scienza: quali direttrici per le riforme?

Alla luce di quanto detto, sembra che un nuovo equilibrio dei rapporti tra politica, burocrazia e scienza, nell'ambito della funzione regolatoria, possa fondarsi sulle seguenti direttrici.

Anzitutto, pare opportuno che i vertici delle autorità regolatorie siano selezionati sulla base di una procedura parlamentare o governativo-parlamentare, che magari spieghi efficacia tramite decreto del Presidente della Repubblica, e che siano previsti casi ben circoscritti in cui le nomine possano essere revocate (es., gravi inadempienze).

In secondo luogo, pare imprescindibile la sottoposizione dei vertici se non alla gerarchia, comunque alla *direzione* del/dei ministro/i competente/i, che dunque possono fornire indirizzi e direttive, cui i vertici devono attenersi.

Alle autorità sembra poi possibile attribuire poteri provvedimentali e, quanto alla funzione normativa, *al massimo* di iniziativa e impulso: non sembrano ammissibili poteri normativi autonomi, ma, per l'entrata in vigore dell'atto, pare sempre necessario l'intervento politico.

Se la regolazione, infatti, è un'attività, come qui si sostiene, sostanzialmente politico-amministrativa, che va dalla predisposizione delle norme generali, sostanziali e di organizzazione, fino ai provvedimenti concreti (autorizzatori, conciliatori, sanzionatori etc.), le prime non possono non spettare alla politica, i secondi non possono non spettare all'apparato burocratico: e i tanti "grigi" che si situano tra questi due poli non possono che collocarsi nel "*continuum* organi politici-organi amministrativi", con equilibri variabili.

Anche la partecipazione dei soggetti associativi, in funzione *integrativa e non sostitutiva* della rappresentanza, pare possa svolgere un ruolo importante: essendo fuori dal campo

⁶² Deodato C., *Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?*, in www.giustamm.it, 2016, fasc. 5.

In tal senso, v. altresì R. Bin, *Soft law, no law*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, 35. *Contra* Amato G., Laudati L., *The Protection of Public Interests and Regulations of Economic Activities*, in F. Snyder (ed.), *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, London, Hart, 1999, pp. 141 ss.

dell'autoregolazione, in tal caso possono risultare sufficienti, per una partecipazione proficua, i principi di massima apertura e *par condicio* che si sono illustrati in precedenza.

Sembra poi necessaria la previsione della (limitata e circoscritta) possibilità per il/i ministro/i competente/i di *sostituire, modificare, revocare* atti assunti dai vertici o di *emanarli ex novo*, assumendone la responsabilità sia giuridica che politica: è chiaro che il ministro – alla luce della necessità di assumersi una manifesta responsabilità –, coadiuvato dai propri tecnici di fiducia, non utilizzerà questo potere se non nei limiti dello stretto necessario.

Una simile forma di connessione tra l'azione dell'apparato burocratico e gli indirizzi degli organi politici sembra sia da preferire all'intensificazione dei poteri di revoca delle nomine. Ed infatti, quello degli atti è il piano dell'*oggettività*, della *razionalità*, della *motivazione*, e questo tipo di influenza da parte della politica sembra molto meno "pericoloso" rispetto quello che scaturirebbe da un'intensificazione del potere di revoca dei vertici: in tale ultimo caso gli organi politici potrebbero indurre surrettiziamente le autorità a compiere scelte *gradite*, facendo leva sul potere di revoca, senza prenderne apertamente la responsabilità.

In tal modo, non sembra che l'amministrazione regolatoria sia relegata in una posizione di "sudditanza" rispetto agli organi politici, tale da minarne l'autorevolezza e la credibilità⁶³. Sembra anzi l'opposto: l'amministrazione può recuperare la sua autorevolezza da una posizione *dialettica*, dunque non "sottomessa", ma non indipendente, rispetto agli organi politici.

L'indipendenza', invece, nell'ambito di una funzione politico-amministrativa è solo apparentemente sinonimo di autorevolezza: si traduce in irresponsabilità, rispondenza ad interessi *altri*, autoreferenzialità.

⁶³ È stato affermato che le autorità indipendenti «possono essere considerate come un modo di ricostruzione di un rapporto società-direzione sociale appropriato rispetto alle materie, come i rapporti economici, sui quali le autorità operano, e che non sopportano, a pena di risultare totalizzanti, apparati di direzione in senso classico. Da questo punto di vista, la creazione e la attività di istituzioni come le autorità, che non dirigono in modo "forte", ma che promuovono interessi come l'efficienza e l'economicità dei settori cui sono preposte, ha l'effetto di conferire credibilità, oltre che alle autorità stesse, anche ai settori cui esse sono preposte, e di determinare, così, forme di autorappresentazione collettiva sostitutive rispetto a quelle, erose, della "unità simbolica" costruita nelle vie della rappresentanza politica» (Niccolai, *op. ult. cit.*, 229).

È dato dubitare che le autorità indipendenti, per come congegnate, conferiscano credibilità alla propria funzione, oltre che al settore cui sono preposte: l'irresponsabilità non sembra mai fonte di credibilità-autorevolezza, ma pare anzi suggerire l'idea, o più spesso di una posizione di debolezza, perché *non dover rispondere a nessuno* significa anche *non avere nessuno che contribuisca a sostenere il peso della responsabilità*, o persino di superiorità dal volto autoritario e autoreferenziale, che in uno Stato democratico di diritto non può essere tollerata.

L'amministrazione è l'apparato permanente di cura degli interessi pubblici, e come tale rappresenta una garanzia di continuità ed esperienza nell'azione dello Stato, e non è un mero "ricettore di impulsi unilaterali, provenienti dall'alto", ma è in quanto tale in grado di dare essa stessa impulso alle decisioni pubbliche, ai processi in atto e alla loro continuità. Si pone insomma come uno stabile filtro tra le decisioni politiche, prese dagli organi politici – provvisori per definizione – e le loro ricadute sui cittadini, consentendone un'opportuna "decantazione".

In tale ottica, l'attività amministrativa riesce a garantire democraticità e competenza allo stesso tempo e dunque, in ultima analisi, autorevolezza del sistema.

Ma ciò sembra possibile solo tramite la garanzia di una forma di collegamento, di *comunicazione*, nella *distinzione dei ruoli*, tra politica e amministrazione: un'amministrazione che si pretenda indipendente non può invece garantire l'espletarsi di questo meccanismo, e finisce in definitiva per rivelarsi poco autorevole.

È dunque da un rapporto dialettico tra politica e amministrazione – in cui la seconda non è un mero "braccio" della prima, ma è certamente un apparato strumentale, dotato di una sua autonomia, che segue le direttive della politica senza piegarsi ai suoi estemporanei arbitri – che discende l'autorevolezza non solo all'amministrazione, ma al sistema nel suo complesso.

Quanto detto sembra possa valere non soltanto per le autorità di regolazione, ma anche per tutti quei soggetti cui è demandato lo svolgimento di funzioni altamente tecniche, estranee rispetto al settore giuridico – di cui la cittadinanza, durante la pandemia, ha potuto percepire la fondamentale importanza – e soprattutto che necessitano di una soggettività e di strutture *ad hoc*.

Quest'ultima esigenza sembra presentarsi nel caso in cui ci sia un obiettivo specifico di particolare rilevanza sociale da perseguire, o che attenga ad una funzione *strutturale* dello Stato, che necessita di particolare continuità e che pertanto deve essere meno esposta alle oscillazioni del rapporto parlamento-governo e all'inevitabile posizione di precarietà che quest'ultimo assume in una forma di governo parlamentare⁶⁴.

⁶⁴ Forse tale ragionamento può essere estensibile anche alla forma di governo presidenziale, in cui se è vero che l'esecutivo non è precario e che la durata della sua permanenza in carica è prevedibile – dal che forse discende una minore esposizione delle amministrazioni tecniche alle suddette oscillazioni, alle quali per lo meno ci si può predisporre in anticipo, vista la loro regolare ciclicità – sembra che l'esigenza di un maggior "riparo" delle amministrazioni tecniche sia comunque presente, pur in misura minore.

Quale ruolo, invece, per la scienza, non soltanto economica? Essa sembra debba *supportare, coadiuvare, assistere* i pubblici poteri nell'*analisi* della realtà. In tal senso, la funzione della scienza è imprescindibile, insostituibile e, affinché se ne preservi la genuinità, irriducibilmente *libera* e, in tal caso sì, *pienamente indipendente* (art. 33 Cost.).

Spetta poi agli organi politico-amministrativi, nell'ambito delle rispettive competenze, *sentita la scienza*, prendere le decisioni conferendo un *valore* ai 'costi' ed ai 'benefici' delle scelte posti in luce dalla scienza, che di per sé non sono null'altro che *fatti* che quest'ultima descrive, evidenzia, prevede.

Il giudizio di valore, che *segue* all'analisi scientifica e *precede* le scelte, non può che essere affidato al circuito dell'indirizzo politico.

Conclusioni

Non siamo più nella fase dell'«erompere» delle autorità indipendenti, in cui sono comprensibili e fisiologici le incertezze, gli entusiasmi, i meccanismi di rigetto, gli eccessi in un senso e nell'altro. Esse sono presenti nel nostro ordinamento ormai da decenni ed i tempi sono dunque maturi per metabolizzarle, “normalizzarle”. Anzi, tale esigenza sembra piuttosto impellente.

È vero il fatto che, com'è stato detto, lo sviluppo del paradigma regolatorio (e molti dei nodi che lo caratterizzano) è in gran parte riconducibile all'integrazione europea e che dunque una risoluzione dei nodi che caratterizzano l'Unione europea – in particolare relativi all'assenza di una piena dimensione politica – aiuterebbe la risoluzione delle disfunzionalità e afasie che caratterizzano il profilo delle autorità di regolazione per come si sono realizzate nel nostro Paese.

È anche vero, però, che non tutto dipende dalle sorti (auspicabilmente positive) dell'Unione europea. Se, come è stato detto, la funzione di regolazione del mercato è perfettamente compatibile con i principi in materia di rapporti economici sanciti dalla Costituzione italiana, ed anzi in certa misura ne rappresenta l'attuazione, la regolazione non è solo “affare europeo” e non lo sono dunque neanche i suoi destini.

‘Nelle more’ (per utilizzare un'espressione assai familiare a tutti i giuristi che hanno vissuto la pandemia) della risoluzione dei nodi europei, l'Italia può avere un grande ruolo nella riforma di questi organi – ormai acclaratamente necessari per il governo del mercato

quanto altamente controversi rispetto alla loro modalità di realizzazione – facendo valere proprio i *controlimiti*, con cui nessuna integrazione sovranazionale che voglia dirsi costituzionalmente legittima può porsi in contrasto. Si tratta, insomma, di attuare i principi fondamentali della Costituzione.

Le Autorità regolatorie, pertanto, necessitano di essere riformate e depurate dei tratti incompatibili con la Costituzione, sia rispetto alla disciplina dei rapporti economici sia rispetto ai principi inerenti alla pubblica amministrazione, trattandosi di *amministrazioni pubbliche dell'economia*, in quanto tali soggette ad entrambi questi nuclei della disciplina costituzionale.

Gli organi del *gubernaculum* faranno la loro parte, nell'ambito delle funzioni politico-amministrative che sono loro proprie; gli organi di garanzia, in particolare giurisdizionale, cureranno l'attuazione di questi principi costituzionali nell'ambito delle proprie funzioni; i cittadini, infine, possono svolgere un importante ruolo di impulso, sia per via politica, attraverso i partiti, sia per via giurisdizionale, stimolando l'accesso al sindacato della Corte costituzionale.

Chissà che porsi sulla via della risoluzione delle contraddizioni che hanno sin qui caratterizzato le autorità regolatorie nel sistema italiano, utilizzando appieno, ad esempio, la leva dei controlimiti, non possa contribuire anche ad innescare un circolo virtuoso in grado di condurre l'Unione europea a ripensare davvero se stessa, condizione indispensabile per assicurare un futuro prospero all'Unione e dei suoi cittadini.

Bibliografia

- Aa. Vv. *Crisi della democrazia e crisi dei partiti in Italia e nel mondo*, in Incorvati G., Marcelli F. (a cura di), Roma, 2010.
- Aa. Vv., *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, a cura di F. Forte e F. Felice, Rubettino, Soveria Manelli, 2016;
- Aa. Vv., *Impresa pubblica e intervento dello Stato nell'economia. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, Di Raimo R., Ricciuto V., (a cura di) Napoli, 2006.
- Aa. Vv., *La riforma del bilancio dello stato* (Atti del Convegno di Campobasso 30 gennaio 2016), a cura di Boccia F., Della Morte M., Palmieri G., (a cura di), Napoli, 2016
- Aa. Vv., *Trattato di diritto amministrativo. Le autorità amministrative indipendenti*, in Cirillo G.P., Chieppa R. (a cura di), Padova, 2010.
- Aa.V.V. *Osservazioni su principi democratici e diritti fondamentali nell'Unione europea.*, in Mengozzi P., (a cura di), *Nel decennale della Rivista*, in *Studi sull'integrazione europea* 1, 2017,
- Aa.Vv. in Matas J., (a cura di) *El control politico de la administracion*, Barcelona, 2001.
- Aa.Vv. *La Costituzione economica*, Associazione Italiana Costituzionalisti, Ferrara 11-12 ottobre 1991, Padova, 1997.
- Aa.Vv., *Consob: l'istituzione e la legge penale*, Milano, 1987.
- Aa.Vv., *Regolazione e garanzia del pluralismo: le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 1997.
- Aa.Vv., *Autorità indipendenti e principi costituzionali*. Atti del Convegno AIC di Sorrento 1997, Padova, 1999.
- Adamo U., Caridà R., Lollo A., Morelli A., Pupo V., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, Atti del convegno di Catanzaro 8-9 giugno 2018, Napoli, 2019.
- Algostino A., *ISDS (investor-state dispute settlement), Il cuore di tenebra della global economic governance, e il costituzionalismo*, in *costituzionalismo.it*, 1, 2016.
- Algostino A., *La democrazia partecipativa e i suoi lati oscuri (Participatory democracy and its dark sides)* in *DESC*, in *Direito, Economia e Sociedade Contemporânea*, Vol. 3, 2, 2020, 44 ss.

- Algostino A., *La produttività e la lotta di classe: una lettura nel nome della Costituzione*, in *Il Mulino*, 1-2, 2013.
- Algostino A., *La soft law comunitaria e il diritto statale: conflitto fra ordinamenti o fine del conflitto democratico ?*, in *costituzionalismo.it*, 3, 2016.
- Algostino A., *Verso un diritto dell'effettività a-territoriale?* in *Quaderni costituzionali*, 5, 2019.
- Allegretti U., *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996.
- Allegretti U., *Gli apparati organizzativi e la democrazia*, in *Rivista AIC*, 4, 2012.
- Allegretti U., *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009.
- Allegretti U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965.
- Allegretti U., *Profilo di storia costituzionale italiana*, Bologna, 1989.
- Allena M., Cimini S., (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, *Raccolta di lavori scientifici in Giust.Amm.it*, 3, 2014, 460 ss.
- Amato G., *Autorità semi-indipendenti ed Autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 645 ss.
- Amato G., *Governare l'economia globale nella crisi e oltre la crisi*, Firenze 2009.
- Amato G., *Il governo dell'industria in Italia*, Bologna, 1972.
- Amato G., *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1, 1992.
- Amato G., *Il potere e l'antitrust*, Bologna, 1998.
- Amato G., *La legge antitrust venti anni dopo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010.
- Amato G., Laudati L., *The Protection of Public Interests and Regulations of Economic Activities*, in F. Snyder (ed.), *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, London, Hart, 1999, pp. 141 ss
- Amorosino S., *Note su alcune configurazioni reali dei rapporti tra direzione politica e dirigenza amministrativa nel contesto italiano*, in *Foro amm.*, 4-5, 1995.
- Angelini F.G., *Diritti fondamentali e organizzazione pubblica: premesse teoriche per una ridefinizione del rapporto tra amministrazione e persona*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2020.
- Angelini F.G., *Stato e diritti sociali: la necessità di un nuovo approccio*, in *Politica.eu*, 2, 2019.
- Argentati A., *Costi minimi nell'autotrasporto merci e art. 41Cost.: continuità o innovazione?* in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2018.

- Argiolas B., Carotti B., (a cura di), *Osservatorio delle Autorità indipendenti. Rassegna di legislazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2013, 90 ss.
- Azzariti G., *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Bari, 2010.
- Azzariti G., *Tecnica, politica, Costituzione. Perché non solo la politica ma anche la tecnica deve essere limitata dalla Costituzione*, in Grasso G., (a cura di), *Il governo tecnico tra tecnica e politica*, Napoli, 2016.
- Bachelet V., *Criteri programmatici e fini sociali nelle leggi che limitano l'iniziativa privata*, in *Giur. cost.*, 1962.
- Bachelet V., *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 1947.
- Balaguer Callejón F., *Costituzione economica e globalizzazione*, in *federalismi.it*, 5, 2019.
- Baldassarre A., *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, 1971.
- Baldwin R., Cave M., *Understanding regulation*, Oxford, 1999.
- Barba A., *Studi sull'abuso di dipendenza economica*, Padova, 2018.
- Barca F., Giovannini E., *Quel Mondo diverso*, Bari, 2020.
- Bartolucci L., *Le reazioni economico-finanziarie all'emergenza Covid-19 tra Roma, Bruxelles e Francoforte (e Karlsruhe) (The economic-financial reactions to the Covid-19 emergency between Rome, Brussels and Frankfurt (and Karlsruhe))* in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 1, 2021.
- Bassanini F., Napolitano G., Torchia L., (a cura di) *Lo Stato promotore, come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, Bologna, 2021.
- Bassanini F., Napolitano G., Torchia L., *Lo Stato promotore: una ricerca sul mutamento degli strumenti di intervento pubblico nell'economia*, Bologna, 2021.
- Bassi N., *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001.
- Bastasin C., *Viaggio al termine dell'Occidente. La divergenza secolare e l'ascesa del nazionalismo*, Roma, 2019.
- Battini S., (a cura di), *La regolazione globale dei mercati finanziari*, Milano, 2007 in *Riv. Trim. dir pubbl.*, 3, 2007.
- Battini S., Cimino B., *La dirigenza pubblica italiana fra privatizzazione e politicizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2007, 1001 ss.
- Battini S., *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012.
- Bellini P., *Il diritto d'essere sé stessi. Discorrendo dell'idea di laicità*, Torino, 2007.

- Benvenuti M., *Le misure anticrisi adottate dall'Unione Europea: uno sguardo d'insieme (tra continuità delle scelte istituzionali, integrazione negativa e decostituzionalizzazione del diritto sovranazionale)* in *The impact of the economic crisis on the EU institutions and member States*, Pamplona, 2015.
- Berti G., *Abbozzo di un discorso sull'amministrazione pubblica*, in *Jus*, 1988.
- Berti G., *Considerazioni sul principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 1994.
- Berti G., *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, in *Riv. Dir. priv.*, 3, 2003.
- Berti G., *Il principio organizzativo del diritto pubblico*, Padova, 1986.
- Berti G., *Interpretazione costituzionale*, IV ed., Padova, 2001.
- Berti G., *Stato di diritto informale*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1, 1992, 3 ss.
- Bilancia F., *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, 2000.
- Bilancia P., (a cura di) *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, 2012.
- Bilancia P., *Autorità amministrative indipendenti e processo di integrazione europea*, in Gabriele F., Bucci G., Guarini C.P., (a cura di), *Il mercato: le imprese, le istituzioni, i consumatori*, Bari, 2002.
- Bilancia P., *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, in *federalismi.it*, 5, 2019.
- Bilancia P., *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, in *federalismi.it*, 5, 2019.
- Bilancia P., *Riflessi del potere normativo delle autorità indipendenti sul sistema delle fonti*, in *Dir. Soc.*, 2, 1999.
- Bin R., Pitruzzella G., *Diritto costituzionale*¹⁸, Torino, 2017.
- Bindi E., *L'incidenza delle pronunce della Corte EDU sui procedimenti sanzionatori delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2014, 3007 ss.
- Biondi Dal Monte F., *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra governo e parlamento*, Napoli, 2018.
- Blando F., *Questioni in tema di sindacabilità degli atti di nomina delle autorità indipendenti*, in *federalismi.it*, 14, 2009.
- Bobbio N., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960.

- Bonomi M.S., *Tutela del consumatore, pratiche commerciali scorrette e riparto di competenze tra autorità indipendenti*, nota a Cons. Stato ad. plen. 9 febbraio 2016, n. 3; Cons. Stato ad. plen. 9 febbraio 2016, n. 4, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2016, 793 ss.
- Bozza A., Recensione a "*Autorità indipendenti e norma penale. La crisi del principio di legalità nello Stato policentrico*" di Domenico Notaro, in *Cultura e diritti*, 2, 2012, 149 ss.
- Bruti Liberati E., *Le autorità amministrative indipendenti. Virtù e vizi di un modello istituzionale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2020.
- Bucalo M.E., *Autorità indipendenti e soft law. Forme, contenuti, limiti e tutele*, Torino, 2018.
- Bucci G., *Dal governo democratico dell'economia alla crisi come dispositivo di governo*, in *Rivista AIC*, 1, 2020.
- Caianello V., *Le Autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Il Foro amministrativo*, 1997, 353 ss.
- Caianello V., *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amministrativo*, 1, 1997, 342 ss.
- Calamandrei P., *L'avvenire dei diritti di libertà*, a cura di Di Salvatore E., Giulianova, 2018.
- Calandra P., *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna 1978.
- Califano A., Pinotti G. (a cura di), *Politiche nella crisi: Interpretazione della crisi e prassi politica*, Atti del Convegno Pavia, 14-15 novembre 2013, Pavia, 2014.
- Cammelli M., *L'amministrazione per collegi: organizzazione amministrativa e interessi pubblici*, Bologna, 1980.
- Campanelli G., Famiglietti G., Romboli R. (a cura di), *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, Atti del seminario di Pisa 25 ottobre 2019, Napoli, 2020.
- Carbone L., *Le autorità indipendenti tra regolazione e giurisdizione*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2, 2015, 393 ss.
- Caretti P., Cardone A., *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della convergenza*, Bologna, 2019.
- Caretti P., De Siervo V., *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione: profili comparatistici*, Bologna, 1991.
- Caretti P., Tarli Barbieri G., *I diritti fondamentali*⁴, Torino, 2017.
- Carlassare L., (a cura di) *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*. Atti del Convegno di studi Padova, 19-21 giugno 2003, Padova, 2004.
- Carlassare L., *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974.

- Carlassare L., *Conversazioni sulla Costituzione*⁴, Padova, 2020.
- Carlassare L., *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *costituzionalismo.it*, 3, 2015.
- Carlassare L., *Fonti del diritto (dir. cost)*, voce, in *Enc. dir.*, 2008, 547.
- Carlassare L., *L'atto politico fra "qualificazione" e "scelta": i parametri costituzionali*, *Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2012.
- Carlassare L., *Legalità (principio di)*, voce, in *Enc. giur. Treccani*, 1990.
- Carlassare L., *Principi dell'89 e Costituzione democratica*, Atti del Convegno (Ferrara, 15-16 dicembre 1989) Padova, 1991.
- Carlassare L., *Solidarietà: un progetto politico*, in *costituzionalismo.it*, 1, 2016.
- Carlassare L., *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in Labriola S. (a cura di), *Valori e Principi del regime repubblicano*, Roma-Bari, 2006.
- Carlassare L., *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*. Relazione al convegno nazionale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti sul tema: "Legge e regolamento: trasformazione delle fonti nella dinamica del sistema politico", Napoli, 27-28 ottobre 1989, in *Quaderni costituzionali*, 1, 1990, 7 ss.
- Carnelutti F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951.
- Caruso C., *Le prospettive di riforma dell'Unione economico-monetaria e il mito dell'unità politica europea*, in *Rivista di diritti comparati*, 1, 2018.
- Caruso C., *Vincoli di bilancio e dinamica federale europea: itinerari di una comparazione*, in *Forum quaderni costituzionali*, 2015.
- Casavola F. P., *Quale "statuto" per le Autorità indipendenti*. Relazione al convegno indetto dalla delegazione della Corte dei Conti della Campania sul tema: "Aspetti e prospettive dei controlli esterni sulle amministrazioni pubbliche e degli interventi delle Autorità indipendenti", Napoli, 9-10 maggio 1997, in *Rassegna parlamentare*, 3, 1997, 529 ss.
- Cassese S., Arabia A.G., (a cura di), *L'amministrazione e la costituzione: proposte per la costituente*, Bologna 1993.
- Cassese S., *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2, 2002.
- Cassese S., *Dallo sviluppo alla coesione. storia e disciplina vigente dell'intervento pubblico per le aree insufficientemente sviluppate*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2, 2018, 579 ss.
- Cassese S., *Fondamento e natura dei poteri della Consob relativi all'informazione del mercato*, in Aa. Vv., *Sistema finanziario e controlli*, Milano, 1986, 49 ss.
- Cassese S., Franchini C. (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996.

- Cassese S., Guarino G. (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, 2000.
- Cassese S., *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 1993.
- Cassese S., *L'amministrazione dello stato*, Milano, 1976.
- Cassese S., *La Commissione nazionale per le Società e la Borsa-CONSOB e i poteri indipendenti*, in *Riv. Soc.*, 1994 .
- Cassese S., *La nuova costituzione economica*^d, Roma - Bari, 2021.
- Castaldi R., *La moneta unica e l'unione politica*, Atti del XXVI Convegno SISP, Roma 13 - 15 Settembre 2012.
- Cavallo Perin R., Gagliardi B., *La dirigenza pubblica al servizio degli amministrati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2014.
- Cecere A.M., *Il sindacato giurisdizionale sulle decisioni a contenuto sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti (Judicial review of the independent administrative authorities decisions imposing sanctions)* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2, 2015., 193 ss.
- Cerri A., *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973.
- Cerri A., *Regolamenti* (voce), in *Enc. giur.*, 1991.
- Cerulli Irelli V., Colarossi D., *L'amministrazione e il potere politico (ordinamenti a confronto)*, Torino, 2018.
- Cervati A.A., *Delegificazione* (voce), in *Enc. Giur*, 1997.
- Cesarini Sforza W., *Il diritto dei privati*, Milano, 1963.
- Cezzi N.G., *Liberismo e pianificazione economica nella cultura costituente italiana*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1, 2018, 155 ss.
- Cheli E., *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961.
- Cheli E., *Libertà e limiti all'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. Dir. pubbl.*, 1960, 260 ss.
- Cheli E., *Osservazioni introduttive in ordine al potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti ([Introductory remarks regarding the sanctioning power of the Independent Administrative Authorities])*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2, pt. 1, 2013, 329 s.
- Cheli E., *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967.
- Cheli E., *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*. Relazione al convegno nazionale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti sul

tema: "Legge e regolamento: trasformazione delle fonti nella dinamica del sistema politico", Napoli, 27-28 ottobre 1989, in *Quaderni costituzionali*, 1, 1990, 53 ss.

- Chessa O., *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2016.
- Chiappetta A., *Autorità Antitrust e legittimazione al giudizio di costituzionalità: una pronuncia scontata o un'occasione mancata?*, in *federalismi.it*, 25, 2020.
- Chiarelli M., *L'Autorità garante della concorrenza non è giudice: nota a Corte costituzionale 31 gennaio 2019 n. 13*, in *federalismi.it*, 14, 2019
- Chieppa R., *Le sanzioni delle Autorità indipendenti: la tutela giurisdizionale nazionale in Giurisprudenza commerciale*, 2, pt. 1, 2013, 340 ss.
- Chirulli P., Miccù R. (a cura di), *Il modello di regolazione*. Atti della giornata in memoria di Salvatore Cattaneo, Napoli, 2011.
- Chiti M.P., *Il sistema delle fonti nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2016.
- Chizzini A., *L'equo processo CEDU quale quadro di riferimento normativo per i procedimenti davanti alle Autorità indipendenti nazionali (ed alla Commissione europea)*. Note generali, in *Il giusto processo civile*, 2, 2012, 343 ss.
- Ciaralli C.A., *Il bilancio quale "bene pubblico" e l'esercizio "condizionato" del mandato elettivo*. Riflessioni sulla nuova fase della democrazia rappresentativa, in *costituzionalismo.it* 2, 2018.
- Ciaralli F. M., *Autorità amministrative indipendenti e principio di legalità nella prospettiva nazionale ed europea*, nota a Cons. Stato sez. IV 1 ottobre 2014, n. 4874, in *Rassegna dell'avvocatura dello stato*, 3, 2015, 230 ss.
- Cintioli F., *Giudice amministrativo, tecnica e mercato: Poteri tecnici e giurisdizionalizzazione*, Milano, 2005.
- Cintioli F., *Il pensiero giuridico di Giuseppe Morbidelli e le Autorità amministrative indipendenti, ieri e oggi*, in *federalismi.it*, 12, 2019.
- Cintioli F., *Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida, sui pareri del c.d. precontenzioso e sulle raccomandazioni ANAC*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 2017.
- Cintioli F., *La sovrapposizione di competenze delle autorità indipendenti nelle pratiche commerciali scorrette e le sue cause* in *Giust.Amm.it*, 2, 2015, fasc. 2, 13 ss.
- Cintioli F., *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti* ([*Observations on the*

jurisdictional appeal of the "Autorità garante della concorrenza e del mercato" and on the independent legitimation to apply]), in Concorrenza e mercato, 2013, 107 ss.

- Cintioli F., *Regolazione e regolatori nazionali nei settori del credito e dei mercati finanziari* Relazione al Convegno "Il modello italiano di intermediazione finanziaria, specificità, eredità e futuro", Firenze, 28 novembre 2014 in *Giust.Amm.it*, 1, 2016, 8 ss.
- Cirielli P., Miceli M., (a cura di), *Osservatorio delle Autorità indipendenti. Rassegna di legislazione in Giornale di diritto amministrativo*, 3, 2013, 309 s.
- Cirillo G.P., Chieppa R., (a cura di) *Le Autorità amministrative indipendenti*, XLI, Padova, 2010.
- Cirillo G.P., *Il procedimento sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti e la decisione contenziosa alternativa del Garante dei dati personali*, in *Il Foro amministrativo*, 1998.
- Cirillo G.P., *Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della P.A.*, in *Il Foro amministrativo*, 11-12, 1999.
- Clarich M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2004.
- Clarich M., Ferrari G.F., Mosco G.D., *Editoriale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2020.
- Clarich M., *Indipendenza e autonomia delle autorità* (Relazione al convegno "Le autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e di regolazione dei mercati", Roma, Consiglio di Stato, 28 febbraio 2013), in *astrid.online*, reperibile al seguente link: <http://www.astrid-online.it/profilo/login/index.html?to=%2fstatic%2fupload%2fprotected%2fM-Cl%2fM-Clarich-Indipendenza-e-autonomia-delle-autorit-1.pdf>, consultato il 20 giugno 2021.
- Clarich M., *Le Autorità indipendenti raccontate agli economisti*, in *Dir. amm.*, 1999, 181 ss.
- Clarich M., *Le radici dello Stato regolatore: assunzioni implicite e presupposti ideologici*, in *Regolazione dei mercati*, 3, 2020.
- Clarich M., Marrone I., *Concorrenza (Autorità Garante della concorrenza e del mercato)*, voce, in *Enc. giur.*, 1995.
- Clarich M., *Per uno studio sui poteri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in Bassi F. e Merusi F. (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993, 115 ss.
- Clarich M., *Perchè è difficile fare riforme della pubblica amministrazione utili all'economia*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2020.

- Clarich M., *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1, 2020, 159 ss.
- Clarich M., Zanettini L., *Le garanzie del contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dinanzi alle Autorità indipendenti* ([The guarantees of cross-examination in sanctioning proceedings before independent Authorities]) Relazione al convegno "Le sanzioni delle Autorità indipendenti", 30 novembre 2011, Roma, in *Giur. comm.*, 2, pt. 1 2013, 358 ss.
- Cocozza F., *Diritto pubblico applicato all'economia*, Torino, 2007.
- Coiante A., *Le "potenzialità concorrenziali nascoste" dell'art. 41 della Costituzione: dal riconoscimento della libertà di iniziativa economica privata all'affermazione del principio della libera concorrenza*, in *federalismi.it*, 6, 2020.
- Colacino Cinnante L., *Trasformazione dell'amministrazione e potere regolamentare*, in *Il foro amministrativo*, 1998, fasc. 4, pt. 2, 1255 ss.
- Colapietro C., *Politica e amministrazione: riflessioni a margine di un rapporto controverso*, in *federalismi.it*, 10, 2012.
- Coletta G., *Brevi note in tema di accesso agli atti delle autorità indipendenti* (Short notes on right of access to Independent Authorities documents) in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2, 2015, 257 ss.
- Contaldo A., Zambuco M., *La disciplina della media-conciliazione nell'ambito delle autorità amministrative indipendenti* in *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 3, 2012, 157 ss.
- Conti G., *Organizzazione gerarchica e stato democratico*, Padova, 1989.
- Corso G., *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)*, in *Dir. Pubbl.*, 3, 2002.
- Corso G., *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)* in *Diritto pubblico* 3, 2002.
- Corso G., *Manuale di diritto amministrativo* ⁹, Torino, 2020.
- Crisafulli V., *Atto normativo*, (voce) in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 238 ss.
- Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale* ⁵, II. *L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1984.
- Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale*, I, *Introduzione al diritto costituzionale*, Padova, 1970.
- Crisafulli V., *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in Id., *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015.

- Crisafulli V., *Stato Popolo Governo*, Milano 1985.
- Cucinotta A., *La natura dei mercati, l'economia comportamentale e l'antitrust*, in *Mercato, Concorrenza e regole*, 2018, 199 ss.
- Cucinotta A., *La natura dei mercati, l'economia comportamentale e l'antitrust*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2, 2018.
- Cuniberti M., *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007.
- Cuniberti M., *L'organizzazione del governo tra tecnica e politica*, in *Quaderni del gruppo di Pisa*, 2015.
- D'Alberti M., *Autorità amministrative indipendenti* (voce), in *Enc. Giur.*, 1996.
- D'Alberti M., *Concorrenza e giustizia sociale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2, 2020.
- D'Alberti M., *Diritto amministrativo comparato: trasformazioni dei sistemi amministrativi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti, Italia*, Bologna, 1992.
- D'Alberti M., Pajno A., (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010.
- D'Alberti M., Pajno A., *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010.
- D'Alberti M., Pajno A., *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010.
- D'Alberti M., *Poteri Pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008.
- D'amico M., *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, 4, 2018.
- D'Atena A., *Costituzione e Autorità indipendenti. Il caso della Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi essenziali*, in *Law. Dir.*, 4, 1996.
- D'Orta C., Meoli C., *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova 1994.
- De Bellis M., *Unificazione, differenziazione e tecnicizzazione nella regolazione europea dei mercati finanziari* ([Unification, differentiation and attribution of powers to technical authorities in the European financial market regulation]), Relazione al Convegno "1865-2015. A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana", Firenze, 15-16 ottobre 2015, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6, 2015, 1553 ss.
- De Benedetto M., *Le autorità indipendenti e gli enti pubblici. Commento a d.l. 24 giugno 2014, n. 90*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 11, 2014, 1044 ss.
- De Chiara E., *Rinvio e limitazione del rimborso in caso di recesso e poteri normativi della Banca d'Italia* (Nota a C. Cost. 15 maggio 2018, n. 99) in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 7, 2018, fasc., 831 ss.

- De Fina S., *Autonomia* (voce), in *Enc. Giur.*, IV, 1988.
- De Fiores C., *La commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero. Bilancio e prospettive a venticinque anni dalla sua istituzione.* in *Rass.dir.pubbl.eur.*, 2015, 67 ss.
- De Martino F.R., *Presidente della Repubblica e scioglimento delle Camere. L'era post-partitica*, Napoli, 2019.
- De Minico G., *Antitrust e consob. Obiettivi e funzioni*, Padova, 1997.
- De Minico G., *Indipendenza delle autorità o indipendenza dei regolamenti? Lettura in parallelo all'esperienza comunitaria*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1, 2012.
- De Minico G., *Le autorità indipendenti nella prospettiva della "democrazia maggioritaria"*, in Bassanini F. (a cura di), *Costituzione una riforma sbagliata*, Firenze, 2004.
- De Minico G., *Lineamenti del potere regolamentare della Consob*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2008.
- De Minico G., *Regole. Comando e consenso*, Torino, 2004.
- De Pasquale P., *Diritto dell'Unione europea e procedimenti davanti alle autorità indipendenti: i principi*, relazione al XVII Convegno annuale della Società Italiana di Diritto Internazionale "L'Unione europea a vent'anni da Maastricht: verso nuove regole", Genova, 31 maggio - 1 giugno 2012 in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1, 2013, 73 ss.
- De Pretis D., Marchetti B., *La discrezionalità della pubblica amministrazione*, in *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Della Cananea G., e Dugato M., (a cura di) Napoli, 2006.
- De Pretis D., *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995.
- De Sena P., D'Acunto S., *Il doppio mito: sulla (pretesa) neutralità della politica monetaria della bce e la (pretesa) non-vincolatività degli indirizzi di politica economica dell'unione*, in *costituzionalismo.it*, 3, 2020.
- de Tocqueville A., *La democrazia in America*, trad. it., Milano, 1992.
- Della Cananea G., Napolitano G., (a cura di), *Per una nuova Costituzione economica*, Bologna, 1998.
- Della Morte M., *Commento Art. 36 Cost.*, in Clementi F. - Cuocolo F. - Rosa F. - Vigevani G.M. (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2018
- Della Morte M., De Martino F.R., Ronchetti L., (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione dopo settant'anni*, Bologna, 2020.

- Della Morte M., *Deformare e riformare la torsione privatistica del campo rappresentativo come esito e come processo*, in *costituzionalismo.it*, 2, 2019.
- Della Morte M., *La garanzia della funzione consultiva nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 2004.
- Della Morte M., *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2012.
- Delle Foglie M., *Verso un "nuovo" sistema delle fonti? Il caso delle linee guida ANAC in materia di contratti pubblici*, in *Giustamm*, 2019.
- Deodato C., *Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?*, in *www.giustamm.it*, 5, 2016.
- Di Seri C., D'Alterio E., (a cura di), *Osservatorio delle Autorità indipendenti, Rassegna di legislazione nazionale* in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2014, 68 s.
- Dipace R., *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *Diritto e Società* 4, 2017.
- Dogliani M., *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985.
- Dogliani M., *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1, 1994, 13 ss.
- Donati F., *Democrazia pluralista e potestà normativa delle Autorità indipendenti ([Pluralist democracy and regulatory power of the independent Agencies])* Intervento al Convegno "Crisi della rappresentanza e nuove dinamiche della regolazione. Le prospettive della democrazia pluralista in Europa", Università degli Studi di Catania, 4 aprile 2017 in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2017, 8 ss.
- Duncan F.F., Alimonti R., Sharma S., *Sviluppo della concorrenza infrastrutturale e regolamentazione degli oligopoli nelle comunicazioni elettroniche*, in *Mercato Concorrenza Regole* 2, 2018.
- Elia L., *Problemi costituzionali dell'amministrazione centrale*, Milano, 1966.
- Esposito C., *Gli artt. 3, 41, e 43 della Costituzione e le misure legislative e amministrative in materia economica*, in *Giur. cost.*, 1962.
- Esposito C., *I tre commi dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1962.
- Esposito C., *La Costituzione italiana*, Padova, 1954.
- Esposito C., *Riforma dell'Amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana*, Padova, 1954.

- Esposito G.M. (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2017.
- Eucken W., *Trasformazioni strutturali dello Stato e crisi del capitalismo*, in *Filosofia politica* 1, 2019, 23 ss.
- Fassò G., *Storia della filosofia del diritto*⁶, Bari, 2011.
- Favaro T., *Regolare la “transizione energetica”: Stato, mercato, innovazione*, Padova, 2020.
- Federico A., *Integrazione del contratto e poteri regolatori delle Autorità Amministrative Indipendenti. Il ruolo dell’Autorità Nazionale Anticorruzione nella costruzione del regolamento contrattuale* in *Rassegna di diritto civile*, 3, 2017, 818 ss.
- Ferrara G., *I comunisti italiani e la democrazia. Gramsci, Togliatti e Berlinguer*, Roma, 2017.
- Ferrarese M.R., *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000.
- Ferrero P., *La truffa del debito pubblico*, Roma, 2014.
- Fiengo G., *Quale spazio per il principio democratico nella governance economica europea?* in *Studi sull’integrazione europea*, 2-3, 2016, 391 ss.
- Filice M., *Il sindacato giurisdizionale sull’attività delle Autorità indipendenti* in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2015, 559 ss.
- Flick G.M., *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in *Rivista AIC*, 2, 2015.
- Foà S., *La tendenziale indipendenza delle autorità di regolazione rispetto al Governo*, in *federalismi.it*, 28, 2020.
- Fois S., «Riserva originaria» e «riserva di legge» nei principi economici della costituzione, in *Giur. cost.*, 1960.
- Fois S., *Legalità (principio di)*, voce, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1970, 659 ss.
- Fontana G., *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, Catania, 2014.
- Forte F., *Einaudi versus Keynes*, Torino, 2016.
- Forte F., *L’economia liberale di Luigi Einaudi*, Firenze, 2009.
- Fragale E.N., *La distinzione tra politica e amministrazione: un modello da perfezionare?*, *Dir. pubbl.*, 2018, 827 e ss.
- Frascione R., *Civit. Il problematico inquadramento tra le autorità indipendenti della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche*, in *Il Diritto sanitario moderno*, 1, 2012, 1 ss.
- Freni E., (a cura di), *Osservatorio delle Autorità indipendenti*, *Rassegna di legislazione in Giornale di diritto amministrativo*, 2, 2014, 190 s.

- Frosina L., *La crisi “esistenziale” dell’unione europea tra deriva intergovernativa e spinte centrifughe*, in *Nomos*, 2, 2018.
- Frosini A., *Il coordinamento tra Parlamenti nazionali e Autorità indipendenti: il caso delle Autorità garanti per la protezione dei dati personali*, relazione al convegno "Parlamenti nazionali e Unione europea nella 'governance' multilivello. In memoria di Antonio Zorzi Giustiniani (1949-2015)", Roma, 28 gennaio 2016 in *Nomos*, 1, 2016, 7 ss.
- Fukuyama F., *Identity. The demand for dignity and the politics of resentment*, New York, 2018.
- Funk W., Bargaining T., *Toward the new millenium: regulatory negotiation and the subversion of the public interest*, in *Duke L. jour*, vol. 46, 1997.
- Fusaro P., *Il riparto di competenze tra autorità amministrative indipendenti nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *federalismi.it*, 7, 2013, 29 ss.
- Fusco A., *L’indipendenza dei custodi*, Napoli, 2019.
- Gabriele F., Guarini C.P., Luchena G., Nico A.M., Teotonico V., *Costituzione diritti sociali ed economia*, Bari, 2020.
- Galateria L., *Gli organi collegiali amministrativi*, Milano, 1956.
- Galetta D. U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998;
- Galetta D.U., *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall’entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de “le vite degli altri”*, in *federalismi.it*, 10, 2018.
- Galgano F., *Art 41* (voce), in Branca G., Pizzorusso A. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, 1982.
- Gallo C. E., *La competenza sanzionatoria nei rapporti tra Agcm ed altre autorità indipendenti*, nota a Cons. Stato ad. plen. 9 febbraio 2016, n. 3, in *Giurisprudenza italiana*, 5, 2016, 1206 ss.
- Garofoli R., *Il controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, in Napolitano G. (a cura di), *Foreign Direct Investment Sreening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2019.
- Genesis M.P., *L’attività di alta amministrazione fra indirizzo politico e ordinaria attività amministrativa: riflessioni critiche su un sistema di governo multilivello*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10, 2010.
- Genghi M., *Profili problematici delle Autorità amministrative indipendenti* in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 7-8, 2012, 763 ss.

- Ghidini G., *Monopolio e concorrenza*, (voce) in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, 795 ss.
- Giacco A., Stecchetti L., *La saga Alitalia e il mantello dello Stato salvatore*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2, 2020.
- Giampieretti M., *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*, in *Dir. soc.*, 2003, 439 ss.
- Giannelli V., *Linee guida Anac e "fuga" dall'Esecutivo*, in www.forumcostituzionale.it, 2018.
- Giannini M.S., *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, voce, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 356 ss.
- Giannini M.S., *Il pubblico potere: stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986.
- Giannini M.S., *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro italiano*, 1953, p. III, 10 ss.
- Gilioli F., *La costituzione economica italiana ed europea: riflessioni alla luce del principio di coesione* in *Il Politico*, LXXIV, 3, Roma, 2009.
- Giraudi G., Righettini M.S., *Le autorità amministrative indipendenti. Dalla democrazia della rappresentanza alla democrazia dell'efficienza*, Bari, 2001.
- Gitti G., (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Bologna, 2006.
- Giuffrè F., *Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione* in federalismi.it, 25, 2016, 23 ss.
- Giuffrè G.A., *Le "nuove" dimensioni del regolamento. Il caso delle Linee guida ANAC*, in federalismi.it, 2, 2017.
- Gliatta M.A., *La dialettica della centralità. Studio sull'iniziativa legislativa del Governo*, Napoli, 2020.
- Golia A., *Il principio di solidarietà nell'ordinamento costituzionale italiano*, in Bifulco R. e Benvenuti M. (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Torino (in corso di pubblicazione).
- Granieri M., *Sulla c.d. tutela paragiurisdizionale dei diritti di fronte alle autorità amministrative indipendenti. Il caso del garante dei dati personali*, in *Il Foro italiano*, 2, 2000, 652 ss.
- Grasso G., *Il costituzionalismo della crisi*, Napoli, 2012.

- Grasso G., *La (pretesa) natura esclusivamente amministrativa delle Autorità amministrative indipendenti chiude la porta del giudizio in via incidentale all'Autorità antitrust. Considerazioni a margine della sentenza n. 13 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1, 2019.
- Grasso G., *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica: tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, 2006.
- Greco F., *La potestà normativa delle Autorità amministrative indipendenti e la partecipazione ai procedimenti di regolazione*, in *GiustAmm.it*, 9, 2014, 9 ss.
- Grosso E., *Autorità indipendente o autorità onnipotente? Il potere normativo di fatto del garante per la protezione dei dati personali*, in Losano M.G. (a cura di), *La legge italiana sulla privacy*, Bari, 2001.
- Gruner G., *Note minime sul riparto di giurisdizione e sulla tutela giurisdizionale in materia di sanzioni delle autorità amministrative indipendenti*, in *GiustAmm.it*, 2, 2014, 18 ss.
- Guarino G., *Pubblico e privato nella Costituzione. La sovranità tra economia e istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992, 21 ss.
- Guarino G., *Quale amministrazione? Il diritto amministrativo degli anni 80*, Milano 1985.
- Guazzarotti A., *Integrazione europea e riduzionismo politico*, in *costituzionalismo.it*, 3, 2020.
- Guizzi G., *La sentenza CEDU 4 marzo 2014 e il sistema delle potestà sanzionatorie delle Autorità amministrative indipendenti: sensazioni di un civilista*, in *Corriere giuridico*, 11, 2014, 1321 ss.
- Harter P.J., *The role of courts in regulatory negotiation. A response to Judge Wald*, in *Colum. J. Envtl.*, 1986.
- Heady F., *La pubblica amministrazione: prospettive di analisi comparata*, Bologna 1968.
- Herrero M.M., *Limites constitucionales de las administraciones independientes*, Madrid, 2000.
- Hirschmann A.O., *Le passioni e gli interessi. Argomenti politici in favore del capitalismo prima del suo trionfo* (1977), trad. it., Milano 1990,
- Hirschmann A.O., *Le passioni e gli interessi. Argomenti politici in favore del capitalismo prima del suo trionfo*, 1977, trad. it. Milano 1990, 72 ss.
- Ibrido R., *Il controllo democratico della politica monetaria: equilibri costituzionali e integrazione europea dopo le sentenze OMT*, in *federalismi.it* 5, 2017.
- Irti N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2009.
- Itzcovich G., *Disordinamento giuridico. crisi finanziaria e sviluppi costituzionali dell'unione economica e monetaria europea*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 1, 2017.

- Kahn A., *The Economics of Regulation. Principles and Institutions*, MIT, 1998.
- Kahn A., *The Economics of Regulation. Principles and Institutions*, MIT, 1998.
- Krastev I., Holmes S., *The light that failed- Why the West is losing the fight for democracy*, Londra, 2020.
- La Spina A., Majone G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000.
- Labriola R., *Discrezionalità tecnica e poteri del giudice amministrativo*, Milano, 2020.
- Labriola S., *Le autorità indipendenti: da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano, 1999.
- Lamberti L., *Considerazioni in tema di sindacato giurisdizionale sulle sanzioni delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Amministrativamente*, 9-10, 2016, 22 ss.
- Lanchester F. (a cura di), *Il diritto pubblico negli ultimi 70 anni. In ricordo di Giuseppe Guarino*, Padova, 2020.
- Lanchester F. (a cura di), *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa*, Atti del convegno, Roma 11-12 maggio 2018, Padova, 2019.
- Lazzara P., *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001.
- Legnini G., Piccione D., *I poteri pubblici nell'età del disincanto*, Roma, 2019.
- Lessona S., *La posizione costituzionale della P.A.*, in *Problemi costituzionali della P.A.*, IV, Bologna, 1960, 29 ss.
- Lieberman M., Hall R., *Principi di economia*³, Milano, 2010.
- Longobardi N., *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*², Torino, 2009.
- Longobardi N., *Autorità indipendenti di regolazione dei mercati e autorità atipiche. L'Autorità Nazionale Anticorruzione ([Independent authorities of market regulation and atypical authorities. The National Anti-Corruption Authority])*, relazione al Convegno "Legalità, prevenzione della corruzione, degiurisdizionalizzazione", L'Aquila, 3 maggio 2016, in *Diritto e processo amministrativo*, 3, 2016, 823 ss.
- Longobardi N., *Il sistema politico-amministrativo e la riforma mancata, temi, sintesi, approfondimenti, considerazioni*, Torino, 1999.
- Longobardi N., *L'autorità nazionale anticorruzione e la nuova normativa sui contratti pubblici*, in *giustamm.it*, 2016.
- Longobardi N., *Liberalizzazioni e libertà di impresa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4, 2013, 603 ss.
- Lorenzoni L., *Il Riparto di Competenze tra Autorità Indipendenti nella Repressione delle Pratiche Commerciali Scorrette ([The division of powers among independent authorities against*

- unfair commercial practices*]), in *Rivista Italiana di Antitrust / Italian Antitrust Review*, 1, 2015, 50 ss.
- Losurdo F., *Italexit. Trasformazione del vincolo europeo e sovranità condizionata*, in *DPCE online*, 1, 2020.
 - Losurdo F., *L'Unione europea e il declino dell'ordine neoliberale*, in *federalismi.it* 6, 2018.
 - Lowi T.J., *Legitimizing Public Administration: A disturbed dissent*, in *Public Administration Review*, 1993.
 - Lucattini S., *Certezza e nuovo diritto giurisprudenziale: il "regolare giudicando" delle autorità indipendenti di regolazione* in *federalismi.it*, 18, 2014, 15 ss.
 - Luciani M., *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, V, Torino, 1990, 374 ss.
 - Lupo N., *Dalla legge al regolamento: lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2003.
 - Lupo N., *Il riordino dei sistemi delle fonti regionali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2001, 231ss.
 - M. Clarich, *Populismo, sovranismo e Stato regolatore: verso il tramonto di un modello?*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 1, 2018.
 - Macchia M., *I rapporti tra burocrazia italiana e burocrazia europea*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2020.
 - Maggio F.L., *Questioni interpretative sui poteri normativi delle Autorità amministrative indipendenti*, in *federalismi.it*, 10, 2021.
 - Magri, *La legalità costituzionale dell'amministrazione. Ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale*, Milano, 2002.
 - Manetti M. *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994.
 - Manetti M., *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, (voce) in *Enc. Giur.*, 1997.
 - Manetti M., *Autorità indipendenti e crisi della politica* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2, 2015, 351 ss.
 - Manetti M., *Costituzione, partecipazione democratica, populismo* ([*Constitution, democratic participation, populism*]), Relazione al Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC) "*Democrazia, oggi*", Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Modena, 10-11 novembre 2017 in *Rivista AIC*, 3, 2018.
 - Manetti M., *I regolamenti delle Autorità indipendenti*, in Brunelli G., Pugiotto A., Veronesi P., (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, I, Napoli, 2009.

- Manetti M., *Il primato della tecnica e la rivincita della politica nell'organizzazione del potere esecutivo*, in Grasso G., (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*. Atti del Seminario Annuale di Como, 20 novembre 2015, Napoli, 2016, 121 ss.
- Manetti M., *Le autorità indipendenti*, Bari, 2007.
- Manetti M., *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994.
- Manfredi R., *Autorità indipendenti e giurisdizione esclusiva del giudice ordinario (Independent regulatory commissions and judicial review of ordinary judge)* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2, 2015, 155 ss.
- Mannori L., Sordi B., *Storia del diritto amministrativo*, Bari, 2001.
- Mantini P., *Nuovo codice degli appalti tra Europa, Italia e Autonomie Speciali*, in *www.giustamm.it*, 2, 2016.
- Manzella G.P., *Brevi cenni sulla 'Regulatory Negotiation'*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1, 1994, 273 ss.
- Marone F., *Le linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione nel sistema delle fonti*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 3, 2017, 753 ss.
- Marra A., *L'amministrazione imparziale*, Torino, 2018.
- Marsocci P., *Effettività e "sincerità" della partecipazione popolare. Spunti sui cambiamenti dell'assetto costituzionale italiano in costituzionalismo.it*, 3, 2015.
- Maruotti L., *Il contraddittorio nei procedimenti davanti alle autorità indipendenti*, in *Quaderni del Consiglio di Stato*, 1999.
- Marzocca M.C., *La corte costituzionale fa il punto sulla (non) legittimazione delle autorità indipendenti come giudice a quo*, in *Rivista AIC*, 1/2020.
- Marzona N., *Il potere normativo delle Autorità indipendenti*, in *I garanti delle regole*, Bologna, 1996.
- Marzona N., *L'amministrazione pubblica del mercato mobiliare*, Padova, 1988.
- Marzona N., *La Consob e la regolazione del mercato mobiliare in Italia*. in *Jus*, 2-3, 1991, 107 ss.
- Marzulli G., *L'insostenibile leggerezza della costituzione europea di fronte alla crisi finanziaria, tra omogeneità costituzionale presunta e limiti effettivi dell'integrazione asimmetrica*, in *federalismi.it*, 19, 2014.
- Marzuoli C., *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985.
- Massera A., *Autonomia e indipendenza nell'amministrazione dello Stato*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, III, Milano, 1988.

- Mastroianni A., *Monopolio e prezzo eccessivo: oltre la tutela della concorrenza?*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2018.
- Mattarella B.G., *Burocrazia normativa: il valore della legge e il ruolo dell'amministrazione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2020.
- Max Weber, *Economia e società*, trad. it., Milano, Comunità, 1961, vol. I, p. 213 e pp. 57 ss
- Mazza L. A., *Autorità amministrative indipendenti e principio di legalità (Independent administrative authorities and the principle of legality)* in *Il Diritto dell'economia*, 3, 2015, 633 ss.
- Mazzucato M., *Lo Stato innovatore*, Bari, 2020.
- Melis G., *La fuga dall'amministrazione. Ascesa e declino dei tecnici nell'amministrazione dell'Italia unita*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2013, 469 ss.
- Melis G., *Un episodio dello Stato liberale: la sconfitta dei tecnici e l'emarginazione degli economisti*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2020.
- Meny Y., *Popolo ma non troppo. Il malinteso democratico*, Bologna, 2019.
- Merloni F., *Amministrazione "neutrale" e amministrazione "imparziale" (a proposito del rapporto tra politica e amministrazione)*, in *Dir. Pubbl.*, 1997, 319 ss.
- Merloni F., *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, Bologna, 2006.
- Merloni F., *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità. Funzioni amministrative e funzionari alla luce del principio di distinzione tra politica e amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2009.
- Merloni F., *Amministrazione "neutrale" e amministrazione imparziale (A proposito dei rapporti tra "politica" e "amministrazione")* in *Dir. pubbl.*, 1997.
- Merusi F., *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, 2000.
- Merusi F., *Il giudice amministrativo fra macro e micro economia*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2, 2018.
- Merusi F., *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, 1964.
- Merusi F., *Le leggi del mercato*, Bologna, 2002.
- Merusi F., Passaro M., *Le autorità indipendenti. Un potere senza partito*, Bologna, 2003.
- Mesini L., *Politica ed economia in Schmitt e negli ordoliberali*, in *Filosofia politica*, 1, 2019, 55 ss.
- Mezzacapo V. (a cura di), *Studi sulla nuova legge bancaria*, Roma, 1994.

- Miccù R., *Le trasformazioni della costituzione economica europea: verso un nuovo paradigma?*, in *federalismi.it*, 5, 2019.
- Miele T., *Prevista la figura del garante; il “grande fratello della protezione”*, in *Guida al diritto*, 4, 1997, 79 ss.
- Minervini V., *Nuove prospettive della funzione sanzionatoria delle autorità indipendenti* ([*New perspectives of the sanctioning functionality of the Independent Authorities*]) in *Concorrenza e mercato*, 2013, 163 ss.
- Miscia V., Mirra V., *L'AIR delle autorità indipendenti: Banca d'Italia e Consob* in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2013, 517 ss.
- Mobilio G., *CIPE e Costituzione. Governare attraverso i Comitati interministeriali*, Napoli, 2018.
- Modugno F. (a cura di), *Diritto Pubblico*⁴, Torino, 2019.
- Modugno F., *E' possibile parlare ancora di un sistema delle fonti? Testo dell'intervento tenuto al Convegno celebrativo del 60° anniversario della Costituzione dal titolo “Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione”*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 2008.
- Modugno F., *Fonti del diritto* (voce), in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989.
- Modugno F., *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in *Scritti in onore di M. Mazziotti*, Padova, 1995, 175 s
- Molica G., *Sulla responsabilità civile delle autorità amministrative indipendenti* nota a TAR Lazio, Roma sez. I 14 aprile 2015, n. 5519 in *Giurisprudenza commerciale*, 2, pt. 2, 2016, 256 ss.
- Montedoro G., *Il diritto pubblico tra ordine e caos. I pubblici poteri nell'età della responsabilità*, Bari, 2018.
- Montedoro G., *Mercato e potere amministrativo*, Napoli, 2010.
- Morbidelli G., *Iniziativa economica privata* (voce), in *Enc. Giur.*, vol. XVII, Roma, 1989.
- Morbidelli G., *Linee guida dell'Anac: comandi o consigli?*, in *Diritto amministrativo*, 3, 2016.
- Morbidelli G., *Poteri impliciti delle Autorità indipendenti e principi di legalità e buon andamento*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2013.
- Morisi M., *Verso una democrazia delle politiche? Un'angolazione politologica per le 'Autorità indipendenti' in Italia*, in Predieri A. (a cura di), *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, I, Firenze, 1998.
- Morlino L., Raniolo F., *Come la crisi economica cambia la democrazia*, Bologna, 2018.

- Morongiu G., *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova 1989.
- Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, II, Padova, 1976.
- Moscarini A., *Sui decreti del governo "di natura non regolamentare" che producono effetti normativi*, in *Giur. cost.* 6, 2008.
- Mostacci E., *La sindrome di francoforte: crisi del debito, costituzione finanziaria europea e torsioni del costituzionalismo democratico*, in *Politica del diritto*, 4, 2013.
- Motta M., Polo M., *Antitrust. Economia e politica della concorrenza*, Bologna, 2005.
- Mouffe C., *For a left populism*, Londra, 2018.
- Mounk Y., *The people vs. democracy. Why our freedom is in danger and how to save it*, Cambridge, 2018.
- Mullor S.J., *Administraciones independientes y Estado regulador. El impacto de la Union Europea en el Derecho Publico espanol*, Madrid, 2016.
- Napolitano G., (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, 2012.
- Napolitano G., Abrescia M., *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, 63 ss.
- Napolitano G., Abrescia M., *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, 63, ss.
- Napolitano G., Abrescia M., *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, 63, ss.
- Napolitano G., *La rinascita della regolazione per le autorità indipendenti in Giornale di diritto amministrativo*, 3, 2012, 229 ss.
- Nasti I., *Risarcimento danni da atto illegittimo e responsabilità civile delle Autorità indipendenti: il caso AGCOM*, nota a TAR Lazio - Roma sez. I 26 maggio 2014, n. 5570 in *Corriere giuridico*, 1, 2015, 55 ss.
- Nava G., Mosca V., *Caratteristiche, criticità ed evoluzione dei modelli di finanziamento delle Autorità amministrative indipendenti in federalismi.it*, 24, 2016, 72 ss.
- Niccolai S., *I poteri garanti della Costituzione e le autorità indipendenti*, Pisa, 1997.
- Niccolai S., *Mercato come valore o mercato come regola? Osservazioni minime su un tema importante*, in *Giur. cost.*, 1991.
- Nico A.M., Luchena G., *Lo Stato sociale sub condizione quale esito delle politiche finanziarie: le "raccomandazioni" europee per l'inclusione*, in *Studi sull'integrazione europea* 2, 2018, 249 ss.
- Nico A.M., *Riflessioni in tema di giustizia, economia e certezza del diritto*, in *federalismi.it* 13, 2018.

- Nicodemo S., *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, Padova, 2002.
- Nicolò R., *Diritto civile*, (voce), in *Enc. dir.*, vol. XII.
- Nigro M., *La pubblica amministrazione tra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. Trim.dir. proc. Civ.*, 1985, 163 ss.
- Nigro M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.
- Nigro M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.
- Niro R., *Profili costituzionali della disciplina antitrust*, Padova, 1994.
- O. Malatesta, *L'ordoliberalismo delle origini e la crisi della Repubblica di Weimar. Walter Eucken su Sombart, Schumpeter e Schmitt*, in *Filosofia politica*, 2019, fasc. 1
- Ogus A., *Regulation, Legal Form and Economic Theory*, Oxford, 1994.
- Olivito E., *In bilico tra gubernaculum e iurisdictio. Osservazioni costituzionalmente orientate sull'Autorità nazionale anticorruzione e sui suoi poteri regolatori*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2018.
- Orecchio A., *Il sindacato di merito sulle sanzioni delle autorità amministrative indipendenti. Il caso dell'"antitrust"* in *federalismi.it*, 2, 2016, 25 ss.
- Orsoni G., *Competenza e amministrazione*, Padova, 1990.
- Pace A., *Libertà "del" mercato e "nel" mercato*, in *Pol. Dir.*, 2, 1993, 327 ss.
- Padoa Schioppa T., *Il governo dell'economia*, Bologna, 1997.
- Pajno A., *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in *I garanti delle regole*, cit., 113 ss.
- Pantalone P., *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, 2018.
- Parisio V., *Contrôle juridictionnel des actes des Autorités indépendantes Italiennes: un bref aperçu*, in *federalismi.it*, 19, 2018.
- Patroni Griffi A., *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale: profili problematici di ieri e di oggi (Independent Administrative Authorities in the constitutional order: problematic aspects of the past and present)* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2, 2015, 1 ss.
- Patroni Griffi A., *Le strettoie della porta incidentale e la legittimazione delle autorità amministrative indipendenti dopo la sentenza n. 13/2019 della Corte costituzionale sull'Agcm: alcune considerazioni*, in *federalismi.it*, 13, 2019;
- Patroni Griffi F., *Il sindacato del giudice amministrativo sugli atti delle Autorità indipendenti*, in *www.giustiziaamministrativa.it*, 2017.
- Pedrini F., *"Le clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, Rastigliano (BO), 2013.

- Pérez Miras A., Raffiotta E.C., Teruel Lozano G.M., Vecchio F., (a cura di) *Sovranità e rappresentanza stato, autonomie territoriali e processi di integrazione sopranazionale*, I, II, Napoli 2018.
- Pesaresi N., *Evoluzione della disciplina comunitaria in materia di aiuti di stato e ruolo delle autorità nazionali indipendenti* in *Concorrenza e mercato*, 2013, 833 ss.
- Piazza I., *La redistribuzione nella disciplina delle risorse dell'unione e i limiti istituzionali a una politica di sviluppo europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 6, 2016, 1761 ss.
- Piazza I., *La pretesa a un'amministrazione imparziale. Note sul conflitto d'interessi nel diritto amministrativo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2020.
- Piccione D., Legnini G., *I poteri pubblici nell'età del disincanto*, Roma, 2019.
- Piga F., *La cessione del controllo delle società quotate in borsa: profili di rilevanza generale e prospettive*, in *Pubblico e privato nella dinamica delle istituzioni*, Milano, 1985, 455 ss.
- Pinelli C., Treu T. (a cura di), *La costituzione economica: Italia, Europa*, Bologna, 2010.
- Pizzorno A., (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato*, Milano, 2010.
- Police A., *Autorità amministrative indipendenti e regolazione dei mercati*, in Fracchia F. (a cura di), *Manuale di Diritto Pubblico*, Napoli, 2014, 153 ss.
- Politi F., *Poteri normativi del governo e poteri normativi delle autorità amministrative indipendenti*, in Longobardi N., (a cura di) *Il sistema politico-amministrativo e la riforma mancata*, Torino, 1999, 133 ss.
- Politi F., *Regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1995.
- Predieri A. (a cura di), *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, I, Milano, 1997.
- Predieri A., *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997.
- Preto A., Carotti B., *Il sindacato giurisdizionale sulle autorità indipendenti: il caso dell'Agcom (Judicial Review of Independent Authorities: the Agcom Case)* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2016, 123 ss.
- Proto Pisani A., *Note sui profili processuali di una proposta di legge sulla c.d. banche dati ad elaborazione elettronica*, in *Dir. Giur.*, 1983, 841 ss.
- Puccini G., *Il problema dell'identificazione delle Autorità Indipendenti fra giurisprudenza amministrativa e decreto "Salva-Italia"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2012, 13 ss.
- Puccini G., *L'autonomia della Banca d'Italia: profili costituzionali*, Milano, 1978.

- Puccini G., *La potestà regolamentare della Consob in materia di intermediazione finanziaria, alla luce della normativa del Testo unico e della sua esperienza attuativa*, in Caretti P., (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2003-2004*, Torino.
- R. Miccù R., *Lo Stato regolatore e la nuova Costituzione economica: paradigmi di fine secolo a confronto*, in Chirulli P., Miccù R., (a cura di), *Il modello europeo di regolazione*, Napoli, 2011, 138 ss.
- Raiola C., *La trasparenza nelle Autorità indipendenti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2, 2015, 164 ss.
- Ramajoli M., *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 1, 2008, 121 ss.
- Rebuffa G., *La formazione del diritto amministrativo in Italia*, Bologna, 1982.
- Rescigno G.U., *La responsabilità politica*, Milano, 1967.
- Rescigno U., *L'atto normativo*, Bologna, 1998.
- Rescigno U., *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.* 1995, 275 ss.
- Ricciuto V., *Regolazione del mercato e "funzionalizzazione" del contratto*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, Napoli, 2008.
- Rodotà S., *Art. 42 (voce)*, in Branca G., Pizzorusso A. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, 1989.
- Rodotà S., *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. dir. proc. Civ.*, 1960, 1299 ss.
- Ronchetti L., *Rappresentanza politica come rappresentanza costituzionale*, in *costituzionalismo.it*, 3, 2015
- Ropke W., *Democrazia ed economia*, Milano, 2004.
- Rosina E., *L'abuso del procedimento giudiziario e amministrativo in senso anticoncorrenziale e la funzione sanzionatoria delle Autorità indipendenti (considerazioni intorno a Consiglio di Stato, Sez. VI, Sent. 21 maggio 2013, n. 2722)*, nota a Cons. Stato sez. VI 21 maggio 2013, n. 2722, in *GiustAmm.it*, 11, 2014, 45 ss.
- Rossi G., *Prefazione a Cera M., La Consob*, Milano, 1984
- Ruggieri A., *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. L'Ordinazione in sistema*, vol.1, Torino, 1993.
- Ruotolo M., *La funzione legislativa, oggi*, Napoli, 2007.
- Russo S., *Il management amministrativo: ruolo unico, controllo e responsabilità*, Milano, 1999.

- Saija A., Boccaccio M., Bruzzone G., *Le sanzioni delle Autorità indipendenti nella prospettiva europea* ([The sanctions of independent Authorities in the European perspective]) in *Giurisprudenza commerciale*, 2, pt. 1, 2013, 387 ss.
- Saitto F., “Risocializzare l’Europa”. *La dimensione sociale europea tra economia di mercato e integrazione sovranazionale*, in *Rivista di diritti comparati*, 3, 2017.
- Saitto F., *Il Bundesverfassungsgericht e l’Europa: istanze “controdemocratiche”, principio di responsabilità e difesa della democrazia rappresentativa alla luce del caso OMT*, in *costituzionalismo.it*, 3, 2016
- Salmoni F., *Recovery fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Padova, 2021.
- Salvemini M.T., *L’indipendenza della Banca centrale e il divorzio tra Banca d’Italia e Tesoro*, in *Il Mulino* 5, 2008.
- Sandulli A., *La proporzionalità dell’azione amministrativa*, Padova, 1998;
- Sandulli A.M., *Governo ed amministrazione*, in *Riv. trim dir. pubbl.*, 1966, 737 ss.
- Sandulli A.M., *L’attività normativa della pubblica amministrazione: origini, funzione, caratteri*, Napoli, 1983.
- Sandulli A.M., *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Foro it.*, 4, 1954, 217 ss.
- Sanino M., *La tutela giurisdizionale nei confronti degli atti delle Autorità indipendenti*, Padova, 2019.
- Sartoretti C., *Le autorità amministrative indipendenti nel diritto costituzionale comparato. Indirizzo politico e mercato nel mondo latino-americano*, Bologna, 2018.
- Sau A., *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi*, Milano, 2012
- Scaccia G., *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, 3, 2017.
- Schettino F., Clementi F., *Crisi, disuguaglianze e povertà*, Potenza, 2020.
- Schmitt C. *Stato forte ed economia sana*, in *Filosofia politica* 1, 2019, 7 ss.
- Schmitt C., *Neutralizzazioni e spoliticizzazioni* (1929), trad. it a cura di Miglio G. e Schiera P., in *Le categorie del politico*, Bologna, 1988.
- Sernicola G. *La legislazione antitrust nel quadro della trasformazione dell’intervento pubblico nell’economia e del processo di privatizzazione*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi procedure, apparati*, Roma 1987.

- Sharkey C.M., *State Farm «with Teeth». Heightened Judicial Review in the Absence of Executive Oversight*, in *New York University School of Law*, 2014
- Siclari D., *La regolazione bancaria e dei mercati finanziari: dalla "neutralizzazione" dell'indirizzo politico sul mercato all'unificazione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1, 2016, 189 ss.
- Silvestri G., *Il potere costituente come problema tecnico-giuridico*, in Pace A. (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, 1999, 1615-ss.
- Silvi M.Q., *Abuso della regolazione nel diritto dell'energia*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2, 2018.
- Simon H.A., *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1967.
- Sirena P., *La partecipazione dei soggetti interessati ai procedimenti innanzi alle Autorità indipendenti*, Relazione al Convegno su: *Tutela dei diritti e "sistema" ordinamentale*, Capri, 31 marzo-2 aprile 2011 in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 6, pt. 2, 2012, 442 ss.
- Somma A. (a cura di) *Soft law e hard law nelle società post moderne*, Torino, 2009.
- Somma A., *Quando l'Europa tradì se stessa*, Bari, 2021.
- Sorrentino F., *Eguaglianza*, Torino, 2011.
- Sorrentino F., *Il sistema delle fonti nel diritto amministrativo*, in *Le fonti del diritto amministrativo*, Annuario AIPDA 2015, Napoli, 2016.
- Spattini C., *Poteri pubblici dopo la privatizzazione: saggio di diritto amministrativo dell'economia*, Torino, 2006.
- Spattini G. C., *Regolazione, partecipazione e "contenzioso" nell'AEEGSI: quale democrazia per le autorità indipendenti?*, in *Munus*, 3, 2014, 381 ss.
- Spirito U., *Critica della democrazia*, Firenze 1961.
- Staiano S., Ferraiuolo G., Vuolo A., *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, Atti del convegno di Napoli 14-15 giugno 2019, Napoli, 2020.
- Stewart R.B., *The reformation of american administrative law*, in *Harv. L. rev.*, 1975.
- Stiglitz J. E., *L'euro. Come una moneta comune minaccia il futuro dell'Europa*, Milano, 2017.
- Stiglitz J., *Economics of the Public Sector*, Norton & Company, 1988;
- Tarli Barbieri G., *Le delegificazioni, 1989-1995: la difficile attuazione dell'art. 17, secondo comma, della Legge 23 agosto 1988, n. 400*, Torino, 1996.
- Tesouro G., D'Alberti M., (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000.
- Tesouro G., *Diritto dell'Unione europea*⁷, Padova, 2012.

- Tesauro G., Todino M., *Autorità garante della concorrenza e del mercato* (voce), in *Enc. dirr. Agg.*, VI, Milano, 2001.
- Titomanlio R., *Riflessioni sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti fra legalità “sostanziale”, legalità “procedurale” e funzione di regolazione*, in *Nomos*, 1, 2017.
- Torchia L., *I poteri di regolazione e di controllo delle autorità di vigilanza sui mercati finanziari nella nuova disciplina europea*, in *Astrid*, 2016.
- Torrente A., Schlesinger P., *Manuale di diritto privato* ²⁰, a cura di Anelli F., Granelli C., Milano, 2011.
- Trimarchi M., *Funzione di regolazione e potere sanzionatorio delle Autorità indipendenti* in *GiustAmm.it*, 10, 2013, 9 ss.
- Tripodina C., *L’“indirizzo politico” nella dottrina costituzionale al tempo del fascismo*, in *Rivista AIC*, 1, 2018.
- Tubertini C., *Riforma costituzionale e potestà regolamentare dello Stato*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2002, 935 ss.
- Valastro A., *Autorità indipendenti e integrazione europea*, in *Diritto delle Radiodiffusioni e delle Telecomunicazioni*, 2004, 649 ss.
- Valvo A.L., *Contributo allo studio della Governance nell’Unione europea. Aspetti giuridici e politici*, Milano, 2005.
- Valvo A.L., *Una nuova governance economica al servizio dell’UE*. in *Studi in onore di Augusto Sinagra*, Roma, 2013, 527 ss.
- Verde F., *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, in *Dir. Proc. amm.*, 1998, 744 ss.
- Volpe G., *Indagine sulle funzioni dell’Autorità Antitrust: verso un “governo tecnico di settore”*, in *Aa.Vv.*, *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Milano, 1996.
- Volpi M., *Libertà e autorità, la classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo* ⁵, Torino, 2013.
- Weber M., *Economia e società*, trad. it., Milano, Comunità, 1961.
- Werner Muller J., *What is populism*, University of Pennsylvania Press, 2016.
- Zagrebelsky G., *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, vol. I, rist. agg., Torino 1990.
- Zagrebelsky G., Marcenò V., *Giustizia costituzionale* ², I, *Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, 2018.
- Zagrebelsky G., Marcenò V., *Giustizia costituzionale* ², II, *Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018.

- Zatti F., *Riflessioni sull'art. 41 cost.: la libertà di iniziativa economica privata tra progetti di riforma costituzionale, utilità sociale, principio di concorrenza e delegificazione*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, IV, Napoli 2013.
- Zitoli P., *L'equilibrio del bilancio delineato nella Costituzione*, Roma 2020.
- Zoppini A., *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2020.