

Brought to you by:

**ASTRA**

# **DIRITTO PUBBLICO DELL'ECONOMIA 4° ANNO CLMG - elective**

Written by  
**Chiara Banti**

2022-2023 Edition

Find more at:

**[astrabocconi.it](http://astrabocconi.it)**

**This handout has no intention of substituting University material for what concerns exams preparation, as this is only additional material that does not grant in any way a preparation as exhaustive as the ones proposed by the University.**

**Questa dispensa non ha come scopo quello di sostituire il materiale di preparazione per gli esami fornito dall'Università, in quanto è pensato come materiale aggiuntivo che non garantisce una preparazione esaustiva tanto quanto il materiale consigliato dall'Università.**

## Sommario

<b>IL SISTEMA SOCIALE .....</b>	<b>2</b>
<b>LA COSTITUZIONE ECONOMICA .....</b>	<b>4</b>
I.    ECONOMIA DI MERCATO .....	4
II.   ECONOMIA DI STATO .....	5
III.  ECONOMIA DI MERCATO CONTROLLATA .....	5
IV.   ECONOMIA DI MERCATO GUIDATA .....	6
<b>LA COSTITUZIONE ECONOMICA ITALIANA.....</b>	<b>9</b>
<b>L'ECONOMIA NELLA COSTITUZIONE.....</b>	<b>10</b>
ART. 42 COSTITUZIONE .....	11
L'INIZIATIVA ECONOMICA – ART. 41 COSTITUZIONE .....	12
LE ALTRE DISPOSIZIONI DELLA COSTITUZIONE ECONOMICA.....	13
<b>L'IMPATTO DEL DIRITTO UE.....</b>	<b>13</b>
<b>LA DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA .....</b>	<b>18</b>
DIVIETO DI INTESA → ART. 101 TFUE .....	20
DIVIETO DI ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE → ART. 102 TFUE .....	21
<b>PUBLIC VS PRIVATE ENFORCEMENT.....</b>	<b>22</b>
<b>AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI.....</b>	<b>22</b>
IN ITALIA.....	25
FUNZIONI E POTERI DELLE AAI .....	29
A.   POTERE REGOLAMENTARE .....	29
B.   POTERE PROVVEDIMENTALE .....	29
C.   POTERE DECISORIO.....	30
D.   POTERE DI CONTROLLO .....	30
<b>L'AGCM.....</b>	<b>31</b>
I POTERI DELL'AGCM.....	37
<b>WELFARE STATE E DIRITTI SOCIALI.....</b>	<b>38</b>
<b>IL REGIME DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI .....</b>	<b>44</b>
<b>LA CRISI DEL 2007/2008.....</b>	<b>54</b>
<b>LA CRISI DEL DEBITO IN EUROPA .....</b>	<b>56</b>
<b>LA GLOBALIZZAZIONE.....</b>	<b>58</b>
<b>LA FINANZA PUBBLICA .....</b>	<b>62</b>
POLITICHE ECONOMICHE E DI FINANZA PUBBLICA .....	63
<b>POLITICHE FINANZIARE ED UEM .....</b>	<b>67</b>

## DIRITTO PUBBLICO DELL'ECONOMIA

### IL SISTEMA SOCIALE:

Cosa è un sistema sociale? Anzitutto, un sistema sociale richiede che ci siano delle persone. Un sistema sociale è un sistema ordinato e coordinato di relazioni individuali. Ed è proprio il fatto che sia ordinato e coordinato a renderlo un sistema sociale. Un sistema sociale è un insieme di comunicazioni ordinate. L'interazione tra persone avviene perché comunicano. Senza la comunicazione non ci sarebbe un sistema sociale. Ma questa è problematica → quando c'è un'interazione tra due soggetti (ego ed alter), si creano delle aspettative riflessivamente reciproche. Quest'ultime, però, al momento stanno nella testa del singolo, non sono concrete. Se non fossimo inseriti in una realtà sociale che conosciamo, le aspettative delle persone sarebbero assolutamente inconciliabili.

→ **tema della DOPPIA CONTINGENZA** → due persone sono qui ed ora e quindi le aspettative coincidono. Il collimare queste aspettative ha come base un *quadro di riferimento comune* fatto di norme (inteso in senso ampio) e di valori.

Un sistema sociale è un sistema di interazioni inter-individuali che hanno carattere comunicativo e che riescono a svolgersi sulla base di aspettative riflessivamente reciproche, le quali collimano grazie ad un quadro comune di riferimento di norme e valori.

Ogni sistema sociale ha un sottosistema economico, giuridico, politico ecc. ← che differenza c'è tra questi? Che il sottosistema economico è l'insieme di relazioni inter-individuali che hanno contenuto economico. In **AMBITO ECONOMICO**, è chiaro che il problema della doppia contingenza ha un rilievo del tutto particolare, ed è il **PROBLEMA DELL'INCERTEZZA** → il fattore incertezza gioca un ruolo molto significativo, abbiamo diversi tipi di incertezza:

- Incertezza standard
- Forte tensione diacronica → tipica dei sistemi economici. **Le relazioni a contenuto economico si svolgono in un periodo di tempo medio-lungo → insorgere di un maggior grado di incertezza.**

L'incertezza è un tipo di rischio non facilmente calcolabile ed è la maggiore difficoltà da superare per creare relazioni di fiducia tra soggetti economici. Quindi, i valori e le norme da cui siamo partiti devono svolgere un ruolo più significativo.

**Il sistema economico ha bisogno di regole particolarmente pervasive, con un impianto istituzionale che ne garantisca l'effettività.** Il rapporto tra sistema economico e sistema giuridico, nelle economie contemporanee è un rapporto particolarmente significativo ← questo determina l'insorgere di un rapporto potenzialmente conflittuale tra sistema economico e giuridico.

Ma il ruolo del sistema giuridico deve essere quello di **indirizzare** o di **assecondare** il sistema economico? Non è così facile, in quanto il sistema economico è composto da una pluralità di attori che spesso tendono ad essere confliggenti. Il diritto è sicuramente in grado di indirizzare il funzionamento del sistema economico secondo le esigenze del sistema sociale. **Le norme ora possono cercare di assecondare il sistema economico (e quindi le esigenze di coloro che hanno una posizione di dominio), ora indirizzare il sistema economico per produrre risultati socialmente desiderati.**

La necessità che il sistema economico dà di poggiare su regole dà al sistema giuridico il potere di scatenare un sistema servo-padrone (padrone quello giuridico).

Il sistema economico, quindi, da un lato si regge (perché ne ha bisogno) e dall'altro interagisce (interagisce perché le regole non sono oggettive, ma sono il frutto di una volontà in senso lato politica degli uomini) con un sostrato complesso ed in questo c'è anche il sistema giuridico. Questo **sostrato** ha diverse **componenti**:

- **Componente culturale** → le regole non sono solo quelle poste dal sistema giuridico, quelle che rendono possibile la comunicazione. In primo luogo, ci sono le regole che accompagnano il sostrato giuridico, quell'insieme di principi e valori che toccano la società ed a cui si aderisce spontaneamente (es. non rubiamo).

- **Componente tecnologica** → es. pensiamo ai sistemi di pagamento, noi oggi abbiamo un sistema di pagamento molto evoluto dal punto di vista tecnologico: carta-moneta, bancomat ecc. ← questo incide in modo significativo su come funziona un sistema economico. Senza moneta non ci sarebbe possibilità di accumulazione, di risparmio. Non ci sarebbe possibilità di mercato estero.
- **Componente deontica**

Qualunque sistema economico appoggia su, come dice Carl Smith, il “**NOMOS**” → **insieme di ordinamento ed orientamento**. Quel frame di valori enorme che abbiamo detto prima, da un lato è un insieme ordinato di norme, ma dall'altro lato ha in sé un orientamento. Si relaziona con interessi che sono gli interessi dei componenti del sistema sociale, con la cultura, con le condizioni storiche. Ogni sistema di norme è un sistema di norme sempre orientato verso qualcosa, che segue meglio degli interessi e non degli altri. Pensiamo alla costituzione: ha dei principi fondamentali che sono un orientamento ← ci dicono in che direzione tutta la costituzione va letta.

Non esiste mai un insieme di norme che non ha relazione con gli interessi diffusi in una società o con la *cd costituzione materiale* di un paese (cultura ecc.) → questo ci fa capire in che misura il sistema giuridico da un lato ed il sistema economico dall'altro hanno **natura contingente**.

Quale è, dunque, l'oggetto del diritto pubblico dell'economia? Il rapporto tra sistema giuridico e sistema economico, come il rapporto si declina in concreto, come l'uno soddisfa l'altro e come l'uno cerchi di influenzare ed indirizzare l'altro. Questo, però, è un punto di arrivo a cui si è arrivati nel corso degli anni. I primi studiosi di questa branca del diritto (Massimo Severo Giannini) avevano dato una risposta totalmente diversa → concezione oggettuale del diritto pubblico dell'economia → *definizione per via residuale*, come la **somma di ordinamenti sezionali con alto spessore tecnico**.

Fino agli anni '30 iniziavano ad avanzare regolazioni molto puntuali di settori molto sensibili, in primo luogo il settore bancario ← il sistema bancario è un sistema molto fragile. In più fino alla legge bancaria degli anni '30 esisteva una pluralità di banche di emissione → crisi bancaria → normativa molto puntuale per prevenire questi rischi.

Nel 1963 la soluzione al problema del sistema elettrico (necessità di una rete nazionale) fu la creazione dell'ENEL e la nazionalizzazione del sistema elettrico. È un esperimento che funziona. Negli anni '90 questo modello non piace più → se si riuscissero a mettere in concorrenza diversi operatori sarebbe meglio → si lascia nelle mani dello stato l'energia elettrica grazie ad una società pubblica che gestisce alla base la distribuzione di energia, lasciando le altre fasi a società private (sostrato tecnologico) ← tutto questo richiede una regolazione molto puntuale.

Massimo Severo Giannini ci dice che il diritto pubblico dell'economia è semplicemente la somma di questi ordinamenti sezionali. Non abbiamo un oggetto unico. Ciascun ambito, poi, avrà le sue caratteristiche e quindi richiederà un metodo di analisi parzialmente modificato ← il diritto pubblico dell'economia è un contenitore privo di un contenuto omogeneo. Il metodo deve essere volto a risolvere problemi pratici.

Più vicino all'attuale concezione è il **cd approccio delle regole del gioco** (approccio sviluppato in tempi recenti) → **il diritto dell'economia ha ad oggetto, in primo luogo, il rapporto tra mercato e diritto**.

qualunque tipo di sistema socio-economico è contingente, è creato dagli uomini sulla base delle esigenze, degli interessi sociali ed è parzialmente creato dal diritto. Noi studiamo quel rapporto tra regole e processi economici.

Non si tratta solo di studiare regole di funzionamento. Il diritto è in primo luogo istituzione (ci sono soggetti abilitati a fare e far rispettare le regole). Il diritto è un insieme di norme ed istituzioni che le fanno funzionare. Sulla base dell'approccio delle regole del gioco abbiamo anche un'unità di oggetto → studiamo il rapporto tra diritto e mercato per come si declina diversamente negli Stati.

La seconda conseguenza di questo approccio è che parleremo di diritto pubblico dell'economia. La distinzione tra diritto pubblico e privato è una distinzione di massima, non è possibile distinguerle nettamente. Il diritto pubblico ha come oggetto principale il potere (come funziona, come viene limitato). Quando facciamo, quindi, diritto pubblico dell'economia siamo più vicini al problema del potere (libertà economiche, rapporti di forza all'interno del mercato).

Quando nasce il diritto dell'economia? Potremmo pensare che sia nato quando nascono le due forme di organizzazione che sono Stato e mercato ← **cd tesi continuistica della regolazione**.

Qualche autore più incline a tendere a separare diritto pubblico e privato dell'economia (non condivisa dal prof) sostiene che il diritto pubblico dell'economia nasce quando nasce l'activism government. Questo nasce all'indomani della crisi del '29 e quindi coincide con la diffusione del cd welfare state negli USA ed in Europa. Fino al '29 l'idea di fondo era che bisognasse lasciar correre i rapporti economici senza un intervento correttivo dello Stato. Dopo la crisi del '29 si inizia a ritenere normale che lo Stato intervenga in economia per promuovere i livelli occupazionali e per guidare lo sviluppo economico del paese verso obiettivi socialmente desiderati. Quando lo Stato inizia a pensare di fare ciò, nasce l'activism government.

## LA COSTITUZIONE ECONOMICA:

Esistono diverse declinazioni dell'espressione costituzione economica. Anzitutto possiamo distinguere un utilizzo in termini meramente sociologici, da contrapporre ad un'idea propriamente giuridica di costituzione economica.

Nel discorso filosofico-politico, il termine costituzione è sempre stato sinonimo di regime politico. In ambito di rapporti tra sistema sociale ed economico, con il termine **costituzione economica IN SENSO**

**SOCIOLOGICO** possiamo intendere il tipo di economia che connota un certo paese/regime politico ← quali sono i fondamentali rapporti di produzione che troviamo all'interno dei sistemi.

Quando, invece, facciamo una considerazione meramente giuridica (**costituzione economica IN SENSO PURAMENTE GIURIDICO**) cerchiamo di dire qualcosa di più preciso → insieme di norme ed istituzioni che sono volte a conformare, a rendere possibile, i rapporti a contenuto economico. Possiamo, all'interno di questo macro concetto giuridico, distinguere ancora:

- **Diritto costituzionale dell'economia** (es. art. 41 Cost)
- **Diritto amministrativo dell'economia** → chiamato a dare, almeno pro quota, profondità fattuale alle norme generali ed astratte scritte in costituzione. Pro quota perché il diritto costituzionale dell'economia non riguarda solo i rapporti verticali (stato-mercato o stato-cittadino). Esistono, però, anche rapporti orizzontali (es. scioperi).

Quando parliamo di diritto costituzionale dell'economia, non parliamo di una parte di costituzione che separiamo da tutto il resto → *l'art. 41 si relaziona con tutte le disposizioni della costituzione*. Il contesto del costituzionalismo liberaldemocratico è caratterizzato da una vocazione a garantire il pieno sviluppo della persona umana e tutto questo deve interagire con il diritto costituzionale dell'economia → non è separabile dal suo contesto costituzionale complessivo.

**Partiamo da una nozione sociologica** → come il rapporto stato-mercato può configurarsi, almeno in via di prima costituzione? possiamo individuare, nella filosofia politica, **4 modelli teorici fondamentali** (di cui due posti ai margini, che nella pratica non esisteranno mai, ossia l'economia di mercato e l'economia di stato)

- I. **Economia di stato** → polarità teorica a cui non si può arrivare nella realtà
- II. **Economia di mercato** → polarità teorica a cui non si può arrivare nella realtà
- III. **Economia di mercato controllata** → modello più realistico (paesi occidentali). Lo stato assume il compito di vagliare l'output prodotto dalle forze sociali nel mercato.
- IV. **Economia di mercato guidata** → modello più realistico (paesi occidentali). Il potere pubblico non si limita a controllare l'output, ma ha un potere propulsivo, ad es. individuando i settori strategici in cui è magari utile investire.

### I. ECONOMIA DI MERCATO:

I maggiori sostenitori sono Mill, Nozick e Von Hayek. Per capire il pensiero di Von Hayek dobbiamo partire dalla distinzione tra "taxis" (ordini orientati) e "cosmos" (ordini spontanei).

Il **cosmos** è un insieme di regole la cui funzione è quella di aumentare la possibilità degli agenti economici, disinteressandosi in maniera assoluta delle finalità perseguite dai singoli attori medesimi. Le regole non hanno come scopo quello di raggiungere le finalità che i singoli perseguono, ma semplicemente di dare a questi soggetti la possibilità di interagire positivamente.

Von Hayek pensa alle regole del diritto civile sul contratto, privati di alcuni elementi.

Il taxis sono tutte quelle regole che incorporano la preferenza per la finalità. Se faccio degli incentivi affinché i cittadini mettano sulle proprie case dei pannelli fotovoltaici per promuovere le energie rinnovabili, questo è taxis, perché sto promuovendo una finalità precisa.

Questa distinzione si riflette nella seconda distinzione che è quella tra “ordine spontaneo” ed “ordine orientato”:

- **ordini di carattere spontaneo** → non incorporano finalità. È sempre creato dagli uomini. È formato da norme che articolano un cosmo. All'interno dell'ordine spontaneo si creeranno degli equilibri di carattere catallattico. Il cosmo non genera il disordine, ma genera un ordine, che però non persegue delle finalità. Semplicemente queste regole di cosmo coordinano le relazioni inter-individuali e producono risultati di equilibrio. È il concetto di mercato meno regolato possibile.
- **ordini di carattere orientato** → ordine volto al raggiungimento di finalità specifiche.

Von Hayek è convinto della superiorità dell'ordine spontaneo sull'ordine orientato, per due motivi:

- *motivo utilitaristico* → per Von Hayek, **il sistema dei prezzi nel mercato non è soltanto un grande aggiustatore e creatore di equilibrio tra domande ed offerta, ma è anche un potentissimo vettore di informazione**. Perché ciò? perché un sistema economico è un sistema molto complesso e difficile da governare e per governare quel sistema bisogna maneggiare una mole spaventosa di informazioni. Se faccio gestire i processi economici ad un'autorità centralizzata, quella è investita di una mole di lavoro impossibile da realizzare. Viceversa, in un ordine spontaneo si creano equilibri grazie al contributo di tutti i singoli attori che hanno conoscenze ed informazioni → meglio evitare nel modo più assoluto di centralizzare le decisioni. È giusto lasciare all'intelligenza delle persone di collaborare e costruire un equilibrio che sarà il migliore per tutti. Si tratta di un argomento molto interessante, che però è oggetto di critiche:
  - reale capacità dei prezzi di svolgere quella funzione di equilibrio.
  - l'ordine spontaneo genera equilibri catallattici che però magari sono socialmente disastrosi, inaccettabili.
- *motivo etico* → libertà individuale → **se si individua un'autorità centrale, la maggioranza dovrà accettare le sue decisioni**.

Nozick ritiene che nessun equilibrio sia migliore di un altro. Non esiste un sistema oggettivo di valutazione. Un sistema in cui c'è più eguaglianza non è necessariamente migliore di uno in cui ce ne sia meno.

## II. ECONOMIA DI STATO:

Quale è il punto che sorregge un'economia di stato? è quello di una reazione molto forte, molto radicale, alle sperequazioni ed alle ingiustizie della società che Marx e Rousseau avevano nel loro pensiero (es. lavoro minorile). Davanti ad una realtà che presenta squilibri forti ed evidenti l'idea è operare una riforma radicale. Al fine di operare questa riforma radicale, la scelta è utilizzare le leve del potere pubblico per ribaltare l'ordine. La vocazione dei socialisti di inizio '800 è riformare dalle fondamenta il sistema economico per arrivare ad una società che è giusta. Poi con Marx si arriva in modo puntuale a capire come questo possa accadere utilizzando leve del potere pubblico.

## III. ECONOMIA DI MERCATO CONTROLLATA:

Figura di riferimento di questo modello è Keynes, il quale è il padre dell'**activism government**. All'indomani della crisi del '29 cambia il paradigma del rapporto Stato-mercato e dagli anni '30 in avanti, in una pluralità di paesi europei, lo stato inizia a svolgere un ruolo molto significativo all'interno del contesto economico. Succede in Italia con un regime autoritario. Il cambio del paradigma è così forte che il primo mandato di Roosevelt (1832) dà luogo ad un braccio di ferro molto forte tra Presidenza e Congresso da un lato e Corte Suprema dall'altra. La Corte Suprema inizia a dichiarare costituzionalmente illegittime un'ampia serie di misure adottate. Nel 1836 c'è questo braccio di ferro che poi esplose, in quanto Roosevelt viene rieleto con una vittoria schiacciante e la Corte Suprema è spiazzata.

Nel 1837, a seguito di una sentenza, la Corte Suprema cambia improvvisamente e totalmente atteggiamento → i costituzionalisti americani discutono se questa svolta sia stata una radicale rilettura del costituzionalismo americano o addirittura un cambio di regime. La CS reinterpreta il proprio ruolo ed il ruolo della judicial review of legislation. Davanti alle scelte in materia economica, decide di fare un controllo molto soft: verificare semplicemente che l'obiettivo sia legittimo e che la normativa prodotta sia coerente con quell'obiettivo. Inoltre, la CS andrà a verificare l'affidabilità del processo politico che le ha prodotte.

Negli anni '30 negli USA, dunque, nasce l'idea dell'activism government che poi diventerà il modello di riferimento post Seconda guerra mondiale per tutti i paesi europei.

Da un punto di vista di teoria economica, le azioni e le politiche poste in essere dall'activism government fino agli anni '70 non si basano molto sul pensiero di Keynes, ma su una lettura particolare del suo pensiero → la **SINTESI NEOCLASSICA**.

Si parte con il **riconoscimento di un mercato con libera concorrenza**, ma **al contempo andando a verificare gli esiti del sistema economico, per accertare che questi siano compatibili con il sistema sociale**. Questo controllo ha una duplice vocazione:

- verificare che gli esiti siano socialmente soddisfacenti e nel caso correggerli (art. 53 cost → principio di progressività del sistema tributario → modo in cui andiamo a correggere l'allocazione delle risorse nel mercato).
- l'intervento pubblico poi può essere ancora più pervasivo laddove siamo di fronte ad un fallimento di mercato. L'istituzione del welfare state è lo stato che interviene in modo molto significativo nella produzione di beni e servizi che rispondono ai bisogni fondamentali del cittadino è la rappresentazione di ciò.

#### IV. ECONOMIA DI MERCATO GUIDATA

Lo stato, oltre a fare ciò che caratterizza l'economia di mercato controllata, interviene in modo significativo nel promuovere lo sviluppo economico, nell'individuare settori strategici di investimento → si definiscono strategie pubbliche per lo sviluppo di quei settori (es. nazionalizzazione del settore elettrico). Questo permette di avere un impatto anche di più larga scala, creando mercati di prodotti che prima non esistevano. L'economia guidata può essere più o meno pervasiva. Lo stato può intervenire anche con un piano di sviluppo ed una pianificazione.

Torniamo ora al **concetto di costituzione economica**.

Ricordiamo di non considerare mai la costituzione economica come un qualcosa di avulso dal resto.

L'espressione costituzione economica viene usata con due significati molto diversi:

- a. **Nozione descrittiva** → è una nozione di per sé anche innocua, ideologicamente neutrale, ma è una nozione che da un punto di vista di metodo rischia di essere fuorviante → rischiamo di non tenere presente che la costituzione è un documento unitario, ma sembra che alcuni ambiti o materie siano totalmente separati. Di solito, quando si parla di costituzione con nozione descrittiva, ci si riferisce agli artt. 41-47 Cost. Tuttavia, questa è una considerazione troppo ristretta, in quanto la nostra Cost. si riferisce all'ambito economico in un ampio numero di articoli. Possiamo ritenere che non ci dicano niente in ambito economico anche articoli come il 53? Evidentemente no. Possiamo ritenere la stessa cosa per l'art. 81 (bilancio pubblico)? Evidentemente no. Lo stesso vale per gli artt. 35-40, le disposizioni in materia di lavoro ecc.

Dunque, non si comprende bene cosa si intenda. Solo 41-47? O 35-47 + 53 e 81? Di cosa si stia parlando non è molto chiaro.

In secondo luogo, esiste un problema di metodo: quando parliamo di costituzione economica sembra che vogliamo fare un'avulsione dal contesto. Non solo perché le costituzioni sono documenti unitari, ma anche perché abbiamo una serie di altri documenti di valenza costituzionale da prendere in considerazione.

Art. 41 Cost:

L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'**utilità sociale** o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla **dignità umana**.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a **fini sociali**.

← cosa sono i fini sociali?

Cosa è l'utilità sociale? Se guardiamo solo all'art. 41, questa domanda non può avere una risposta convincente. Einaudi interviene contro la clausola "utilità sociale", sostenendo che tutti possono fare entrare in questo concetto le proprie opzioni. Non possiamo, quando parliamo di dignità umana, dimenticarci per es. dell'art 2 o dell'art. 3.2 → tale clausola va letta in comunione con il resto della Cost.

Gli art. della Cost. sono pieni di clausole di questo tipo (es. funzione sociale della proprietà nell'art. 42) ← tutte cose che ci ricordano che gli artt. possono avere un significato giuridico corretto solo se letti tutti insieme. Sono pieni di relazioni con il resto della Cost.

Cosa sono l'utilità sociale, la dignità umana ed i fini sociali? È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

- b. **Nozione prescrittiva** → è una nozione che **si basa su una visione economico-politica molto precisa**, ma usarla senza capire le implicazioni. È una concezione che ha un suo rigore metodologico, ma che incorpora in modo molto chiaro una specifica dottrina economico-politica. Questa visione economico-politica non è la stessa presupposta alla costituente ← è strutturalmente aliena al progetto emancipatorio della costituzione, il quale immagina un intervento pubblico volto a promuovere la trasformazione sociale del paese, a promuovere un certo livello di eguaglianza sostanziale. Invece, la visione economico-politica che trattiamo noi ritiene che questo lo stato non lo debba fare. Uno dei motivi per cui è importate affrontare il discorso è un motivo di carattere storico → questo è il frutto della **cultura dell'ordo-liberalismo**. Cosa è l'ordo-liberalismo? È una costola del pensiero liberale che nasce negli anni '30 in Germania, la quale dà una visione particolare di quello che deve essere il **ruolo dello stato nell'economia** → **ruolo da un lato circoscritto, ma nello svolgere questo ruolo lo stato deve essere molto forte. Per un'economia sana ci vuole uno stato forte e ciò non significa uno stato interventista**. Perché è una dottrina così importante? Perché quando vengono negoziati i Trattati di Roma (anni 50' → danno vita al mercato unico), un nutrito gruppo dei membri che scrivono i trattati è di scuola liberale, specialmente i tedeschi (nel frattempo l'ordo-liberalismo diventa la dottrina ufficiale in Germania alla fine degli anni '40). È da questa dottrina che esce l'espressione **economia sociale di mercato**.

Uno dei maggiori teorici dell'ordo-liberalismo è Hallstein → è il primo presidente della commissione europea per la CEE → la sua impronta è molto forte. Una delle tesi forti dell'ordo-liberalismo è che il principio di concorrenza è l'elemento cardine della costituzione economica → si parte da un assetto concorrenziale. Da qui, l'influenza che l'ordo-liberalismo ha avuto almeno fino al trattato di Maastricht.

In primo luogo, per gli ordo-liberali, **la costituzione economica incorpora la decisione fondamentale in materia di assetti socio-economici**. Il fatto che ci sia una decisione fondamentale dimostra come l'ordo-liberalismo sia figlia di una tradizione di pensiero giuridica che era già presente nella Germania degli anni '30 → il liberalismo schmittiano (Schmitt). Se la decisione fondamentale relativa ai rapporti socio economici è una decisione → qualunque assetto socio economico, essendo frutto di una decisione, è contingente.

Di che tipo può essere questa decisione? Qui entra in gioco la parola costituzione → possiamo avere un'idea meramente formale, e quindi tenere buona qualunque decisione, anche se non è una decisione costituzionale, in quanto è fondamentale la limitazione del potere. Una decisione

fondamentale in tema di assetti socio-economici deve, quindi, essere in grado di limitare il potere. Che potere? Il potere politico, sì, ma soprattutto il potere economico. **La decisione, quindi, deve necessariamente essere una decisione in favore del mercato concorrenziale. Mercato concorrenziale inteso in senso forte.** La concorrenza è un fenomeno strutturale. Tutto ciò, avendo la finalità di utilizzare come principio fondamentale il mercato concorrenziale. Una volta che abbiamo fatto questo primo passaggio, il resto della costituzione non può non tenere conto di questa scelta fondamentale → dobbiamo essere coerenti con questa scelta quando andiamo a scrivere la costituzione politica → **è la struttura economica che detta le sue esigenze alla sovrastruttura giuridica.** L'idea non è usare lo stato per disciplinare i rapporti economici e promuovere l'avvento dello stato socialista (Marx) → abbiamo un'esigenza diversa: limitare il potere e creare un apparato istituzionale che sia capace di difendere il mercato. Difendere da chi? Dagli agenti del mercato. Quale è l'effetto positivo vero della concorrenza? Perché la concorrenza aiuta il sistema economico? La concorrenza ha il pregio di produrre innovazione tecnologica. Le imprese non vogliono stare in concorrenza, perché il prezzo del bene tende verso il costo marginale. Ma se questo accade, i profitti sono bassi e questo non è gradito → **l'imprenditore cercherà di costruirsi un piccolo monopolio attraverso l'innovazione tecnologica.** Il meccanismo concorrenziale, la scelta fondamentale in favore del mercato, ha un *altro grande nemico* secondo gli ordo-liberali: **l'eccesso di domanda sociale.** Quando il governo deve rispondere ad istanze socio economiche diffuse dalla società che chiedono di essere protette, questo prima o poi manda il tutto fuori dai binari → non possiamo accettare che lo stato, rispondendo a sollecitazioni di carattere socio economici, inizi a produrre certi beni o ad erogare certi servizi. Serve un governo che non si faccia ingabbiare dagli operatori economici né dalla domanda sociale. Es. repubblica di Weimar → la teoria di Schmitt è che l'esperienza costituzionale collassi sotto l'eccesso di domanda sociale, visto il ruolo che lo stato aveva in merito ai diritti sociali. Quando dobbiamo immaginare la sovrastruttura giuridica → tenere presenti queste due esigenze. La sovrastruttura giuridica non è solo il riflesso della decisione economica nei termini detti (governo forte che resiste), ma deve essere soprattutto un governo in grado di riaffermare la scelta economica fondamentale. Il ruolo del governo è proteggere la costituzione, in primo luogo, che lo sviluppo socio economico sia coerente con la scelta iniziale. È un governo che deve avere i poteri necessari ad imporre questo meccanismo.

La costituzione economica incorpora la decisione fondamentale in merito agli assetti socioeconomici

Con marcata riflessi su tutta la disciplina costituzionale

Sostanziale rivisitazione della visione incentrata su struttura economica/suprastruttura giuridica

Con esiti però assai diversi da quelli delle teorie marxiane

In qualche misura funzionalizzazione di *taxis* alle esigenze di *cosmos*

Primazia del politico in quanto fondatore di un ordine economico

## 2 OSSERVAZIONI:

1. Dobbiamo tornare a *taxis* e *cosmos* → **la scelta del mercato concorrenziale per come la abbiamo appena descritta è una scelta di *taxis*.**
2. **È una decisione *taxis* che in qualche misura è funzionale al buon funzionamento del *cosmos*.** Finché funziona la concorrenza, lo stato non impone finalità, se non che l'equilibrio creato non ponga in crisi l'equilibrio spontaneo. La dialettica tra *taxis* e *cosmos* si riflette nel rapporto tra sfera politica e sfera economica. La scelta che facciamo è politica, ma quella che tocchiamo è la sfera economica. Il politico è servo dell'economico → rapporto dialettico tra ordine economico e politico → primazia dell'ordine politico in quanto fondatore dell'ordine economico.

La scelta in favore del mercato concorrenziale possiamo interpretarla come la scelta fondamentale del nostro ordinamento, come la grundnorm. Ciò, al contempo, ha riflessi istituzionali (governo forte in grado di proteggere la concorrenza ecc.).

Nel momento in cui abbiamo stabilito che dobbiamo proteggere il governo anche dall'eccesso di domanda sociale, abbiamo delle ulteriori conseguenze → antinomia tra ordo-liberali e modello della nostra costituzione. **Il principio di organizzazione è e non può non essere anche un principio di organizzazione sociale** → visione consumeristica del cittadino: il cittadino ha diritti politici che esercita in un contesto istituzionale la cui vocazione fondamentale è quella di proteggere il mercato → è necessario promuovere l'integrazione del cittadino nel mercato. **Il mercato è uno strumento di organizzazione economica e sociale**, non solo economica.

Pensiamo dalla prospettiva del singolo: l'uomo è un animale sociale che intrattiene relazioni sociali. Tra queste, ce ne sono alcune che comportano un rapporto economico, di produzione, che è sociale e che ha contenuto economico. La grundnorm in favore del mercato concorrenziale porta ad integrare nel mercato tutte queste relazioni → il mercato è anche il luogo dove avviene gran parte dell'integrazione sociale del cittadino. Dobbiamo promuovere questa integrazione se promuoviamo una visione ordo-liberale. Questo, ci dicono gli ordo-liberali, è la condicio sine qua non affinché ci possa essere democrazia politica.

Il dilemma è se questo permette e garantisce la democrazia politica oppure se, invece, non finisce per conculcare il pluralismo politico e sociale sul modello fatto proprio dalla costituzione economica.

**→ COROLLARIO**: se la guardiamo dal punto di vista di chi scrive, è vero che il cittadino quando vota, vota per scegliere chi meglio degli altri può proteggere il meccanismo concorrenziale. Al contempo, il cittadino non è destituito di ogni possibilità di decidere sullo sviluppo del mercato socio-economico. **La scelta politica, nella visione ordo-liberale, è meglio protetta se il cittadino la esprime con le sue scelte d'acquisto che non con la sua partecipazione all'attività politico-elettorale.** È molto più efficace il suo comportamento se la sua scelta fondamentale si ripercuote sulle sue scelte di consumo.

Questo è parzialmente vero e parzialmente falso, perché sicuramente le imprese sono sensibili alle scelte dei consumatori. È anche vero, però, che il mercato concorrenziale ed il sistema dei prezzi sono molto abili quando si tratta di sintetizzare informazioni di carattere economico → il mercato funziona bene se gli attori coinvolti sono chiamati a bilanciare il prezzo sulla base delle qualità intrinseca del prodotto.

## LA COSTITUZIONE ECONOMICA ITALIANA:

Se noi guardiamo agli artt. 41 e ss., le disposizioni costituzionali della cd costituzione economica non sono molto chiare, disegnano una tessitura molto aperta. Giuliano Amato e Giovanni Bognetti, due studiosi, arrivano a due conclusioni diametralmente opposte:

- Amato ci dice che la nostra costituzione economica non solo istituisce il mercato, ma diventa anche produttore di beni e servizi, dunque in via alternativa al mercato stesso oppure in competizione con gli altri privati.
- Secondo Bognetti non vi sono disposizioni normative accolte nel testo della Cost. le quali non possono essere con tutta naturalezza ricondotte nel quadro di un'accettazione piena del modello economico della democrazia sociale → tutte le previsioni che ammettono l'intervento pubblico sono state interpretate troppo largamente dal decisore pubblico e dalla corte cost.

→ la nostra Cost. si presta a letture diverse.

Viste queste idee diverse, quello che viene in mente rispetto al compromesso degli artt. 41 e ss. sia un compromesso lessicale più che di contenuto fondamentale.

In secondo luogo, in assemblea costituente non siedono molte figure che hanno una grande competenza in materia economico-politica → nessuno in costituente riesce ad elaborare una visione forte e chiara in materia di rapporti economici che sia più nuova rispetto al liberalismo classico → 2° limite del testo costituzionale che è un compromesso sulle forme linguistiche e che si ispira ad idee classiche ed antiche. Una riprova delle difficoltà che incontra la costituente ad elaborare una visione diversa da quella che poi emerge alla fine dei lavori forse è l'art. 4 Cost → art. molto debole, che sancisce la centralità del lavoro e l'idea che compito fondamentale della Repubblica sia quello di promuovere condizioni di lavoro adeguate

ad esigenze di emancipazione individuale, ma che rimane solo un qualcosa di teorico. È uno dei principi fondamentali che lascia un'impronta minore.

Però, possiamo ritrovare un principio che emerge chiaramente → se c'è un fil rouge su cui i costituenti sono d'accordo è che nel rapporto tra sistema sociale e sistema economico è il secondo a dover seguire le esigenze del primo. Non è sempre così → in Germania ci sono clausole sull'equilibrio economico generale che tendono a riequilibrare il favore dell'economico in questo rapporto. Vice versa, nella nostra carta si vede che l'economico ha le sue ragioni che vanno rispettate e comprese, ma l'economico è volto a seguire le esigenze di sviluppo sociale del Paese.

Concentriamoci meglio sulla costituzione economica e su come questa si evolve negli anni.

Quando l'Italia inizia a partecipare al mercato unico (e quando questo si stabilizza a partire dalla seconda metà degli anni '70), l'interpretazione della Cost. diventa un'interpretazione fondamentalmente simpatetica alle ragioni dell'integrazione europea.

## L'ECONOMIA NELLA COSTITUZIONE:

Nella nostra Cost., la materia economica è normata in molti punti diversi.

Anzitutto, abbiamo i **principi fondamentali (art. 1, art. 2, art. 3 e art. 4)**



Sono poi da considerare le **norme sul sistema tributario**. Non tanto l'art. 23, ma soprattutto l'art. 53 → non c'è solo la previsione di un principio generale in materia di tassazione, ma l'art. 53 completa il 23.2 nella misura in cui si stabilisce la preferenza per il principio della capacità contributiva → stiamo immaginando un sistema in cui ci siano importanti consumi pubblici + laddove diciamo che il sistema tributario deve essere formato a criteri di proporzionalità, immaginiamo che il ruolo dello stato è anche quello di ridistribuire e correggere la distribuzione della ricchezza.

**Principio della capacità contributiva** → quando abbiamo una spesa pubblica, abbiamo due grandi possibilità quanto alla scelta del soggetto pagatore. Dobbiamo distinguere tra:

- Servizi pubblici indifferenziati → la generalità dei cittadini sono tutti beneficiari dell'ordine pubblico → principio della capacità contributiva (faccio pagare un po' ad ogni cittadino sulla base della sua capacità di spesa e di farsi carico delle spese comuni). Ma non tutte le spese ricadono in questa voce.
- Servizi pubblici "individuali" → divido tra tutti delle spese secondo il principio della capacità contributiva, ancorché si possa idealmente pensare al destinatario di un determinato servizio e quindi individualizzabili. Proprio perché non siamo davanti all'esatto prezzo/costo, allora si parla di capacità contributiva, perché le spese sono divise tra la collettività.

I sistemi di welfare della seconda metà del '900 scommettono molto sui consumi pubblici (destinati alla collettività come l'istruzione) È una scommessa vinta dato che questo ha contribuito a creare stato in cui c'è del benessere. Ma è anche una scommessa persa, in quanto i consumi pubblici hanno portato poi in realtà alla privatizzazione. Al di là di questo, il modello costituzionale immagina un modello in cui ci sono molti consumi pubblici.

Il principio della capacità contributiva è poi arricchito dal principio per cui il sistema tributario è fondato su un **criterio di progressività** → serve per correggere in senso maggiormente egualitario il riparto del reddito

nazionale sulla base del libero svolgimento del mercato. Il reddito nazionale viene ripartito in primis sulla base del mercato dei fattori (capitale e lavoro). Es. salario minimo è un modo per intervenire direttamente nel mercato dei fattori.

Perché è necessaria questa correzione? Si potrebbe pensare che il mercato dei fattori vada a premiare chi più abile ← perché dunque correggere? In realtà, ci sono anche teorie e studi che mostrano come nel mercato dei fattori da un lato il mercato premia l'abilità, ma premia anche fattori che hanno poco a che fare con il merito individuale (es. rapporti di potere).

Senza dubbio è necessario citare l'**art. 81 Cost.**, che si occupa del bilancio dello stato sia da un punto di vista procedurale (come si approva) che da un punto di vista sostanziale (quali sono i limiti che il L. incontra nel redigere il bilancio).

Infine, abbiamo una serie di disposizioni (**32-47 / rapporti etico-sociali**) che hanno tutte una più o meno marcata rilevanza economica. Art. 32 → diritto alla salute + obbligo di risultato e non di mezzi. Art. 34 → istruzione → la repubblica deve istituire scuole → obbligo di mezzi, deve erogare un servizio.

Inoltre, abbiamo i **rapporti economici**. Il titolo sui rapporti economici è diviso in tre parti:

1. **35-38** → tutela del lavoro. Il 36 è uno dei più importanti (retribuzione proporzionata al lavoro prestato e comunque necessario per garantire un'esistenza dignitosa)
2. **39-40** → libertà sindacale
3. **41-47** → libertà economiche

**ART. 42 COSTITUZIONE.** pone cinque principi fondamentali:

- 1) Segna la distanza tra il costituzionalismo democratico 90esco e quello liberale 80esco → **La proprietà non è considerato un diritto fondamentale.** Per i diritti fondamentali c'è una presunzione forte che l'esercizio del diritto da parte del singolo sia un piccolo passo per far sì che il complessivo disegno costituzionale possa realizzarsi. Le limitazioni solitamente trovano fondamento in altri diritti costituzionali. Per la proprietà, invece, non c'è una presunzione che il loro esercizio da parte del singolo costituisca, nel suo piccolo, un inveroimento dell'assiologica costituzionale complessiva dell'esercizio del singolo di quella libertà economica. Questo si nota proprio dalle clausole che richiedono l'intervento del L. affinché quei diritti siano compatibilizzati con il resto del testo costituzionale → è da queste clausole che si legge che non è un diritto fondamentale.
- 2) **La proprietà privata è riconosciuta**
- 3) **La proprietà pubblica è riconosciuta.** Proprietà pubblica e privata sono poste sullo stesso piano nel nostro quadro costituzionale → sistema aperto ad un'economia mista
- 4) **Il regime della proprietà è stabilito dalla legge.**
- 5) **Essa ha una funzione sociale delineata dalla legge** → il L. detta norme in regime proprietario affinché sia garantita la funzione sociale della proprietà. Cosa significa ciò? il CC ci dice che la proprietà è il diritto di godere e disporre in modo pieno ed esclusivo della cosa. Questa è una disposizione che si applica indifferentemente a tutte le proprietà. Quando la Cost. parla della proprietà, invece, immagina il superamento del passaggio dalla proprietà (regime unitario incentrato sul soggetto e sulle sue facoltà di vendere, prendere in prestito ecc.) alle proprietà (qualcosa che è incentrato su quella che è la vocazione del bene). La proprietà di un paio di scarpe è diversa dalla proprietà di una scultura. Ss. se ho la pietà di Michelangelo, non possono liberamente disporre, in quanto questo ha una funzione sociale diversa da un paio di scarpe → proprietà diversificata a seconda dell'oggetto del diritto, a patto che sia stabilita l'importanza sociale dell'oggetto. **La funzione sociale prevale sull'interesse individuale.**

La funzione sociale va intesa in senso oggettivo → va ricavata non sulla base della volontà del proprietario, ma sulla base della vocazione dell'oggetto.

La proprietà è protetta sia nei termini di cui sopra, sia nei termini di indebite interferenze dell'operatore pubblico, ovvero il tema dell'**ESPROPRIAZIONE**.

Anzitutto, la disciplina costituzionale prevede che la proprietà possa essere espropriata per motivi di pubblico interesse. La disciplina costituzionale prevede che la proprietà possa essere espropriata sulla base

della legge. C'è una garanzia di una riserva di legge, ma anche dell'interesse pubblico dei poteri espropriativi e che inoltre è necessario un indennizzo. Negli sviluppi giurisprudenziali recenti, anche ex art. CEDU, oggi deve coincidere con almeno il valore veniale del bene. Dietro questa previsione c'è una duplice necessità da prendere in considerazione:

- Tutela del diritto del singolo costituzionalmente garantito entro però termini di ragionevolezza di alcuni interessi pubblici
- Ragione di eguaglianza → il principio di capacità contributiva va rispettato fino in fondo → un indennizzo non equo sarebbe una forma di tassazione occulta, perché colpisce un determinato soggetto e non un altro.

Fino a questo punto abbiamo parlato di esproprio come ci si immagina di solito → passa la proprietà da un soggetto ad un altro. Nella realtà fattuale, però, esistono anche espropri parziali → io ho un diritto di proprietà e poi a questo diritto tolgo qualcosa.

Poniamo che per la disciplina del diritto di proprietà fondiaria, sia inerente al diritto di proprietà del terreno la possibilità di costruire qualcosa. Immaginiamo che ci venga vietato di costruire sul terreno un edificio ← limitazione e quindi **espropriazione parziale del diritto**. Per giurisprudenza costituzionale è comprensibile un'espropriazione anch'essa da indennizzarsi in modo equo.

Dall'altro lato, dobbiamo immaginare una realtà fattuale molto diversa (negli anni '60) da quella d'oggi. Negli anni '50/'60, l'urbanizzazione delle nostre città conosce una spinta crescente → trasferimento in città di masse ingenti di individui. Tutto questo è un processo che va governato → l'interesse del singolo è costruire più possibile, ma l'interesse della collettività non è questo, bensì che ci siano parchi, spazi per negozi ecc.

→ i comuni iniziano a porre vincoli all'edificabilità dei terreni → attività espropriativa che pone limiti ai proprietari.

La Corte Costituzionale (55/1968) dice che bisogna indennizzare perché siamo davanti ad un regime di proprietà piena che però viene limitato → cosa si può fare? **L'art. 42 Cost. consente di pensare una normativa in materia di proprietà dei suoli e incorporano lo ius aedificandi → sistema concessorio delle costruzioni edilizie → è possibile previo atto autorizzatorio.**

#### L'INIZIATIVA ECONOMICA – ART. 41 COSTITUZIONE:

**L'iniziativa economica privata è libera** → la parola privata compare immediatamente, non come per la proprietà. Cosa significa che è libera? Che qualunque cittadino può iniziare una qualunque attività economica e ciò significa che è anche libero di non iniziarla. Una volta che questo decida di iniziare un'attività economica, qui viene in gioco il 2° comma, dove si parla del suo svolgimento → **essa non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale**. Che differenza c'è tra l'iniziativa del 1° co. e lo svolgimento del 2° co? Nessuna in realtà, c'è identità di oggetto.

Cosa vuol dire il co.2? Dove ricaviamo questo limite esterno che è l'utilità sociale? Ce lo deve dire il L. Sempre? Qui si pone un problema → in realtà non è così sempre, nel senso che restano tutte le normative del cc sulla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Se vogliamo imporre un quid pluris, ce lo deve dire il L.

La previsione della clausola dell'utilità sociale significa che possono essere posti vincoli esterni in modo che essa sia compatibile con l'utilità sociale, ma ciò non significa che la disciplina pubblica possa arrivare ad un livello tale da funzionalizzare integralmente l'attività all'interesse pubblico. Non posso adottare una normativa generale ed astratta che impone a tutti di comportarsi puntualmente in un certo modo per soddisfare un interesse pubblico. Non posso imporre ad un'azienda di moda di produrre mascherine. L'attività economica pubblica, non citata nel co.1, rientra in realtà dalla finestra → se guardiamo al co.3 vediamo che **spetta al L., nei limiti in cui vi sia la volontà politica di farlo, di prevedere norme ed atti di programmazione generale per coordinare ai fini sociali l'attività economica pubblica e privata**.

Questa è la norma più simpatetica verso il modello dell'economia mista.

L'art. 41 è stato oggetto di una modifica. I fini sociali dei co. 2 e 3 sono stati arricchiti di una clausola di rispetto ambientale.

E per quanto riguarda **LA CONCORRENZA**? Questa non era in origine una delle priorità del costituente. Dove troviamo la concorrenza nella Cost.? L'esempio più chiaro è all'art. 49 → non si parla in realtà di

competere, ma di contribuire ad una causa comune. Questo compare nel 2001, ma in una norma di carattere organizzatorio piuttosto che sostanziale.

Da un punto di vista sostanziale, riusciamo a trovare la concorrenza come carattere competitivo del mercato da qualche parte? la risposta è l'art. 41. In proposito, la dottrina ha individuato 3 possibili risposte:

- 1) Deriva direttamente dalla libertà di iniziativa economica privata (41.1). Il ragionamento è il seguente → cosa rende competitivo il mercato? L'assenza di barriere all'ingresso. Sulla base di ciò potremmo dire che se sanciamo che l'iniziativa economica è libera questo potrebbe portarci a dare un valore costituzionale a politiche che eliminano gli ostacoli all'ingresso al mercato ← non convince per due ragioni: A) non ci sono solo ostacoli normativi, ma anche (e soprattutto) ostacoli fattuali.
- 2) La clausola dell'utilità sociale si riferisce alla concorrenza (41.2) → il mercato competitivo consente di tutelare i consumatori meglio che in un mercato monopolistico ← tesi più attendibile.
- 3) Funzione sociale della proprietà (42.2) → potremmo immaginare che la funzione sociale ci protegga inibendo condotte anti-competitive.

#### LE ALTRE DISPOSIZIONI DELLA COSTITUZIONE ECONOMICA:

- **Art. 43** → è il più simpatetico nei confronti dell'economia mista → consente di riservare e trasferire mediante esproprio ed indennizzo settori della produzione che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a condizioni di monopolio. Dobbiamo considerare 4 elementi:
  - **I servizi pubblici** → davanti ad un servizio pubblico essenziale è costituzionalmente possibile creare un monopolio pubblico. Es. la scuola (art. 34) che nei fatti è un monopolio. È più facile che questo tipo di risposta si articoli davanti a situazioni di monopolio naturale (es. energia elettrica, o rete ferroviaria).
- **Art. 44** → "Al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione secondo le regioni e le zone agrarie, promuove ed impone la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive; aiuta la piccola e la media proprietà". La questione agraria era una questione fondamentale (il settore primario impiegava la gran parte della popolazione). Che questo (lo **sfruttamento dei suoli**) fosse un problema economico e sociale è testimoniato dallo stesso articolo. Questo testo è un po' la sintesi degli artt. 41 e 42 → da un lato abbiamo il latifondo, dall'altro vi è il tema della ricostituzione dell'unità produttiva ← ricostituire un tessuto produttivo sulla terra e quindi limitare ed indirizzare l'attività lavorativa sul terreno, sempre nell'ottica dell'utilità sociale. questa particolare sintesi di 41 e 42 mostra l'idea che l'approccio sotteso all'art. 44 possa essere oggi molto utile nell'ambito della proprietà immobiliare.
- **Art. 45** → dedicato alla cooperazione ed alla mutualità.
- **Art. 46** → partecipazione dei lavoratori alla gestione aziendale.
- **Art. 47** → tutela del risparmio.

#### L'IMPATTO DEL DIRITTO UE:

Questo ha senza dubbio portato ad una lettura più simpatetica verso un modello dell'economia mista. Una lettura delle stesse norme molto più vicina all'approccio fondamentale all'economia sociale di mercato.

Premessa: il cammino dell'integrazione europea parte al principio degli anni '50 (1952) con il trattato che istituisce la CECA. Il trattato CECA è molto distante dal Trattato di Roma per due ragioni fondamentali:

- 1) L'alta autorità della CECA (la Commissione quando istituiremo l'UE) è dotata di alti poteri programmatori nei settori del carbone e dell'acciaio. Questa ha una vocazione fortemente dirigista.
- 2) Un tale livello di programmazione e dirigismo si giustifica sulla base del fatto che il trattato CECA non istituisce un mercato comune di beni e servizi, ma riguarda solo la produzione metallurgica ed il mercato del carbone → quando si tratta di mettere in comune la produzione di due beni fondamentali ma limitati è anche più difficile immaginare una struttura di carattere dirigista.

Dal 1952 a pochi anni, anche sulla base di pressioni degli USA, vengono siglati i trattati istitutivi della CEE che istituisce un mercato comune ed il trattato che istituisce l'EURATOM. Perché c'è una pressione statunitense così forte al punto di metterlo tra i punti del piano Marshall? La sfida sul piano ideologico e sul piano politico nei confronti dell'URSS passa per un miglioramento significativo delle condizioni di vita della popolazione → posto che le economie europee sono fragili, la teoria dei vantaggi comparati porta a pensare che un mercato unico sia una chiave fondamentale.

All'inizio l'integrazione è molto debole. Anzitutto, perché siamo davanti ad istituzioni giovani. Inoltre, perché siamo davanti a stati che hanno interesse a proteggere i propri interessi economici e politici. Infine, perché manca una storia di quelle istituzioni che legittimi anche sul piano sociale l'assunzione di decisioni importanti.

Il mercato comune funziona nella misura in cui permette un forte intensificarsi degli scambi commerciali tra i paesi fondatori, ma le limitazioni più significative che discendono dalla partecipazione al mercato comune rimangono quiescenti. Fino agli anni '70 non capita mai che la commissione vieti un aiuto di stato richiesto. Perché questa timidezza nei primi anni nel far valere quelle regole del mercato comune che limitano il margine di manovra degli stati? Perché in quegli anni vi è un consenso molto diffuso in occidente circa la necessità di un penetrante intervento pubblico nel contesto economico. Fino alla crisi nel sistema di Bretton Woods nessuno mette ciò in discussione. L'edificazione del mercato unico nei termini che vedremo dopo gli anni '70 non è proponibile.

L'impatto del diritto UE avviene lungo 4 filoni fondamentali. Al centro di tutto c'è la costruzione del **mercato interno** che gioca un ruolo decisivo perché è il pilastro dell'integrazione. Quel pilastro dell'integrazione (il mercato interno) può funzionare nella misura in cui sia concorrenziale, altrimenti abbiamo poche alternative (o ci sono monopolisti di carattere europeo o abbiamo i campioni nazionali). Se vogliamo creare un ordine economico senza eccessive posizioni di potere al suo interno e dove ci sono interconnessioni tra i vari territori che compongono il mercato, **quel mercato deve essere concorrenziale** → è fondamentale la disciplina della concorrenza → non è un caso che per l'Italia le prime regole sulla concorrenza sono quelle che troviamo nel Trattato di Roma. Inizieranno ad avere vigore le norme europee che puniscono le intese e gli abusi di posizione dominante che troviamo nel Trattato di Roma. Se vogliamo un mercato di dimensione sovranazionale e di carattere concorrenziale, il primo problema è quello dell'intervento pubblico all'interno degli stati membri da parte della CEE. E dobbiamo trovare i modi di limitare questo intervento pubblico che ha effetto segmentatorio del mercato:

- Andiamo a limitare l'impresa pubblica
- Andiamo a limitare la regolazione da parte del decisore unico nazionale all'impresa privata
- Andiamo a limitare un significativo aiuto da parte degli stati.

Andiamo a vietare allo stato di normare prodotti e servizi, perché se impongo per es. ai produttori dei telefoni di usare come caricabatterie solo delle prese che non usa nessun paese, è chiaro che il produttore nazionale se ne avvantaggia, specie in un momento in cui il mercato unico si sta costruendo.

Non solo lo stato deve evitare di segmentare il mercato con formulazioni troppo puntuali rispetto a servizi e beni, ma deve anche evitare di avvantaggiare i produttori nel mercato.

#### ○ **LIMITAZIONE DELL'INTERVENTO PUBBLICO**

È l'elemento abbozzato con meno chiarezza dai Trattati → nel Trattato nulla vieta allo stato di avere un'impresa pubblica. Il primo tassello è che, salvo eccezioni, **l'impresa pubblica agisca in regime di concorrenza**. Deve muoversi in competizione con tutti gli altri concorrenti presenti sul territorio europeo. Corollario di questo principio è l'**archetipo dell'investitore privato** → se l'azienda pubblica deve stare sul mercato concorrenziale, né può avere diritti di privativa (es. Alitalia non può essere l'unica che può effettuare voli su Milano e Roma), né possiamo permettere che lo stato la gestisca sempre in perdita (sussidiazione indiretta → contributo da parte dello stato). Lo stato, anche se possiede imprese pubbliche, deve gestirle secondo una razionalità economico-aziendale e quindi gestirle cercando di tenere un bilancio sano, facendo in modo che i ricavi ricoprano i costi e fare tutto quello che farebbe un investitore privato per ottenere profitto. Non deve essere in perdita (nessuno investirebbe in un settore che dà sempre perdite). Così facendo limitiamo il raggio d'azione dell'impresa pubblica.

Questo cosa significa? Che è vero che lo Stato può possedere un'impresa ed esserne l'azionista di maggioranza o essere l'unico, ma se l'impresa pubblica deve stare nel mercato concorrenziale e seguire l'archetipo dell'investitore privato, che senso ha? L'impresa pubblica ha senso se ha una missione diversa da quella che ha un privato.

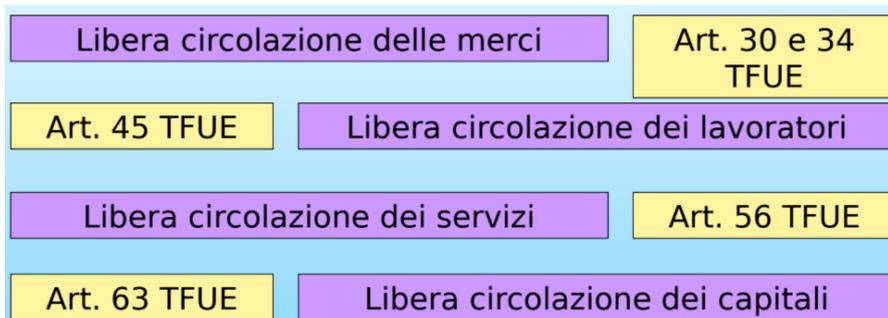
Se l'impresa pubblica può sussistere ma deve operare come un soggetto privato e vogliamo arrivare alla fine ad un mercato concorrenziale integrato a livello europeo, gli stati sono anche chiamati a **riordinare i monopoli ed abbattere i monopoli esistenti nel territorio**. A proposito del fatto che queste regole acquisiscono un'efficacia più penetrante nel corso dei decenni, è interessante notare che sono comunque stati inseriti negli anni 50-60 dei monopoli (es. ENEL). **Riordinare i monopoli significa dismettere i monopoli esistenti, fare politiche di liberalizzazione ed integrare nel mercato concorrenziale quanti più settori possibili.**

Ci sono alcuni ambiti in cui negli stati è possibile mantenere un regime speciale:

- Servizi che non hanno carattere economico (es. istruzione)
- Ambiti relativi alla sicurezza nazionale

#### ○ **LIMITI ALLA REGOLAZIONE DELL'IMPRESA PRIVATA**

4 libertà fondamentali del diritto UE →



(Libera circolazione dei servizi = libertà di stabilimento).

Queste 4 libertà costituiscono l'ossatura fondamentale di quella parte del diritto europeo relativo alle posizioni giuridiche soggettive dei cittadini dei vari paesi. Di queste, al momento ne guardiamo una: la libera circolazione delle merci ← ha due distinti versanti:

1. Divieto di restrizioni fiscali
2. Divieto di restrizioni regolatorio-quantitative agli stati

→ quando proteggiamo la libertà di circolazione delle merci, dobbiamo risolvere due problemi:

- a. I dazi → problema di disciplina fiscale
- b. Restrizioni quantitative → restrizioni regolatorie

Gli artt. del Trattato che sanciscono questi due divieti possono essere interpretati in due modi del tutto diversi:

- con una logica anti-discriminatoria
- con una logica dell'ostacolo

es. io faccio una legge in cui c'è scritto che le tv di importazione tedesca sono sottoposte ad iva non del 22% ma del 35% ← ostacola la circolazione dei prodotti + è discriminatoria (uso il paese di provenienza).

Es. le macchine di piccola e media cilindrata sono soggette ad iva 22%, quelle di lusso ad iva del 40% ← c'è una discriminazione? No. Pagano più tasse alcune macchine indipendentemente dal luogo di provenienza.

Però, se facciamo un'analisi più approfondita, scopriamo che i produttori di auto in Italia sono molto forti sulle auto di piccola e media cilindrata. Le auto di lusso sono pochissime → è anche vero che se io vado a tassare di più le auto di lusso, questo determina un effetto sostituzione → chi è indeciso prende la macchina di media cilindrata e non di lusso, che è più facile sia di produzione nazionale → l'extra tassa sulle

auto di lusso è una tassa che formalmente non è discriminatoria, ma che ha un impatto sugli scambi e limita indirettamente l'importazione di beni.

Classicamente (al Trattato di Roma), si riteneva che l'approccio usato fosse quello anti-discriminatorio → no disposizioni di carattere discriminatorio (1° esempio e NON 2° esempio). Questo approccio è quello tutt'ora seguito dalla giurisprudenza per le differenze fiscali. No a norme tributarie che colpiscono diversamente beni nazionali e beni di produzione di altri paesi europei, né alla frontiera né all'atto della vendita → NO DAZI.

Viceversa, per le restrizioni di carattere regolativo, prevale l'approccio opposto. All'inizio, si tendeva ad abbattere il sistema delle quote che sono discriminatori per definizione (es. tv di produzione tedesca max 100 all'anno) → **ma la corte di giustizia cambia orientamento e quanto alle restrizioni regolative assume una posizione platealmente improntata alla logica dell'ostacolo**, sancendo con due sentenze fondamentali (Dassonville e Cassis De Dijon) che le normative nazionali che concernono i prodotti non devono avere come effetto quello di limitare la circolazione dei beni all'interno della comunità.

Il caso di riferimento è **Cassis De Dijon** → riguarda un liquore ad una gradazione alcolica media, il quale non può essere importato in Germania perché la legislazione tedesca impone che quel genere di bevande abbia invece un livello di gradazione alcolica superiore ad una certa soglia, che il Cassis non raggiunge → la corte di giustizia sancisce che questo ha per effetto la limitazione delle merci nel territorio. Bisogna sottolineare due circostanze:

- a) **sentenza innovativa in quanto sancisce in modo chiaro che il divieto di restrizioni regolatorie va interpretato secondo la logica dell'ostacolo** (prima era l'opposto)
- b) **gli effetti di questa sentenza sulla capacità del decisore pubblico dello stato di imporre standard di qualsiasi tipo ai prodotti ne esce dimezzata** → non che gli stati non possano più sancire standard di qualità dei prodotti, ma questa possibilità si alterna in via di eccezione rispetto al principio generale che inibisce agli stati di procedere in tal senso. Gli stati possono stabilire standard e regole sulle caratteristiche dei prodotti, ma solo laddove dimostrino che questa regolazione sia necessaria per soddisfare alcune precise esigenze di carattere pubblicistico (es. salute dei cittadini).
- c) Che l'equilibrio sia marcatamente mercato-centrico è testimoniato dalla circostanza per cui nel 1993, 14 anni dopo, con un'altra sentenza la corte fa un po' marcia indietro → con **Keck** la corte di giustizia fa una distinzione: **il precedente di Cassis vale ma solo per le caratteristiche intrinseche dei prodotti**. Viceversa, tale principio non vale laddove si tratti delle **modalità di vendita dei prodotti** medesimi. Cosa sono queste? Es. le regole sul confezionamento dei prodotti, sull'etichettatura. Perché questa distinzione? Perché è molto più complicato fare prodotti differenziati quanto alle caratteristiche intrinseche. È un potenziale segmentatore molto più forte. Invece **le modalità di vendita sono un potenziale segmentatore molto minore**.

Per quanto concerne l'opera posta in essere dai soggetti privati nei rapporti tra regole pubbliche ed imprenditoria privata, da un lato abbiamo Cassis (limitazione del ruolo dello stato nel prevedere standard per i prodotti), dall'altro abbiamo la disciplina che arriva dagli operatori privati e che concerne le regole sul diritto della concorrenza → disciplina antitrust

La regolazione del mercato concorrenziale è in primo luogo una regolazione di carattere reattivo, che protegge il mercato per quanto è concorrenziale ora da comportamenti opportunistici degli operatori privati che minino il livello di concorrenzialità del mercato → cercano di evitare che le condotte private ne diminuiscano il livello.

Sono vietati accordi ed intese tra competitor + l'abuso della posizione dominante sul mercato (ci torniamo).

#### ○ GLI AIUTI DI STATO

Anzitutto, dobbiamo definire due punti: come da un lato in questi ambiti esiste una regola generale che subisce eccezioni + come dall'altro lato la regola generale si debba intersecare e vada tenuta distinta da una delle tipiche modalità con cui gli stati intervengono nel mercato da non confondere con gli aiuti.

Es. continuità territoriale. un aiuto di stato, per essere considerato tale, deve essere privo di contropartite ← primo elemento di differenza.

Un conto sono gli aiuti di stato, un conto sono le compensazioni per onere di servizio pubblico. Il tema è stato deciso in modo chiaro da una sentenza della corte di giustizia (2003 **Altmark**) che ci ha detto **cosa siano le compensazioni per onere di servizio pubblico**, scorporandola dalla disciplina degli enti.

In primo luogo, **un aiuto di stato è tale se esso determina l'impiego di risorse pubbliche** ← non significa per forza risorse statali. Sono risorse pubbliche anche le risorse delle regioni e delle province, o anche le risorse di società possedute dallo stato. Possono anche essere risorse non monetarie (se uno stato dà ad un'impresa un bene produttivo di reddito, anche quello può configurare una risorsa).

Inoltre, si ha aiuto di stato non solo quando c'è questo impiego, ma anche **quando l'impiego di queste risorse pubbliche sia un vantaggio per il beneficiario**.

Tuttavia, perché l'aiuto di stato sia rilevante per il diritto dell'UE, **è necessario che questo aiuto sia potenzialmente in grado di incidere sugli scambi tra i paesi della comunità e che quindi abbia un impatto sul carattere concorrenziale del mercato interno**. Questo ci fa capire, ad es., che il bonus 110% non è un aiuto di stato perché è aperto a tutti i consumatori e quindi non c'è incisione sulla concorrenza (indipendentemente dal prodotto consumato).

→ riusciamo a capire dove finisce l'aiuto ed inizia la compensazione.

Se io ad es. sono il comune di Milano e voglio che ci sia una gestione da parte di un privato del servizio di trasporto pubblico locale, offro una controprestazione monetaria → non è un aiuto perché manca un vantaggio. Quindi è una compensazione. Per le compensazioni dobbiamo evitare che ci sia un vantaggio. Queste devono essere preventivamente definite + deve corrispondere ai costi che un'impresa sosterebbe per fare fronte a quelle stesse obbligazioni ← l'onere di provare questa circostanza viene meno laddove io abbia usato un bando competitivo per affidare il servizio.

Distinto l'aiuto dalla compensazione, quando siamo nell'ambito degli aiuti di stato, dobbiamo fare un'ulteriore precisazione → ci sono alcune categorie di **aiuti** considerate **ammissibili**:

1. **Aiuti per lo sviluppo di aree depresse** → laddove un certo territorio dello Stato abbia un PIL pro capite molto al di sotto della media nazionale, a quel punto vi è la possibilità per il paese di cui si tratta di intervenire sussidiando determinate produzioni di beni e servizi per cercare di risolleverare lo sviluppo economico di quella specifica area del Paese. Possono continuare per un periodo indefinito di tempo, finché il carattere di depressione economica dell'area non sia venuto meno.
2. **Promozione di un progetto di interesse europeo** → bisogna bilanciare l'esigenza del mercato e della sua concorrenzialità con l'opposta esigenza di politica economica di procedere alla promozione di un certo bene o servizio considerato strategico per l'economia europea nel suo complesso e per il rafforzamento della struttura economica complessiva dell'unione.
3. **Reazione a grave turbamento economico** → si tratta di un punto problematico, perché da un lato abbiamo un'impellente esigenza politica. Un grave turbamento è la crisi economica del 2008 o la crisi covid. Per la giurisprudenza della corte di giustizia il turbamento economico giustifica l'aiuto solo se colpisce l'intero territorio nazionale (non per forza tutta l'UE ma tutto uno stato). Ad es. aveva negato la possibilità di avvalersi di questo punto per aiuti erogati a Volkswagen nell'ambito di una crisi che non aveva riguardato tutto lo stato.  
Questo è un punto problematico, ma perché? Pensiamo alle difficoltà del sistema produttivo all'indomani della pandemia. Abbiamo un sistema europeo articolato su una pluralità di stati membri colpiti tutti in modo più o meno uguale dal virus, e l'esigenza degli stati di intervenire. Quale è il problema? che non tutti gli stati hanno le stesse capacità di spesa. Bisogna permettere agli stati di intervenire con aiuti, però dall'altro lato gli stati hanno una capacità di mobilitazione delle risorse molto forte e questo rischia di aumentare le divergenze. Se il turbamento è mono-nazionale, questo non suscita problemi. Ma davanti ad una crisi simmetrica in tutta l'Unione, questi aiuti possono indebolire la capacità complessiva del sistema di lavorare bene nel medio-lungo periodo.
4. **Promozione della cultura e conservazione del patrimonio** → il prodotto culturale è un punto particolare. È da un lato prodotto da vendere, dall'altro lato è culturale perché serve per arricchire la cultura. Tra prodotto e culturale alle volte c'è un conflitto.

Quando un aiuto è ammissibile, lo stato non può immediatamente procedere all'erogazione senza formalità → **l'aiuto deve essere preventivamente comunicato alla commissione** che deve dare il via libera.

Sulla base di cosa dà il via libera? Anzitutto, verificando che l'aiuto rientri effettivamente tra uno dei punti previsti. Lo stato ha un onere della prova. **La commissione fa un vaglio sulla congruità mezzi – fini.**

*Laddove ci siano delle situazioni generali, come all'indomani dello scoppio del covid, la commissione ha adottato una serie di comunicazioni per indirizzare gli stati nel redigere i propri programmi di aiuto.*

La commissione avendo un potere autorizzatorio preannuncia i criteri sulla base dei quali eserciterà il potere e quindi indirizza la richiesta dello stato.

L'aiuto ammissibile diventa legittimo quando ottiene il via libera della commissione.

Possiamo distinguere altre 3 tipologie di aiuti:

- **Aiuto illegale** ← non rispetta la procedura prevista e quindi non è stato previamente autorizzato dalla Commissione. Magari sarebbe stato autorizzato, ma se prima non se ne fa richiesta allora è illegale
  - **Aiuto incompatibile** ← lo stato chiede e la commissione lo ritiene incompatibile con gli obiettivi e con i punti
  - **Aiuto abusivo** ← aiuto autorizzato dalla commissione per perseguire una certa finalità e che all'atto pratico viene usato dallo stato per finalità diverse o con modalità diverse da quelle preannunciate
- questi aiuti, laddove erogati, sono soggetti ad un obbligo di ripetizione: richiedere indietro.

Una volta che l'aiuto sia stato effettivamente autorizzato, il ruolo della Commissione non è finito, ma inizia un momento di **MONITORAGGIO** da parte della Commissione. La commissione opera una supervisione di come l'aiuto venga effettivamente posto in essere.

Laddove l'aiuto autorizzato risulti essere abusivo oppure sia illegale in quanto non autorizzato, la commissione adotta una **doppia ingiunzione**: intima allo stato la **sospensione dell'aiuto illegale + recupero delle somme illegittimamente erogate**.

Inoltre, nel corso del monitoraggio, laddove le condizioni di fatto siano mutate, la commissione può adottare una **raccomandazione di revisione** con cui la commissione può suggerire delle **modifiche** al piano di aiuti. Può anche imporre la **soppressione** del regime di aiuti. Inoltre, può imporre allo stato la soddisfazione di alcuni **oneri** aggiuntivi.

Esiste, inoltre, la possibilità di stilare dei regimi di aiuti compatibili ← specifici regimi di aiuti di stato, in alcuni ambiti come gli aiuti per la tutela dell'ambiente, in cui la commissione adotta regolamenti che sostituiscono la sua autorizzazione preventiva. La commissione adotta un regolamento dettagliato che dispone quelle che sono le circostanze legittimate, la struttura degli aiuti ecc., in modo da dare una regolazione generale di un fenomeno diffuso.

## LA DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA:

Fino al 1981 c'era un patto tra il ministero del tesoro che emetteva titoli di debito pubblico e la banca d'Italia che interveniva a comprare eventualmente la parte invenduta → il tesoro poteva stabilire liberamente il tasso d'interesse.

Nel 1981 si ha un divorzio per cui si pone fine a questo tipo di relazione.

Dobbiamo analizzare, dunque, la disciplina della concorrenza che gioca un ruolo significativo nella definizione del mercato interno ← principale veicolo dell'integrazione, ma per giocare questo ruolo in assenza di un circuito politico di livello europeo non può che essere un mercato concorrenziale con un'adesione alla visione normativa della costituzione economica (scelta per un mercato concorrenziale di un ordine economico che ha effetti chiari sull'ordine politico).

Cosa è questa disciplina della concorrenza?

Anzitutto, con la disciplina della concorrenza cosa vogliamo raggiungere? Nessuno si illude di perseguire la concorrenza perfetta (no barriere, prezzo di mercato che si adagia sul costo marginale, tutti gli individui sono price taker per cui il prezzo lo fa il mercato e non gli individui). Se analizziamo come può funzionare questo mercato, scopriamo che io, che sono un produttore e ho l'occasione di vendere un ulteriore esemplare del bene che produco o erogare un ulteriore servizio, tutto sommato ho convenienza a vendere

il bene laddove il consumatore sia disposto a pagarmelo più del costo della produzione di quel pezzo aggiuntivo.

Quello che a noi interessa non è la concorrenza perfetta in quanto non replicabile in una realtà fattuale. Quello che ci interessa è che ci sia un **certo livello di concorrenza effettiva** ← le imprese competono. Non c'è un solo operatore che offre quel bene o quel servizio, ma ce n'è più di uno. Le imprese non sono price taker, hanno occasione di influenzare il prezzo, l'importante è che la loro capacità di influenzare questo prezzo non sia eccessiva → **teniamo sotto controllo il loro potere di mercato.**

Ciascun mercato ha un sentiero di naturale sviluppo che vuole il livello di concorrenza, quando il mercato è agli albori, ancora basso e che poi si evolve con il tempo. di solito nel sentiero di naturale sviluppo del mercato ad una prima fase in cui la concorrenza è poca segue una fase in cui la concorrenza aumenta e si ha questo *alternarsi come strutturazione normale di quello specifico mercato.*

Non spetta al potere pubblico definire la struttura del mercato ← ci sono state diverse fasi: fino agli anni '70 si usava un approccio più dirigista (affinché ci sia concorrenza ci deve essere un tot numero di imprese e quindi bisogna intervenire). A questo approccio ne è seguito un più incentrato sull'analisi degli interessi del consumatore ed in cui si ha un livello di concorrenza sufficiente. In via generale ci accontentiamo del livello di concorrenza che si produce nel mercato e proteggiamo quel livello di concorrenza.

Perché ci piace questa concorrenza effettiva? I vantaggi che ci aspettiamo si possono ricondurre **all'EFFICIENZA** → **la concorrenza è portatrice di efficienza economica**, che a sua volta può declinarsi secondo 3 direttrici:

- **Efficienza statica** → *deriva dall'equilibrio micro-economico di un certo mercato* ← soddisfiamo la domanda nella misura in cui le risorse scarse ci permettono di farlo nel miglior modo possibile. Es. smartphone scambiato a 1k e quel prezzo ci permette di conciliare in modo corretto domanda ed offerta. Se i consumatori volessero moltissimo uno smartphone, sarebbero disposti a pagare di più e questo vorrebbe dire aumentare il livello di produzione e questo sarebbe costoso → più cerchiamo di produrre e più il costo cresce → **ci fermiamo dove domanda ed offerta si incontrano. Lasciamo liberi i consumatori ed i produttori di adattarsi. Il mercato produce un buon equilibrio.**
- **Efficienza produttiva** → **i prezzi sono un potente veicolo di informazione** (Von Hayek). Sul mercato oggi il prezzo di equilibrio di uno smartphone è di 1k. L'imprenditore che vuole aumentare i suoi profitti potrebbe cercare di produrre uno smartphone con la metà delle risorse scarse (es. le terre rare che richiedono molta energia per la loro lavorazione) che si usano oggi e questo ci porta verso l'efficienza produttiva. Se aumentano i prezzi c'è un'incentivazione a trovare modi di produzione che abbassino i prezzi → più consumatori. Questo comporta che il prezzo che si abbassa è un veicolo di informazione anche per gli altri produttori, che si chiederanno come sia possibile vendere ad un prezzo più basso → **ricerca e sviluppo.**
- **Efficienza dinamica** → si crea grazie alla **produzione di nuovi prodotti** (Schumpeter) e questo porta poi il sistema dei prezzi a riassetarsi a seconda dell'innovazione e dei nuovi prodotti lanciati del mercato. Non è solo l'invenzione, ma il complessivo riassetarsi del sistema relativo dei prezzi che all'invenzione consegue.

Posto questo (concorrenza effettiva), in via generale il diritto antitrust accetta di fatto la concorrenza effettiva. **Spetta al diritto antitrust proteggere quel livello di concorrenza da comportamenti opportunistici.** In questo, ha una **funzione reattiva e repressiva di comportamenti illegittimi** da parte delle imprese.

Viceversa, possiamo anche avere delle politiche che promuovano un assetto più concorrenziale di un mercato o promuovano la concorrenza in un mercato in cui questa sia assente.

Per quanto riguarda la disciplina nel nostro territorio a tutela della concorrenza (diritto antitrust), il diritto europeo ne fa parte → il nostro ordinamento si dota di una propria disciplina antitrust solo all'inizio degli anni '90 (1990) che è nella sostanza la riedizione arricchita della **disciplina già posta dal diritto europeo di carattere primario**, cioè le norme scolpite direttamente nei trattati, i quali sul punto hanno **efficacia diretta.**

L'impatto del diritto europeo è particolarmente pervasivo dato che le norme a tutela della concorrenza diventano l'ossatura della relazione del mercato interno in cui il sistema economico italiano è chiamato ad integrarsi.

La disciplina della concorrenza avviene su un duplice livello:



### NORME DEL DIRITTO ANTITRUST →

Le norme del diritto antitrust sono incastonate negli **artt. 101 e 102 del TFUE**.

Le norme del 101 e 102 portano rispettivamente al divieto di intese ed al divieto di abuso di posizione dominante.

**DIVIETO DI INTESA → ART. 101 TFUE** → "Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno [...]".

Anzitutto, c'è un divieto generale → **sono vietate le intese sotto qualunque forma esse si presentino**. Non solo le intese esplicite, ma anche le pratiche concordate e le decisioni di associazioni di imprese che siano volte al coordinamento delle strategie commerciali delle imprese medesime. Non serve un patto scritto e firmato magari, ma tutti i tipi di coordinamento tra imprese che ricadono nella disciplina successiva sono vietati.

Quando è che sono vietati questi accordi? **Sono vietati quando abbiamo per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza** all'interno del mercato interno.

→ abbiamo due tipi di intese diverse:

- Le intese che hanno **ad oggetto** la limitazione del gioco della concorrenza ← quelle sono **nulle**.
- Le intese che hanno **per effetto** la limitazione del gioco della concorrenza ← accordo che di fatto determinano un'incisione negativa della concorrenza. Ad es., laddove ci siano piattaforme che vendono libri. Se le imprese si accordano per costituire insieme un vettore di trasporto alternativo, questo di per sé non limita la concorrenza. Però se la strutturazione di ciò dovesse nei fatti incentivare l'uso dei consumatori in una certa parte del territorio di una certa piattaforma, questo potrebbe avere un'influenza sulla concorrenza. Di base sono accordi leciti. Bisogna veder se effettivamente si va a limitare la concorrenza, nei fatti. Sindacare gli accordi che hanno l'effetto di limitare la concorrenza significa dare al diritto antitrust la possibilità di influenzare e sindacare le scelte delle imprese in modo molto significativo.

L'accordo vietato dal diritto europeo è quello che oggetto/effetto di limitare la concorrenza **IN MODO MOLTO SIGNIFICATIVO**.

Noi ci siamo fermati all'analisi del dato europeo. Questo dato è ad oggi sostituito dal dato nazionale, per cui deve restringere la concorrenza non nel mercato interno, ma nel mercato italiano. Laddove sia un'intesa ad effetti locali, questa è di competenza solo dell'autorità antitrust.

Laddove l'intesa influenzi e limiti la concorrenza a livello europeo, se ne occupa l'autorità antitrust ma su due livelli, nazionale e comunitario ← l'autorità antitrust nazionale agisce come braccio operativo sul territorio di un sistema multilivello coordinato dalla commissione europea.

L'art. 101 continua prevedendo un *elenco non tassativo di accordi vietati* (es. fissano i prezzi, che limitano le quantità prodotte ecc.) ed infine si considera la subordinazione della conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari → es. quando si vende un hardware, si vende contestualmente ed obbligatoriamente un sistema operativo. Es. Microsoft era stata multata per una pratica commerciale, dato che all'acquisto di un loro prodotto seguiva obbligatoriamente anche l'acquisto di un sistema operativo ← abuso di posizione dominante.

Gli accordi di cui parliamo in generale sono nulli di pieno diritto.

Inoltre, **le norme di concorrenza possono essere disapplicate laddove dalla loro disapplicazione possa invece derivare un beneficio per i consumatori**. Quando è che può essere possibile ciò? per l'innovazione dei prodotti.

Talvolta, la ricerca e sviluppo di alcuni prodotti è molto onerosa e rischiosa. La concorrenza potrebbe avere un effetto di raffreddamento sull'innovazione, proprio per questa onerosità e questo rischio.

Es. videoregistratore → vengono lanciati da tre imprese diverse tre diversi modelli di videoregistratore, tre diverse tecnologie incompatibili le une con le altre. Non c'è spazio per 3 tecnologie diverse. Nel giro di 5 anni il mercato sceglie tra queste tre VHS. Per le altre due imprese questo è stato disastroso. Pochi anni dopo i lavoratori di una delle due imprese lavorano ad un prodotto molto innovativo, ossia i CD. la scelta è coinvolgere Sony nell'opera di commercializzazione, onde evitare un nuovo disastro → l'accordo è un accordo restrittivo della concorrenza: due grandi colossi globali si accordano e si dividono i profitti. Questa intesa è contraria alla concorrenza, la limita senza dubbi. Viene però **considerata giustificata alla luce dell'ultimo paragrafo del 101, dato che l'articolo prevede questa possibilità se l'accordo contribuisca a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico**, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva.

**DIVIETO DI ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE → ART. 102 TFUE** → non è vietata di per sé la posizione dominante sul mercato. È molto difficile quando vi sia abuso di questa posizione dominante.

Es. molti anni fa in un paese europeo vi era un editore di quotidiani che deteneva i 2/3 del mercato → posizione di particolare favore che possiamo dire essere una posizione dominante. Questo editore a sue spese aveva creato una struttura per la distribuzione mattutina dei quotidiani.

Nel contesto di quel paese non c'erano servizi alternativi a quello che l'editore aveva creato. Ad un certo punto un editore di minoranza chiede di poter accedere a questa facility ed il primo editore nega → Commissione → non c'è abuso di posizione dominante. Perché? In questo caso il soggetto in posizione dominante è anche il soggetto che detiene una facility che potrebbe essere considerata di carattere essenziale e quindi la Commissione si concentra sull'essenzialità o meno della facility. Il punto non è che il piccolo competitor avrebbe la possibilità di creare una propria facility (impossibile nella pratica), ma che **nel caso concreto la facility (distribuzione mattutina) non ha un carattere di essenzialità**, dato che il giornale può essere distribuito con le poste o in edicola. **È una facility che dà un vantaggio competitivo ma non è essenziale al fine dello svolgimento dell'attività economica.**

Infine, ma questo riguarda solo il diritto domestico e non l'antitrust europeo, l'autorità garante della concorrenza del mercato opera anche un controllo preventivo sulle **FUSIONI ED ACQUISIZIONI DI IMPRESE DI DIMENSIONI SIGNIFICATIVE** → es. l'Unipol ha acquistato la Sai ← fusione significativa perché imprese molto grandi. Questa fusione ha dovuto essere presentata all'antitrust che ne ha valutato gli effetti economici e alla fine ha dato il permesso, ma subordinando la cessione di un ramo d'azienda, altrimenti sarebbe divenuta troppo grande. Una parte di Sai è stata venduta per rendere possibile l'acquisizione. Il controllo è preventivo e quindi si perde la funzione del backward looking che è solita del diritto antitrust.

\*\* di solito la decisione antitrust è affidata ad un soggetto legittimato sulla base della competenza tecnica e la gran parte delle valutazioni è una decisione che consegue ad un'analisi particolarmente complessa dal punto di vista tecnico, non è immediato. Al contempo, sono anche decisioni caratterizzate da un

significativo livello di politicità. Spesso, dietro ad una decisione, c'è anche una ricaduta in termini distributivi (es. ci si deve occupare del total welfare o del welfare del solo produttore/consumatore). In altri termini, abbiamo necessariamente la necessità di conciliare e rendere complementare la scelta politica e l'analisi tecnica fatta dall'esperto di condotte competitive e di diritto antitrust, ma il sistema finisce per funzionare male\*\*

## PUBLIC VS PRIVATE ENFORCEMENT:

Se due imprese fanno un accordo per tenere artificiosamente alti i prezzi, cosa succede? Serve una reazione giuridico-istituzionale per sanzionare ciò che è accaduto e promuovere il futuro rispetto delle regole. Il punto di partenza è che **legge del 1990 + art. 101 e 102 hanno effetto orizzontale**. Sono applicabili anche ai rapporti tra privati → davanti ad un accordo volto ad escludermi dal mercato, io non solo posso sperare che intervenga l'A. antitrust, ma di fatti questa condotta dà luogo a responsabilità aquiliana/per fatto illecito (2043 cc) → duplica modalità di repressione della condotta anti-competitiva:

- Repressione da parte dello stato → davanti alla giustizia amministrativa ← **PUBLIC ENFORCEMENT**. Potere inibitorio ed anche sanzionatorio. Autorità garante della concorrenza del mercato.
- **Risarcimento del danno richiesto dalle parti lese davanti al giudice ordinario**. Io sono colpito dall'intesa restrittiva della concorrenza, vado dal giudice ordinario chiedendo di pronunciare la nullità dell'intesa (accordo nullo di pieno diritto) e chiedo anche un risarcimento (ex art 2043 cc) ← PRIVATE ENFORCEMENT.

← non sono due strade alternative ma possono viaggiare contemporaneamente.

L'eventuale pronuncia dell'autorità garante non può essere smentita dal giudice ordinario, ma fa stato nel procedimento davanti al giudice ordinario.

Perché avere entrambi questi poteri? Si pensa che la sanzione da parte del public enforcement serva a far pagare alle imprese, ad internalizzare la perdita di efficienza prodotta dall'intesa anti competitiva. Il private enforcement serve per restituire alla controparte il trasferimento di surplus.

## AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI:

Cosa vuol dire autorità amministrative indipendenti? Il concetto di indipendenza è un concetto duplice:

- 1) Indipendenza più visibile, ma meramente tendenziale → **indipendenza dagli organi di indirizzo politico**: non riceve direttive dal governo. Ciò non toglie che siamo in democrazia, e quindi un certo minimo collegamento con le sensibilità culturali maggiormente in voga in quel preciso momento storico sono un elemento imprescindibile.
- 2) **Indipendenza rispetto ai soggetti regolati** → nulla è rischioso quanto la cattura del regolatore degli interessi economici, che sono diffusi nella società, nel senso che tutti siamo quantomeno dei consumatori ed abbiamo interessi economici; dall'altro lato potremmo essere produttori e quindi essere colpiti dalle scelte della AAI. Se vogliamo realizzare un mercato concorrenziale, i soggetti che si muovono in questo mercato devono poter contare su un piano di gioco comune simile. Elemento fondamentale di questa "parità delle armi" di produttori e consumatori necessita un regolatore che non faccia gli interessi di qualcuno a prescindere, ma che faccia delle scelte che poi conseguentemente saranno più vantaggiose per tizio o per caio.

→ per una buona funzionalità di questo modello serve un ruolo sano con gli interessi delle parti.



Non esiste il modello della AAI, piuttosto siamo davanti ad un fenomeno multiforme, sia se lo guardiamo a livello comparato che da un punto di vista domestico. In Italia non abbiamo una legge sulle AAI, ma nel corso dei decenni abbiamo istituito diverse autorità che somigliano allo schema di fondo delle AAI, ciascuna di queste autorità ha una sua legge istitutiva fatta da un Parlamento definito, per rispondere ad interessi determinati ecc. → le leggi istitutive sono tutte diverse una dall'altra. Ci sono anche stati interventi orizzontali che hanno modificato il panorama generale, ma ciò non toglie che ogni autorità abbia caratteristiche peculiari.

Se vogliamo individuare il punto di partenza del processo che porta all'affermazione di questo fenomeno, dobbiamo andare negli USA di fine '800. Cosa succede? Oggi gli USA sono composti da 50 stati, all'inizio erano 13 colonie. Aumentano con la conquista del West durante il XIX secolo. In questo processo di progressiva conquista si determina una specializzazione produttiva importante dei territori, cioè gli stati del nord-est (che ha una vocazione fondamentale manifatturiera). Si sviluppa velocemente un settore secondario dotato di un buon livello di sviluppo. Gran parte del tessuto economico è di carattere industriale. Viceversa, a sud e ad ovest, la vocazione è prevalentemente agricola. Se c'è una specializzazione produttiva dei territori, sono fondamentali i mezzi di comunicazione e trasporto delle merci. Se inizialmente si usava il trasporto fluviale, a metà '800 invece questo viene sostituito dal **trasporto ferroviario**.

Da un punto di vista giuridico, gli USA sono una Federazione e l'ordinamento federale statunitense vuole che la federazione abbia competenze limitate. In materia economica, la federazione sembra avere poteri molto specifici → a un lato, per via dei poteri impliciti, politica monetaria e governo della moneta. Dall'altro, per il governo dell'economia si ha un'unica clausola: commerce clause → la federazione ha il potere di gestire il commercio tra gli stati. Per tutto l'800 la Corte Suprema intende commercio e non manifattura → tutta l'attività a riguardo è rimessa agli stati federati. Alla federazione spetta solo il commercio tra gli stati: gli stati non possono istituire dazi e non possono applicare misure con effetto equivalente.

C'è un unico ambito in cui la commerce clause ha un'interpretazione molto più ampia → la competenza della federazione diventa piena quando si tratta di normare il canale di comunicazione commerciale tra gli stati. Il principale canale di comunicazione commerciale è la ferrovia. Nasce la **U.S. INTERSTATE COMMERCE COMMISSION** (1887), perché la federazione (commerce clause) ha un'unica competenza rilevante, che quando si tratta di trasporti interstatale diventa una competenza molto forte ed ampia. Succede che alla fine dell'800 l'economia statunitense soffre un periodo di forte depressione → a farne le spese è il settore agricolo → da un punto di vista socio-economico abbiamo produttori agricoli dell'ovest che sono in crisi e che per la loro attività economica basilare hanno bisogno della ferrovia, ma le singole ferrovie sono sottoposte a regime di monopolio e le tariffe diventano insostenibili → si richiede un intervento pubblico che risolva il problema.

La risposta della federazione è usare la propria competenza in materia di canali di comunicazione commerciale, istituendo la interstate commerce commission, che somma su di sé due grandi poteri:

1. Regolazione tariffaria → tetti massimi agli importi delle tariffe

2. Controllo delle discriminazioni tariffarie operate dalle compagnie ferroviarie → l'utente può adirla per sindacare la condotta della controparte che gestisce il servizio ferroviario

*È il primo esempio di un'autorità che ha su di sé poteri para-normativi (regola le tariffe), para-amministrativi e para-giurisdizionale (gestisce le controversie).*

Questa interstate commerce commission è un'istituzione che per diversi anni ha suscitato molte perplessità da parte della dottrina, perché un'autorità del genere sembra violare il principio della separazione dei poteri.

Almeno fino alla Seconda guerra mondiale questa commissione continua ad esercitare i propri poteri. Solo con la legge che disciplina il ruolo degli enti amministrativi federali cambieranno i suoi poteri (poi sparisce).

Un altro passaggio importante per arrivare alle AAI avviene in **UK** alla fine degli anni '60. Nel 1942 in UK viene redatto un importante rapporto, ossia il **rapporto Beveridge** che **istituzionalizza il welfare state** nel regno → crescita molto significativa dei compiti assunti sulle proprie spalle dall'operatore pubblico. Non siamo più davanti allo stato "mero guardiano notturno" che tutela l'ordine pubblico e cura la giustizia, ma sicuramente lo stato liberale e che si evolve fino alla Guerra mondiale inizia a sviluppare forme di intervento pubblico nel contesto economico molto pervasive.

Con la crisi del '29 nasce l'activism Government, ossia un governo che si occupa dell'organizzazione economica e che pensa che sia normale controllare gli esiti prodotti dal mercato e promuovere lo sviluppo del mercato stesso.

Alla fine della Seconda Guerra mondiale, tutto ciò viene usato per addossare allo stato la produzione di beni e servizi fondamentali per rispondere ai bisogni della popolazione → lo stato inizia ad erogare servizi attinenti all'istruzione, alla salute, garantisce le pensioni, a costruire edilizia. Questo pone problemi molto grossi dal punto di vista dell'organizzazione, della PA. UK ha una tradizione molto forte per una PA molto efficiente. La crescita dei compiti di questa amministrazione rende quell'efficienza a cui il governo inglese è abituato solo un ricordo → bisogna fare qualcosa → **viene istituita una commissione di studio parlamentare**. Commissione presieduta da Fulton, che si rende conto che immaginare una ricostituzione generale della PA è sbagliato, perché la PA è un sistema che è difficile gestire dall'esterno. Fulton ritiene che si creino dei moduli organizzativi aggiuntivi specializzati a cui far fare lavori nuovi che la PA non sa svolgere (es. salute) → **AGENZIE** che si caratterizzano per un obiettivo specifico (es. servizi per la salute) e che si caratterizzano per un'articolazione organizzativa ritagliata sulla finalità da perseguire e che siano anche distaccati rispetto alla classica PA britannica → **separazione dei ruoli e dei compiti** → **SOGGETTI INDIPENDENTI rispetto al corpo centrale dell'amministrazione**.

Il modello delle AI si radica nel UK degli anni '80 quando l'idea delle agenzie viene ripensata e potenziata sotto il governo conservatore del 1979 (Thatcher). Una delle parole chiave dell'indirizzo politico conservatore del primo decennio (quello della Thatcher) è la **PRIVATIZZAZIONE**. Gli anni '70 sono un decennio molto complesso per il sistema economico britannico, in quanto soffre una crisi di sfiducia molto forte. Per reagire a questo stato delle cose, viene delineato il cd right approach to the economy → necessità di revitalizzare il capitalismo. C'è troppo stato, troppe regolazioni, troppi settori che sono ormai sempre nelle mani dell'operatore pubblico. Gli UK non sono troppo lontani dall'Italia dal punto di vista dell'intervento nella sfera pubblica.

A partire dal 2° governo Thatcher, UK adotta una serie di misure di dismissione del patrimonio pubblico. È una serie imponente di misure che vanno dal settore elettrico all'edilizia popolare, anche in questo caso senza un modello specifico, ma seguendo un modello di piccola proprietà. Viceversa, laddove si tratti di settori di beni e servizi si ricorre alla privatizzazione → scelta fallimentare dal punto di vista degli introiti + dal punto di vista politico emerge un tema: si privatizzano certi settori su una base di contrattazione privata (accordo tra governo e nuovi investitori), ma si tratta spesso di ambiti in cui se si era arrivati alla nazionalizzazione un motivo c'era → ma non si possono neanche sottomettere i nuovi investitori privati ai controlli della PA → **da qui l'idea di legare le nuove privatizzazioni** (e di estendere i modelli a privatizzazioni già compiute) **all'istituzione di nuove agenzie la cui missione è sovrintendere al mercato in una posizione di preminente indipendenza da parte del potere politico** ← rapporto Next Steps 1988. Il modello funziona → il modello delle AAI diventa necessario per l'iniziativa di privatizzazione. Quando nel '900 l'idea della privatizzazione diventa un'idea preminente, questa idea si porta dietro questo modello delle authorities. Tutto questo accade negli anni '80/'90 quando si sta rafforzando il mercato interno e nel

mercato interno l'intervento attivo degli operatori pubblici nella produzione di beni e servizi non è vista molto di buon occhio → **circolazione orizzontale del modello delle authorities + l'idea della privatizzazione e della liberalizzazione (che nuovi mercati liberalizzati non siano lasciati all'organizzazione delle compagini ministeriali e quindi influenzati dal ciclo politico, ma siano affidati a AAI caratterizzati da forte legittimazione tecnica e che sono esperti, che sovrintendono lo sviluppo di questi nuovi mercati) viene fatta propria a livello europeo.** È più facile creare reti di autorità in modo da promuovere non solo l'integrazione di un mercato ma anche l'armonizzazione del governo con quel mercato → non solo circolazione orizzontale UK, ma influenza a livello europeo → in numerose direttive troviamo come soluzione preferita l'istituzione di una AAI.

Il nostro diritto costituzionale non ammette AAI, non le ammette esplicitamente quantomeno. L'autorità garante della concorrenza del mercato non è presente nella Cost., ma il L. può fare leggi che non contrastino con la Cost.

Il problema è che ci sono norme costituzionali con le quali il modello authorities confligge. Per es. l'idea della responsabilità ministeriale → l'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro, che il potere pubblico è esercitato sulla base della sovranità popolare. l'elemento cardine di questo legame è che l'attività amministrativa è coordinata dal governo che è responsabile verso il Parlamento → le AAI sono un modello alternativo a questo schema.

In **FRANCIA** si ha una similitudine, con la differenza più grave che il principio della responsabilità ministeriale è sancito in modo molto più chiaro dalla Cost. francese. Nella forma di governo francese, il governo è il soggetto che ha la potestà residuale della distribuzione dei poteri e quindi è ancora più difficile ammettere il modello delle authorities → in Francia abbiamo due distinti modelli di AI:

- Autorità amministrative NON indipendenti che rispondono al governo, laddove non si rientri nei domaines sensibles (es. la privacy), per i quali si trova la giustificazione per staccare la materia dal lavoro ministeriale.
- Autorità amministrative con personalità giuridica che permette di sancire un più alto livello di indipendenza rispetto al governo

## IN ITALIA:

L'esplosione del fenomeno delle AAI che si verifica a partire dagli anni '90 con l'istituzione dell'autorità garante del mercato è dovuta anzitutto allo sviluppo dell'integrazione europea. Una parte significativa delle AAI sono il frutto del recepimento di direttive. Ci sono, però, anche altre ragioni.

Perché questo passaggio? I caratteri del contesto in cui nascono le AAI:

- **CRISI DELLA RAPPRESENTANZA POLITICA** → la composizione politica del conflitto, quindi la capacità dello stato di fornire una risposta politica ai problemi del vivere associato fino agli anni '70 è la risposta preferita. L'idea di fondo è che ci siano sempre interessi contrapposti, i quali in qualche modo si scontrano nella dialettica politica e sociale (che è anche di carattere economico) ed il modo giusto per rispondere a questa dialettica è trovare una sintesi tra gli interessi che ne metta d'accordo il maggior numero, sia nel qui ed ora che in una prospettiva diacronica. Mettiamo tutte le parti ad un tavolo per trovare una sintesi tra gli interessi. La fiducia nella capacità del decisore politico di rispondere efficacemente alle esigenze del sistema economico e sociale tra gli anni '70 e anni '80 viene meno. Scema perché le risposte che il decisore politico riesce ad enucleare sono troppo parziali. La risposta che alla fine si riesce ad articolare passa per una crescita del debito pubblico che diventa insostenibile → siamo punto e a capo. Ci sono ancora troppi problemi + ce n'è uno nuovo che per la sensibilità del periodo diventa il problema principale, ossia l'**indebitamento pubblico** ❗
- **CRISI DEL BILANCIO DELLO STATO** → la crisi della rappresentanza politica si riflette proprio in una crisi del bilancio dello stato → taglio alle spese. **Indebitamento pubblico** ❗
- **FENOMENI DI CORRUTTELA**
- **RIFORMA DEL SISTEMA ELETTORALE** → si vuole promuovere la democrazia dell'alternanza (5 anni governo di dx e 5 anni di sx). In questo contesto, non è più affascinante il fatto che il sistema si

incentri sulla concorrenza ma che si alternino governi che la pongono al centro dei loro obiettivi e governi che la pongono come ultimo dei problemi. In uno stato che si sta facendo regolatore, è volontà comune che alcuni ambiti siano sottratti dalla mutevolezza del ciclo politico. Diventa più facile pensare che in alcuni ambiti è meglio allontanarsi dalla politica + diventa meno tollerabile l'effetto inefficiente della mutevolezza del ciclo politico/economico. Se sono imprenditore gradisco che il contesto regolatore sia sufficientemente stabile (es. incentivi proposti da un governo e poi tolti). La democrazia dell'alternanza sembra porrei dei problemi a cui le AAI sembrano essere una buona risposta.

- **AUMENTO DELLA LEGISLAZIONE TECNICA**
- **SVILUPPO DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA**

#### **AAI NEL NOSTRO SISTEMA:**

Le AAI sono in via generale un fenomeno con solo un modello, che si differenziano le une dalle altre.

Una prima distinzione da fare è quella a seconda dell'ambito di intervento:

- **Autorità a cui è affidata la supervisione di un settore specifico** (solitamente economico) specifico (es. AI che si occupa del settore elettrico e del gas e dell'acqua). Autorità che supervisiona un solo settore.
- **Autorità che si occupano di sovrintendere ad un aspetto, qualunque sia il settore in cui ritroviamo quell'aspetto** (es. autorità garante della concorrenza del mercato) ← non si occupa solo di energia elettrica, ma di condotte anti-competitive indipendentemente da quale sia il settore merceologico all'interno del quale le condotte sono poste in essere. Qualunque settore economico è soggetto alla supervisione di questa autorità garante → autorità di carattere generale che si occupa di un aspetto in qualunque settore.

Altra distinzione è quella tra:

- **Autorità di regolazione** → adottano regole. Non regole di rango legislativo, ma di carattere secondario, che talvolta è molto pervasiva. In generale,
  - L'attività di normazione è quella che più direttamente si riconnette alla necessità di dare al soggetto che adotta le regole una legittimazione. Un conto è l'opera di controllo, un altro è quando l'autorità adotta delle regole, in quanto ha il potere di conformare la condotta individuale secondo la propria volontà. Viene in rilievo, ai fini della legittimazione dell'autorità, il carattere tecnico della regolazione. Il L. può immaginare un settore elettrico in cui c'è una rete pubblica e ci sono operatori privati che accedono ad essa. Ci sono alcuni settori in cui la regolazione pro-concorrenziale richiede regole molto dettagliate e che siano emesse da soggetti che conoscano molto bene il funzionamento del settore e le sue problematiche → quella legittimazione tecnica svolge un ruolo significativo. Questo schema funziona solo laddove si sia in un settore specifico. le necessità di un settore sono diverse da quelle di un altro. Questo spiega come mai le autorità di regolazione sono quasi sempre settoriali. Ciò che giustifica l'AI a sostituirsi al L. può valere in un settore specifico.
  - Un conto è avere un L. tecnico che si occupa del solo mercato specifico dell'energia elettrica (potere limitato), un conto è per esempio se l'autorità garante della concorrenzialità del mercato decidesse le norme anche del settore elettrico. Sarebbe come avere una sorta di piccolo L. Avrebbe troppo potere.  
→ ecco perché le autorità di regolazione sono quasi sempre autorità di carattere settoriale. C'è un'unica ECCEZIONE (che in realtà non è un'eccezione vera e propria): il garante per la privacy ← tipica autorità di carattere generale che si occupa della privacy. Ha la possibilità di adottare la normazione secondaria, ma i regolamenti da lui adottati sono regolamenti settoriali (es. privacy nel settore giornalistico) + ma il garante della privacy stimola l'adozione di regolamenti da parte di soggetti verificati, vagliando poi il regolamento, controllando che questo sia sufficientemente rispettoso delle regole della privacy. E lo fa in un rapporto dialettico con l'autorità che vigila.
- **Autorità di controllo** → va a verificare che la condotta dei soggetti regolati sia conforme a disposizioni di legge, ma non si occupa delle disposizioni normative. Non ha la capacità di

modificare il quadro regolatorio. Verifica solo che il comportamento dei soggetti sia conforme a quel quadro.

C'è poi un'altra classificazione, a seconda delle finalità perseguite:

- **Autorità di regolazione dei settori economici** → Aeeq, Isvap.
- **Autorità garanti di valori afferenti all'ordinamento** → Antitrust, Consob. Abbiamo preso una decisione generale ed astratta per cui è meglio che il mercato sia competitivo. Questo comporta avere dei valori generali che richiedono una particolare tutela ed a questi fini istituivamo un'AI.
- **Autorità con compiti di bilanciamento di diritti costituzionalmente sanciti** → Garante per la privacy, Comm. Sciopero. Spesso questi diritti entrano in conflitto con altri diritti o interessi.

INDIPENDENZA STRUTTURALE. Abbiamo detto che l'indipendenza è nei confronti di due tipi di soggetti. Quanto all'indipendenza del soggetto politico, giocano un ruolo importante le regole sulla composizione del collegio direttivo dell'autorità. La struttura del collegio non è irrilevante dal punto di vista dell'indipendenza. La prima distinzione da fare è quella tra:

- a) **Organo direttivo di natura collegiale**
- b) **Organo direttivo di natura monocratica**

→ la struttura può essere valutata diversamente a seconda che la guardiamo dal punto di vista dell'indipendenza del potere politico o dei soggetti regolati.

PUNTO DI VISTA DELL'INDIPENDENZA DEI SOGGETTI REGOLATI → la prima cosa che dobbiamo prevenire è la corruzione (sia per iniziativa del soggetto regolato che per iniziativa del soggetto regolatore). Da questo punto di vista, è evidente che un organo collegiale sia da favorire rispetto ad un organo monocratico, nella misura in cui un organo collegiale richiede di corrompere una pluralità di individui.

Viceversa, quando abbiamo un organo di carattere collegiale (e gli organi di vertice delle AI sono sempre di nomina politica) è chiaro che possiamo stare certi che le forze politiche daranno vita ad una logica di carattere spartitorio. Se devo nominare i 4 componenti del collegio direttivo del garante privacy, è facile che due siano progressisti e due conservatori. Questo, però, è anche un fattore positivo. Il punto principale non è questo. Il problema fondamentale è che l'appartenenza ad un certo orientamento politico-culturale finisce per fare premio rispetto a qualsiasi altra qualità possibile.

Se invece avessimo un collegio di carattere monocratico, da un certo punto di vista sarebbe più facile che le forze politiche, dovendo scegliere un unico soggetto, si mettessero d'accordo in favore di una candidatura di alto profilo. Non si scende sul piano della mera appartenenza politica. È anche vero che potrebbe dare origine a pratiche di spoil system aggressivo, in cui la maggioranza alla fine fa un muro di blocco e non è disponibile a nessun nome che non sia di appartenenza. Gli effetti concreti che si hanno laddove si elegga un nome di appartenenza sono molto peggiori se l'autorità è di carattere monocratico.

Nel nostro paese il L. ha optato per il collegio → le nostre AI sono sempre dirette da un organo collegiale che avrà il suo presidente, ma ciò non va ad incidere sulla collegialità dell'organo. Talvolta il presidente è designato come tale e c'è un minimo di gerarchia in più, viceversa in altre autorità è il collegio stesso a scegliere il presidente e quando questo capita la scelta è oltremodo influenzata dalle prassi. La prassi è che sia il più anziano del collegio.

Questo discorso vale quasi esclusivamente per ciò che concerne l'indipendenza nei confronti del potere politico.

**Modalità di nomina** → il collegio direttivo non può che essere di nomina politica, cioè non può che essere il potere di nomina conferito agli organi del cd grand potere (parlamento – governo - PdR). È già almeno per 2/3 così per la Corte Costituzionale che è un organo di marcata indipendenza.

A tal proposito, nel nostro ordinamento possiamo rintracciare 3 modelli che si sono succeduti in epoche successive. Le prime AI hanno un organo collegiale che è nominato in un certo modo, quelle istituite successivamente in un altro modo ancora e le ultime in un terzo modo.

1. **Modello più risalente (fino agli anni '80)** → **nomina da parte dell'esecutivo (governo, organo di parte per eccellenza), previo parere delle commissioni parlamentari competenti per materia.** Parere obbligatorio ma non vincolante. Se il soggetto che nomina è il governo, che è l'organo di maggioranza per eccellenza, l'indipendenza ne esce attenuata. Il governo che ha un chiaro orientamento politico ed è chiamato a nominare i membri degli organi collettivi si sentirà

- legittimato a compiere scelte simpatetiche verso il proprio indirizzo politico. Anche le commissioni parlamentari competenti per materia saranno di parte (essendoci maggioranza coerente con il governo) → ecco perché si cambia modello, perché garantisce poca indipendenza.
2. **Affidamento del potere ai presidenti delle due camere.** Perché? Ricordiamo che i presidenti delle camere hanno natura *super partes* o sono di parte? tema molto discusso e non chiaro. Il presidente sicuramente non è completamente di parte, ma non è neanche un presidente senza dubbio *super partes*. È un organo che è chiamato per il suo mandato istituzionale a conciliare alcune esigenze fondamentali (buon andamento dei lavori dell'assemblea e conciliare le istanze della maggioranza con quelle dell'opposizione). Nell'esercizio delle sue funzioni, quindi, è un organo prevalentemente di garanzia. A partire dagli anni '70 fino al 1994, questo equilibrio del presidente d'assemblea è enfatizzato dal fatto che nasce una prassi per cui il presidente del senato è espresso dalla maggioranza del governo, il presidente della camera è espresso dall'opposizione. Uno di maggioranza ed uno di opposizione → si contemperano le diverse esigenze. Con la svolta maggioritaria (cambio di legge elettorale del '93) e con le elezioni del 1994, questa prassi viene abbandonata. Con la 12° legislatura, la maggioranza di governo decide di cambiare la prassi → la maggioranza ha il diritto di scegliersi il proprio presidente di assemblea. Nel 1996 torna al governo il centro-sx che conferma questa scelta. Con questa nuova prassi, il modello di prima non funziona più molto bene. L'idea era giusta, ma il fatto che provenivano uno dalla maggioranza ed uno dall'opposizione ci permetteva di individuare una sede di confronto di interessi politici contrastanti.
  3. **Sono le assemblee che provvedono alla nomina, con procedure a voto limitato.** Cosa significa? Es. garante privacy: 4 membri, 2 eletti dalla camera e 2 dal senato. Ciascuno può votare solo per una persona soltanto → se l'opposizione è compatta nel sostenere un candidato, la maggioranza non avrà i voti per far passare due nomi della maggioranza → uno della maggioranza ed uno dell'opposizione.

Vi è un altro problema che riguarda la garanzia dell'indipendenza, che è il **REGIME DELL'INCOMPATIBILITÀ**. Sarebbe troppo semplice per il governo incidere sull'esercizio delle funzioni laddove il membro del collegio potesse essere per esempio il destinatario di una ricca consulenza → il governo si avvale di decine di consulenze ben pagati. Il primo elemento che caratterizza il mandato dei componenti del governo e dei consulenti è l'*esclusività del rapporto dei servizi* → **incompatibilità durante il mandato con qualsiasi posizione pubblica o privata**.

Nella gran parte dei casi, il regime dell'incompatibilità (specie per le autorità di settore) sopravvive al termine del mandato per un periodo di tempo definito → il componente del collegio dell'autorità dell'energia elettrica e gas non può avere rapporti durante il mandato e nemmeno durante i 5 anni dopo la fine dello stesso.

Dobbiamo sottolineare che il mandato dei membri del collegio è mediamente lungo (circa 5 anni) e pur con qualche eccezione non è rinnovabile → il motivo è evitare compiacenza verso chi ha la possibilità di nominarmi di nuovo. Così facendo sarà sicuramente più neutrale e meno simpatetico verso il governo.

Cerchiamo di capire ancora meglio cosa voglia dire questo concetto di indipendenza.

L'indipendenza che ci interessa di più è quella nei confronti del triangolo del grande potere.

Indipendenza significa in primo luogo assenza di *responsiveness* ed *accountability*. Con il primo concetto intendiamo la circostanza per cui di norma se c'è un soggetto che ne nomina un altro in sua rappresentanza la **responsiveness** è il fatto che **il nominato ha un potere di indirizzare l'operato e le scelte del rappresentante**. Teoricamente, la comunità politica dovrebbe indirizzare le scelte del Parlamento.

Con **accountability**, invece, intendiamo la responsabilità di **rendere conto per essere giudicati**. Tipicamente il Parlamento rende conto di quello che ha fatto e poi verrà votato di nuovo o meno.

Quanto alle nostre AI, né *responsiveness* né *accountability* esistono.

Ciò non toglie che la legge imponga al collegio direttivo di alcune autorità di informare il Parlamento di ciò che è stato fatto → trasparenza e controllo dei problemi che l'autorità ha incontrato nel corso dello svolgimento dei suoi compiti istituzionali, così magari il Parlamento può decidere di modificare le proprie leggi. Es. l'autorità antitrust fa un resoconto ogni anno e può anche suggerire l'adozione di alcune misure.

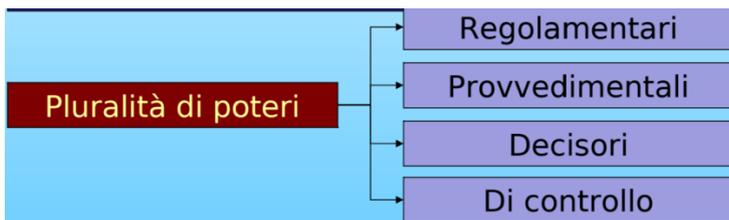
Mancanza di potere di indirizzo e di accountability.

Per quanto riguarda i rapporti con il governo, **il governo - in quanto incapace di indirizzare ex ante o ex post l'operato delle AAI - non può nemmeno essere considerato responsabile dell'operato delle medesime**. È un grosso problema perché in via generale la nostra forma di governo e di stato si basano sul principio della sovranità popolare → la regola generale è che l'autorità amministrativa esegue leggi che sono frutto della volontà popolare e che sono frutto di un controllo, affinché l'essere svolta in nome e per conto della collettività non sia una mera formalità, ma sia qualcosa di sostanziale.

Ulteriore conseguenza che rientra in questo discorso → la presenza di AAI sicuramente complica il generale assetto dei poteri amministrativi della nostra Repubblica, va oltre l'organizzazione per ministeri e quindi oltre il principio della responsabilità ministeriale. Arricchisce e rende più complessa la generale struttura dei poteri amministrativi nella nostra Repubblica → **non possiamo più immaginare la PA come un soggetto retto da una struttura unitaria** → immagine del tutto diversa fatta di tante componenti: ministeri classici, enti pubblici economici, partecipazioni statali, le AAI.

### FUNZIONI E POTERI DELLE AAI:

Siamo davanti ad un fenomeno complesso e molto frammentato → da un lato ogni legge istitutiva ha autonomamente delineato i poteri dell'autorità che si andava istituendo in quel momento + non esiste una legge generale sulle AAI che faccia chiarezza su alcuni termini + siamo intervenuto molte volte modificando la legge istitutiva → fare una sintesi dei poteri è impossibile.



#### A. POTERE REGOLAMENTARE

Non tutte le AAI sono dotate di questo potere. Tendenzialmente le sole autorità di settore ne sono dotate. È il potere di adottare atti formalmente amministrativi ma sostanzialmente legislativi e quindi norme generali ed astratte che si impongono ai soggetti regolati. Questo è un potere che è stato molto dibattuto in sede accademica e nel dibattito pubblico per via dell'indipendenza di cui sopra: finché si tratta di fare attività amministrativa senza essere sanzionabili dal Parlamento sul piano della responsabilità politica, il principio è accettabile. Quando si tratta di porre norme generali ed astratta con grande discrezionalità circa il contenuto (di solito sono norme di relazione produttive del potere, ma le norme di azione che dovrebbero limitare questo potere sono molto scarse), è diverso. Si è usciti da questo impasse con due strade:

- *alto livello di tecnicismo delle regole adottate da gran parte delle autorità settoriali*
- *in alcuni ambiti le norme sono molto politiche (es. garante della privacy). La partecipazione democratica che è uscita dalla porta rientra dalla finestra → è vero che le autorità sono separate ed indipendenti rispetto al potere politico, ma la loro opera nomo poetica e di creazione di norme avviene al termine di un procedimento in cui i soggetti regolati hanno un ruolo molto significativo.*

#### B. POTERE PROVVEDIMENTALE

Emettere un atto in grado di incidere sulla posizione giuridica del destinatario. All'interno di questi poteri di carattere provvedimento ce ne sono diversi e di diversa natura. Es. tra questi rientra il potere sanzionatorio + potere autorizzatorio + potere inibitorio.

### C. POTERE DECISORIO

Potere di dirimere conflitti e controversie tra i soggetti regolati. Poteri di natura para-giurisdizionale. Es. conflitto con un cliente sull'applicazione delle regole tariffarie → si rivolge all'autorità per ottenere un pronunciamento sulla lite.

### D. POTERE DI CONTROLLO

Poteri ispettivi. Davanti ad una notizia criminis l'autorità fa indagini: chiede di mostrare documenti, carte, bilanci. Può andare da soggetti terzi. Il controllo non è solo di carattere ispettivo, ma il potere ispettivo è il principale strumento dell'esercizio della funzione.

Quando abbiamo una pluralità di poteri e di soggetti che possono esercitare questi poteri, dobbiamo capire come muoverci. Davanti a due atti in contrasto di due AI o di un'AI con un analogo potere esercitato dal governo o con un atto dal parlamento dobbiamo capire come muoverci.

1. **Due atti adottati da due AI diverse che collidono** → non possiamo confrontare due atti di due AI. Vige il **principio della competenza**. Possiamo capire a chi spetta fare cosa guardando alle leggi istitutive. Bisogna interpretare le leggi e farsi aiutare alla giurisprudenza. Sulla base del **criterio di specialità** bisogna verificare chi deve prevalere tra l'autorità di carattere settoriale e quella di carattere trasversale → potrebbe sembrare che quella settoriale sia più specifica, ma in realtà è a competenza generale. Mentre quella trasversale è sì trasversale ma non a competenza generale → prevale in generale l'autorità di carattere trasversale, soprattutto quando si tratta dell'autorità antitrust.
2. **Un atto dell'AI ed un atto del governo** → il governo ha competenza generale e quindi c'è quasi sempre un rapporto di genere a specie tra il potere generale governativo e quello specifico dell'autorità. Non abbiamo la possibilità di confrontare le due competenze, possiamo solo andare a vedere se l'atto dell'AI sia stato adottato in uno degli ambiti di competenza dell'AI. Se la risposta è sì, allora siamo davanti ad una competenza speciale che prevale su quella generale (si tratta solo di atti amministrativi del governo, non di d.l. o di d.lgs.). si ritiene che il regolamento emesso dall'AI sia da parificare a quello del governo.
3. **Un atto dell'AI ed un atto del Parlamento** → atto AI vs atto avente forza di legge. D'istinto potremmo dire che prevale l'atto con forza di legge (legge – d.l. – d.lgs.). in realtà, può esserci qualche eccezione. Il punto è il seguente: il rapporto non è un rapporto diretto, non è un confronto diretto tra atto dell'AI e legge. I due atti non si parlano direttamente, ma si parlano attraverso l'atto istitutivo dell'autorità → la lex posterior prevale sulla legge istitutiva. Potrebbe darsi che l'atto istitutivo dell'AI che legittima l'esercizio del potere in concreto da parte dell'AI medesima sia considerabile alla stregua della lex specialis in grado di prevalere sulla legge generale, ancorché successiva nel tempo. ci sono spazi per argomentare che la legge istitutiva dell'AI si ponga rispetto alla nuova legge parlamentare come una legge speciale. Es. viene fatta una nuova legge sulle comunicazioni commerciali: quando un'impresa redige una comunicazione ufficiale (es. bolletta) nei confronti di un altro soggetto, la nuova legge dispone che quel testo debba contenere obbligatoriamente alcune info ed invece la stessa legge dice che altre info sono discrezionali. Mettiamo che l'AI, quelle informazioni che il L. ha detto essere eventuali, le pone invece come obbligatorie. La nuova legge ha carattere generale, viceversa la legge istitutiva dell'AI che ha la funzione di regolare il mercato elettrico anche dal punto di vista delle comunicazioni commerciali sia una disciplina speciale ancorché precedente rispetto alla legge generale. In tal caso, **il provvedimento dell'AI può essere considerato prevalente rispetto alla legge, perché l'ambito di competenza disegnato dalla legge istitutiva è prevalente rispetto alla legge.**

Gli atti delle AI sono sempre impugnabili, laddove qualcuno ne abbia interesse, davanti all'autorità giurisdizionale. Ma come sappiamo, tutti hanno il diritto di far valere in giudizio i propri interessi legittimi → art. 24 Cost.

Dunque, o si considera sempre ricorribile l'atto, o si considera che l'AAI sia già un'autorità giurisdizionale e quindi è in grado di decidere in via definitiva una questione che ha a che fare con gli interessi legittimi di un soggetto. Se l'AAI, dunque, deve essere possibile il ricorso, se invece la consideriamo autorità giurisdizionale allora si può farne a meno → le AAI non possono essere considerate giudici alla stregua del nostro diritto Cost. → i loro atti sono sempre ricorribili davanti all'autorità giudiziaria.

La soluzione al problema sta nel tipo di sindacato che può essere portato davanti al giudice:

- **Sindacato debole** → sindacato che va a verificare da un punto di vista esterno la qualità del provvedimento dell'autorità indipendente. Va a verificare l'AAI sia dotata del potere di emettere quell'atto, che l'adozione di quell'atto abbia rispettato le regolari norme di azione, di adozione dell'atto. L'importante è che dal punto di vista giuridico sia andato tutto bene e che la motivazione non sia del tutto incongrua. In via generale, il controllo delle autorità giurisdizionali sugli atti delle AAI è un controllo debole con un'unica eccezione: il controllo debole diventa forte nel caso di esercizio del potere sanzionatorio → sotto:
- **Sindacato forte** → Vuol dire che non è più limitato agli aspetti esteriori, ma ripercorre le valutazioni di merito fatte dall'autorità indipendente. Andando a sindacare la congruità e non solo la legittimità. Sulla base di questa verifica poi il giudice andrà a confermare il provvedimento sanzionatorio, ad annullarlo o a modificarlo. Es. Lavazza e Twinings fanno un accordo commerciale tra di loro, sviluppano un'intesa. È restrittiva della concorrenza? Dobbiamo capire se operano sullo stesso mercato o su mercati diversi → test dell'elasticità incrociata che verifica lo spostamento dei consumatori sulla base dell'aumento dei prezzi di uno dei prodotti. Il giudice nomina dei consulenti tecnici d'ufficio, i quali si basano sul test dell'elasticità incrociata ed andranno a verificare se il provvedimento dell'autorità antitrust è buono o no. perché in caso di esercizio di potere sanzionatorio, il controllo diviene forte? Dobbiamo guardare alla CEDU → non conta se una sanzione sia qualificata come penale o amministrativa dagli ordinamenti, ma conta il grado di afflittività. Es. sanzione che colpisce il 5% del fatturato di un'azienda → per la CEDU è una sanzione materialmente penale e quindi segue le regole del processo penale. Tra i vari principi c'è quello della terzietà del giudice. PM e giudice devono essere due soggetti indipendenti. Il giudice non può avere poteri direttivi sul PM. L'autorità antitrust ha il suo collegio ed una struttura amministrativa che ha il ruolo del PM. Ma il collegio ha un ruolo direttivo → il collegio non è terzo ed imparziale → non è rispettato l'art. 6 CEDU. La struttura dell'AAI non soddisfa le garanzie della CEDU → la soluzione è dare all'autorità giurisdizionale il potere di non solo verificare la legittimità, ma di verificare in profondità le circostanze di diritto e di fatto che hanno portato all'adozione della sanzione. Ci vuole una full jurisdiction del giudice → CEDU soddisfatta. Ecco perché solo in questo caso il sindacato è forte.

Da che giudice andiamo per contestare un atto dell'AI? Dal giudice amministrativo, perché il L. stabilisce la **giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sugli atti dell'AAI**, tranne per gli atti del garante privacy che sono impugnabili davanti al giudice ordinario.

L'AGCM:

**L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO:**

Oggi ci occupiamo di una delle AAI presenti nell'ordinamento italiano, ossia l'autorità garante della concorrenza e del mercato.

l'autorità garante della concorrenza e del mercato nasce in Italia nel 1990, legge 287 ← questo perché l'impronta di gestione dell'economia in rapporto tra stato e mercato in Italia a partire dalla prima metà del '900 fino agli anni '80/'90 è un'impostazione centralizzata (dirigista sotto il regime fascista) ← intervento diretto dello stato nell'economia.

Tutta questa traiettoria dimostra come fino al 1990 la tutela della concorrenza, di fatto, pur essendo in parte disciplinata in costituzione, non è perseguita in concreto → da un lato lo stato è attore del mercato e dall'altro lo stato interviene limitando la libertà di iniziativa economica del privato (41 cost.).

In ambito europeo, si consolida un regime di tutela della concorrenza che è molto più rivolto alla libera competizione del mercato → dal trattato di Parigi e di Roma, l'istituzione delle 4 libertà fondamentali e la

tutela del mercato avverso ai comportamenti distortivi sono i pilastri su cui si muove la disciplina del mercato.

Di fatto, quello che accade (sotto la spinta del processo di integrazione europeo, i L. dei vari stati intervengono con l'istituzione di una serie di AAI tra cui l'autorità garante della concorrenza e del mercato. Il modo con cui il L. italiano concepisce all'inizio l'autorità garante della concorrenza e del mercato è fortemente influenzato dal modo in cui funziona la tutela della concorrenza nell'ambito della costruzione europea.

Questo è significativo perché, ricalcando le fattispecie significative ai fini della distorsione della concorrenza e facendo esplicito riferimento all'elaborazione della giurisprudenza della corte di giustizia, il L. italiano costruisce la tutela della concorrenza basandosi su qualcosa che è già acquisito in ambito europeo.

Se prendiamo in considerazione la struttura dell'autorità, questa è costituita da due livelli, che possiamo qualificare come:

1. **Livello di decisione /deliberativo** ← costituito dal presidente e dal collegio dell'autorità garante della concorrenza e del mercato. Originariamente, l'autorità garante della concorrenza e del mercato era composta da un presidente e 4 membri, tutti nominati di comune accordo dal presidente della camera e dal presidente del senato per un mandato di 7 anni. Questa struttura originaria è stata modificata nel 2011 (in un'ottica che segue quella della spending review) negli uffici pubblici, tanto che la dimensione del collegio è stata dimezzata → sussiste un presidente che è affiancato da due soli membri del collegio → 3 in tot. Il collegio, visto che è un organo plurale, decide a maggioranza. Se per qualche ragione c'è parità, il voto del presidente è decisivo. La struttura dell'autorità non si basa solo su questi due poli (collegio e struttura delle direzioni e degli uffici), ma è corredata anche da un segretario generale e da un capo di gabinetto. Il vertice decisionario è composto da due membri + il presidente ← nella scelta dei membri dell'autorità viene valorizzato un profilo di competenza → è previsto che i membri della autorità garante siano o magistrati (magistrature contabili/amministrative) o professori di ruolo in università → anche per questo organo, come vale per altri organi costituzionali come il CSM, sussistono dei requisiti soggettivi che costituiscono un filtro a chi può essere nominato. A livello inferiore c'è un capo di gabinetto che dipende dal presidente e che ha un mandato vincolato alla durata del mandato del presidente (incarico fiduciario), il quale ha una serie di uffici che sovrintende. Per quanto riguarda le direzioni, mentre la direzione degli affari giuridici dipende direttamente dal presidente, ce ne sono molte altre (es. conflitto di interessi) che sono suddivise per un criterio funzionale. Quindi, quando parliamo dell'autorità garante, stiamo parlando di una struttura molto complessa. Il mandato dei membri del collegio è un mandato molto lungo che eccede la durata della legislatura, perché si ritiene che l'autorità garante ed i suoi membri debbano esercitare le proprie funzioni in una posizione di indipendenza. Questo elemento di indipendenza è stato legato da una parte della dottrina anche al riconoscimento (sulla base delle varie funzioni) → **attività para giurisdizionale**. Se è vero che da un punto di vista strettamente formale c'è una separazione tra chi siede nel collegio (l'unico che prende decisioni significative) e chi invece è impiegato e lavora nelle varie direzioni, è pur vero che lo stesso collegio svolge funzioni di impulso nei confronti dell'attività quotidiana nei confronti dell'autorità → **commistione tra quello che fa il collegio e gli uffici** → difficile qualificare l'attività dell'autorità come un'attività propriamente giurisdizionale. Anche se, tutto sommato, anche la magistratura ordinaria vive di una certa commistione di funzioni. Se è vero che il PM è separato da un punto di vista formale dalla magistratura giudicante, è pur vero che appartengono entrambi allo stesso ordine. Si esclude una qualifica vera e propria dell'attività come un'attività giurisdizionale di fatto, perché partecipa l'autorità garante al perseguimento di un determinato interesse → non c'è concorrenza, perché l'obiettivo è assicurare che nel gioco del mercato prevalga un criterio di concorrenza e non ci siano distorsioni rilevanti nei rapporti delle varie imprese. esiste un principio costituzionale che vieta la creazione di giudici speciali diversi da quelli già esistenti da quelli presenti al momento dell'entrata in vigore della costituzione → NON può esistere un'altra magistratura → non si può qualificare come tale l'autorità garante.
2. **Livello con funzioni istruttorie** ← costituito dalle direzioni generali che poi si articolano in una in direzioni settoriali che a loro volta si dividono in uffici.

Anche quelle che sono le funzioni dell'autorità non sono coincidenti con quelle originarie → all'inizio, ciò a cui l'AGCM era stata preordinata era la repressione delle attività lesive della concorrenza già sanzionate in ambito comunitario (intese restrittive ed abuso di posizione dominante) + il controllo su fusioni o acquisizioni che abbiano impatto significativo sul mercato.

Successivamente, all'autorità sono state riconosciute funzioni ulteriori, in attuazione di obblighi comunitari:

- Ruolo di controllo su pubblicità ingannevole e comparativa
- Controllo su determinati atti della PA → controllo su provvedimenti e atti regolamentari che violino disposizioni normative sulla concorrenza → l'AGCM si è vista riconoscere una legittimazione processuale attiva ad impugnare atti amministrativi per violazione della concorrenza

Per altro, l'AGCM svolge anche una funzione CONSULTIVA ← si esplica nei confronti del governo e del parlamento, i due attori istituzionali più significativi da un punto di vista normativo (parlamento e governo sono i due principali soggetti che modificano il tessuto normativo). A questo proposito, bisogna considerare che, se è vero che l'AGCM esercita una funzione consultiva nei confronti dei provvedimenti adottati dal governo e anche nei confronti dei disegni di legge del parlamento, il rapporto vale anche al contrario → l'AGCM è tenuta a presentare con cadenza annuale un rapporto nel quale sia descritto quella che è stata l'attività dell'autorità nell'anno di riferimento. Se è vero che l'AGCM è indipendente dall'esecutivo e dal parlamento, dall'altro è anche vero che, per valutare eventuali aggiustamenti della disciplina dell'autorità garante e per fare in modo di valutare l'operato dei membri, è opportuno che ci sia trasparenza nei confronti del parlamento e del governo.

Inoltre, da un punto di vista delle competenze, dobbiamo ricordare che non esiste solo l'AGCM. Esistono una serie di altre AAI. C'è una tendenziale sovrapposizione di funzioni tra AAI → problema di coordinamento, che nell'impostazione originaria dell'AGCM era stata risolta attribuendo la funzione di sorveglianza sulle condotte lesive della concorrenza all'AGCM con alcune eccezioni → quella più significativa riguardava l'attività del settore bancario e creditizio. Il controllo sul rispetto della concorrenza, e quindi della mancata violazione di questi divieti per le banche, non era svolta dall'AGCM, bensì dalla banca d'Italia, la quale doveva acquisire un parere preventivo che era obbligatorio (seppur non vincolante) da parte dell'AGCM. Questa asimmetria nell'esercizio delle funzioni relative al rispetto della concorrenza è stata superata → ad oggi l'AGCM esercita le sue funzioni con riferimento a banche, assicurazioni e telecomunicazioni.

Accade, però, che c'è una sorta di sinergia da parte dell'AGCM e queste AAI che hanno una competenza non generale, ma settoriale (es. assicurazioni) → questo perché, se è vero che coloro che sono nominati nel collegio dell'AGCM hanno una certa esperienza, è pur vero che alcuni settori come quello delle assicurazioni sono settori molto complessi → ecco perché l'AGCM si avvale di pareri da parte delle altre AAI nella decisione di alcune vertenze sul rispetto o meno dei divieti di distorsione della concorrenza.

Dall'altro lato, non dobbiamo dimenticare ciò che abbiamo detto sulla concorrenza tra la tutela del libero mercato in ambito nazionale ed in ambito europeo → l'AGCM si occupa tendenzialmente delle condotte lesive della concorrenza sul mercato nazionale, laddove la commissione europea svolge le funzioni di tutela verso le condotte distorsive della concorrenza quando abbiano effetti in una pluralità di paesi membri dell'UE. Questo soprattutto quando c'è una forte rilevanza economica, perché in generale può anche succedere che vi sia una delega / può succedere che le autorità nazionali investano la commissione di condotte anti concorrenziali qualora possano avere conseguenze su più paesi europei.

Il discorso vale soprattutto in ambito di concentrazioni.

Questo da un punto di vista delle competenze.

Tornando alle funzioni vere e proprie, le attività lesive della concorrenza che l'AGCM è chiamata a reprimere sono:

- **INTESE** → l'AGCM sorveglia sul divieto di intese restrittive della concorrenza che abbiano un effetto significativo sul mercato nazionale. Le intese che abbiano come oggetto, o come effetto, la restrizione della concorrenza. Qui, dobbiamo ricostruire la fattispecie: dobbiamo identificare i soggetti che ricadono sotto questa fattispecie → la nozione data di impresa rilevante è una nozione molto ampia, che non è un mero specchio della nozione di imprenditore, ma investe

anche tutti coloro che esercitino un'attività economica in forma di lavoratore autonomo. Secondo, l'intesa: è un accordo tra più soggetti che può prendere diverse forme → accordo formalizzato per iscritto o accordo meramente verbale e può sostanziarsi anche in un'iniziativa che prende la forma per es. di una delibera degli organi sociali dell'impresa. Terzo elemento, un'intesa che abbia per oggetto o effetto la diminuzione della concorrenza sul mercato → biforcazione della disciplina:

- **Se l'intesa mira a ridurre il gioco della concorrenza tra diverse imprese sarà sempre automaticamente vietata e sarà vietata anche se in concreto non ha effetti pregiudizievoli sul mercato.** È una illegittimità autonoma.
- **Se l'intesa non è volta esplicitamente a ridurre la concorrenza, comunque l'AGCM può svolgere un'attività istruttoria tale per cui verifica in concreto se gli effetti dell'accordo sono significativi** (cioè se il gioco della concorrenza è falsato per effetto della concorrenza). Quando si analizza un'intesa già esistente, il giudizio è sulla base di ciò che si è già consolidato.

Dobbiamo capire che tipi di intese esistono. L'intesa può muoversi su un duplice asse:

- **Intesa orizzontale** → l'accordo tra le imprese interviene allo stesso stadio del processo produttivo → le imprese sono in concorrenza diretta l'una con l'altra. Es. vendono lo stesso prodotto al pubblico o al produttore intermedio. Queste imprese possono stipulare un'impresa orizzontale, per esempio, **relativa ai prezzi** → violazione delle regole sulla concorrenza → accordo sul prezzo: cartello per tenere artificialmente alto il livello dei prezzi. È possibile che si verifichino anche accordi di spartizione geografica sul mercato: non ci si accorda sul prezzo, ma **sulle aree geografiche** in cui distribuire il prodotto ← la condotta è lesiva, anche perché limita la possibilità di scelta del consumatore, che non può scegliere tra i prodotti offerti tra più imprese, ma è costretto a comprare solo dalla stessa impresa. Può manifestarsi anche nel caso di condivisione di informazioni tra le imprese che siano tali da alterare il comportamento delle imprese stesse da un punto di vista dell'offerta al consumatore → non c'è un accordo formalizzato, ma **lo scambio di info relative alla commercializzazione** fa sì che le scelte di commercializzazione non sono indipendenti ma influenzate da quello che ciascuna sa delle altre.
- **Intesa verticale** → sono quelle che vengono a configurarsi tra imprese che appartengono a livelli diversi della catena produttiva → di fatto, vengono a configurarsi per es. tra fornitore di una materia prima ed impresa che lavora la materia prima. È più difficile apprezzare l'effetto di restrizione della concorrenza. Esiste nel caso in cui il fornitore ed il produttore stipulano accordi di esclusiva → **o ci sono condizioni contrattuali per le quali il produttore deve comprare la materia prima esclusivamente da quel fornitore** (e così facendo il fornitore distorce la concorrenza sul proprio mercato, perché gli altri fornitori non avranno sbocchi per le loro materie prime), **oppure questo può avvenire per es. quando ci sono delle particolari condizioni contrattuali di scontistica**, tali per cui il produttore compra una certa quantità di materia prima a sconto (e quindi il produttore è incentivato a rifornirsi sempre da quel soggetto). Lo scrutinio su queste intese è meno intrusivo → più difficile che sia riconosciuta come lesiva della concorrenza.
- **Abuso di posizione dominante** → si verifica quando una determinata impresa detiene un potere di mercato sul mercato rilevante tale per cui è in grado di fare delle scelte di commercializzazione che riguardano prezzo e condizioni contrattuali, tali per cui non subisce un contraccolpo significativo da un punto di vista del volume dei propri affari. Cosa significa? Il mercato rilevante, ai fini della determinazione sia delle intese che degli abusi, si determina sulla base di due criteri:

a) **Mercato rilevante dei prodotti** → dimensione merceologica del mercato rilevante

b) **Dimensione spaziale**

Il concetto di dominanza si misura con il test dell'**elasticità incrociata** → serve per misurare il potere di mercato sul mercato rilevante → funziona così:

- 1) **Identificare se il bene o la categoria di beni commercializzati da un'impresa ha dei sostituti sul mercato**, cioè quali sono i prodotti di altre imprese che si trovano direttamente in

concorrenza con i prodotti commercializzati dall'impresa su cui indagiamo. Se esistono questi beni sostituibili (sostituibili quando al variare di determinate condizioni contrattuali offerte da una delle imprese c'è uno spostamento della domanda verso un altro fornitore). Verifica se i consumatori hanno un'alternativa concreta a cui possono rivolgersi presso altre imprese → se ciò esiste → alto tasso di sostituibilità → alta elasticità della domanda.

Se un'impresa si trova in una condizione tale per cui esercita un potere di mercato particolarmente significativo (per es. per basso tasso di elasticità o monopolio naturale o per detenzione di infrastruttura strategica), l'AGCM deve valutare se la posizione dominante esiste e se esiste deve valutare in concreto se l'impresa che la detiene sta abusando della posizione dominante a danno di certi soggetti. Come si fa questo? Esistono una serie di condotte da parte dell'impresa in posizione dominante che ledono la concorrenza:

- **Alza il livello dei prezzi oltre una soglia tale che non sia giustificata da ragioni di natura economica**, ma solo in forza della rendita di posizione e lo può fare perché c'è un potere di mercato molto alto e basso tasso di sostituibilità.
- **Rifiuto a contrarre** → una certa impresa non accetta di stipulare rapporti contrattuali e commerciali con un'altra impresa, e quindi penalizza il gioco della concorrenza.
- **Una certa impresa detiene una infrastruttura strategica per offrire un certo servizio** → essential facility doctrine: se un'impresa possiede una rete infrastrutturale necessaria per offrire un servizio (es. rete ferroviaria) il rifiuto a contrarre con altre imprese consiste in una condotta limitativa della concorrenza.
- **Imposizione di cd pratiche leganti** → un'impresa che ha una posizione dominante obbliga le imprese sue clienti non solo a comprare i prodotti che essi vogliono comprare ma anche a comprare anche prodotti che essa produce, che sono separabile dal prodotto che il cliente vuole comprare, ma che l'impresa può imporre di comprare perché altrimenti non venderebbe nemmeno il prodotto che interessa al cliente (es. Microsoft che produce sistemi operativi e che decide di non vendere il proprio sistema operativo a certi produttori di PC se questi non comprano anche altri prodotti come antivirus).
- Opposto dell'imposizione di prezzi particolarmente alti e non giustificati → **predatory pricing** → un'impresa è così forte sul mercato per cui si può permettere di praticare una politica di prezzi svantaggiosa abbassando il livello dei prezzi, perché nel lungo periodo questo impedirà ai concorrenti di rimanere sul mercato → monopolio.
- **Abuso di dipendenza economica** → non era previsto tra le condotte sanzionabili dall'AGCM ma è stato introdotto dopo → l'AGCM può sanzionare le condotte di imprese che approfittino di una posizione di inferiorità del contraente → l'AGCM può farlo solo se questo abuso abbia effetti rilevanti sul mercato → unico caso in cui l'AGCM interviene nell'ambito dei rapporti che si instaurano tra privati e non in generale nel mercato rilevante. Fattispecie residuale.

→ questo esaurisce il discorso delle attività lesive della concorrenza.

L'AGCM si occupa anche delle operazioni di **CONCENTRAZIONE** → il meccanismo è diverso: con riferimento alle concentrazioni, l'AGCM interviene in un momento antecedente al compiersi ed al perfezionarsi dell'operazione. Bisogna dare comunicazione preventiva all'autorità laddove questa operazione possa andare ad avere un effetto pregiudizievole su un mercato rilevante. Per concentrazione si intende una serie di operazioni tra cui: fusioni, acquisizioni di imprese, operazioni che aumentano il potere di mercato delle imprese in questione. Questo vale anche al di là dei confini dettati dal diritto commerciale con riferimento al controllo → il controllo che rileva ai fini dell'accertamento di un'azione di concentrazione è un controllo sia giuridico che di fatto. Per altro, quello che accade con le concentrazioni è che c'è una netta separazione tra quello che è la competenza della Commissione europea e la competenza dell'AGCM → esiste un apposito regolamento che prevede il cd principio per cui è solo nei confronti di una autorità che bisogna dare la comunicazione preventiva. Se la concentrazione incide sul mercato europeo, dobbiamo notificare l'intenzione di compiere l'operazione alla commissione europea. Viceversa, se non

incide a quel livello, siamo vincolati a farlo solo all'autorità nazionale → no duplicazione della procedura + no situazione in cui possono sorgere conflitti nella valutazione dell'effettiva importanza della concentrazione.

L'accertamento svolto dall'AGCM non è discrezionale → **l'AGCM non è chiamata a svolgere un giudizio di bilanciamento**. Quando valuta se la concentrazione riduce la concorrenza sul mercato accrescendo il potere di mercato dell'intesa che si è creata, deve valutare solo questo elemento in concreto e non può tenere in considerazione altri elementi. **Quello che deve fare l'AGCM è solo verificare se la concentrazione restringe la concorrenza in modo stabile e duraturo. INDAGINE ANCHE PROSPETTICA** → potenziale restrittivo della concorrenza in quel mercato anche nel lungo periodo.

L'AGCM si occupa anche di disciplinare il mercato con riguardo alla **pubblicità ingannevole o comparativa**. Nel caso della pubblicità ingannevole, l'AGCM può intervenire sanzionando i messaggi pubblicitari ingannevoli o perché contengono notizie o fatti che si possono verificare che siano falsi e tali per cui siano in grado di influenzare il comportamento economico dei consumatori → se il consumatore non avesse ricevuto quel dato messaggio pubblicitario falso non avrebbe tenuto quella condotta economica (es. avrebbe comprato un altro prodotto) → incide su due interessi:

- Interesse del consumatore alla libera scelta
- Interesse delle altre imprese sul mercato → se il mio concorrente fa pubblicità ingannevole ed il consumatore sceglie lui, ci perdo anche io

La pubblicità comparativa fa riferimento ai messaggi pubblicitari che si riferiscono non solo al prodotto dalla singola impresa, che ma che fanno dei confronti con i prodotti dei concorrenti ← introduzione di un regime molto rigido → la pubblicità comparativa è ammessa a patto che rispetti certi requisiti:

- **Non deve essere ingannevole (falsa ed incidere sul comportamento economico dei consumatori)**
- **Deve confrontare prodotti che hanno caratteristiche simili e che rispondono alle stesse esigenze o ad esigenze analoghi**
- **Deve riguardare caratteristiche del prodotto che siano verificabili in concreto**
- **La pubblicità comparativa non può nemmeno essere eccessivamente generalizzata → deve avere termini di paragone identificabili**

→ quando andiamo a parlare di pubblicità comparativa dobbiamo verificare che non sia ingannevole e che non sia una forma di concorrenza sleale, questo perché essa incide sulla scelta del consumatore + sulla possibilità economica di vendita del competitor.

**Tutti questi criteri devono sussistere cumulativamente**. Se ne manca anche uno solo, è illegittima.

C'è un elemento da tenere in considerazione → mentre nel caso delle attività lesive della concorrenza l'AGCM ha anche potere di agire d'ufficio (una volta acquisita la notizia criminis si adopera autonomamente per approfondire la questione), questo non vale nel caso della pubblicità comparativa. Deve sempre essere su istanza di parte (cittadino, consumatore o impresa concorrente che adisce l'AGCM e chiede che sia aperta un'istruttoria). Mentre nel caso delle condotte lesive l'autorità può perseguire una propria politica relativa della concorrenza coerente nel tempo, nell'altro caso si agisce solo se c'è qualcuno che denuncia e quindi l'attività è discontinua e non consente di perseguire nel lungo periodo una politica coerente e stabile.

Per quanto riguarda l'ultima funzione dell'AGCM, a partire dal 2011 **l'AGCM può adire il giudice amministrativo per chiedere l'annullamento di atti amministrativi che ledano le leggi ed i principi della concorrenza**.

### **COME FUNZIONA IL PROCEDIMENTO?**

Come agisce l'AGCM? Esistono 3 fasi:

- **Fase pre-istruttoria** → per quanto riguarda le intese o l'abuso di posizione dominante non è specificamente disciplinata dal L. → in questa fase in cui gli uffici dell'AGCM vengono a

conoscenza della possibile violazione, non esistono delle procedure formalizzate, né dei termini particolari per avviare il procedimento, che perciò rimane deformalizzato fino alla fase istruttoria. Questo non vale per le richieste di esenzione di determinate intese o per le concentrazioni ← questo perché in questi due casi la legge prevede che l'AGCM debba adoperarsi entro un certo termine (30 gg x concentrazioni) per risolversi sul fatto di avviare o meno la fase istruttoria ← qui è perché stiamo valutando una richiesta che viene da un soggetto e quindi serve un termine. Una volta che l'AGCM si sia risolta sull'apertura di un procedimento vero e propria, inizia la fase istruttoria.

- **Fase istruttoria** → si sostanzia di due livelli:
  - **Gli uffici delle direzioni generali o settoriali, che magari hanno già accolto elementi di prova, procedono a raccoglierne ulteriori potendo esercitare poteri di indagine significativi** → una volta che abbiano aperto l'attività istruttoria, si ha una comunicazione alle imprese sotto indagine + a chi abbia denunciato. Questo perché nella fase istruttoria è garantito il **principio del contraddittorio e del diritto di difesa** → le imprese sotto indagine possono essere ascoltate sia dagli uffici delle direzioni sia dal collegio in audizione finale + possono presentare memorie scritte. Oltre al materiale fornito dalle parti (dichiarazioni o documenti), l'AGCM può chiedere esplicitamente dei documenti alle imprese, sia a quelle coinvolte che a quelle terze, anche se non siano coinvolte, a patto che ritenga che quei documenti siano documenti rilevanti ai fini dell'attività istruttoria + può anche cercare questi documenti in maniera coattiva: l'AGCM può fare ispezioni servendosi della GF. I poteri ispettivi e di richiesta dei documenti sono presidiati dal potere dell'AGCM di irrogare sanzioni concrete e pecuniarie qualora le imprese per es. non forniscano i documenti richiesti → incentivo a collaborare all'istruttoria. Il tema della raccolta dei documenti pone una questione ulteriore → **è un procedimento amministrativo, per cui esiste un diritto di accesso agli atti**. L'accesso agli atti (possibilità di chiedere consultazione dei documenti) è particolare → non tutti i documenti relativi all'istruttoria sono accessibili da parte delle parti del giudizio. es. non sono mai accessibili le informazioni relative alla corrispondenza tra l'AGCM ed altre autorità → sempre coperte da un divieto di accesso. Sono sempre coperte dal diritto di accesso le info raccolte nel corso dell'istruttoria da parte degli uffici che riguardino per es. segreti industriali ← dato che sussiste un interesse e proteggere il patrimonio economico dell'impresa, i casi di accesso a queste info sui segreti industriali sono casi stringenti. Scambio di memorie scritte + audizione davanti ad uffici e collegio e poi fase decisoria.
  - **Fase decisoria** → si svolge in seno al collegio. Il collegio prende la sua decisione. La determinazione del collegio è formalmente indipendente dall'indagine svolta dagli uffici, perché c'è una distinzione funzionale, ma sussiste una certa continuità essendo entrambi parte dell'AGCM ed il collegio stesso dà impulsi di indirizzo agli uffici. C'è un contraddittorio nel senso che le imprese possono inviare memorie scritte + ci sono udienze davanti agli uffici + audizione finale davanti al collegio prima che prenda la sua decisione.

### I POTERI DELL'AGCM:

la preferenza nell'impostazione generale della l. del 1990 è quella per un approccio graduale → in prima battuta la legge preferisce che l'AGCM usi lo strumento **dell'inibitoria** (intese vietate o abuso di posizione dominante) → l'AGCM svolge l'istruttoria, la questione arriva davanti al collegio che accerta che la condotta è distorsiva del mercato e viola la l. 1990. Una volta che adottato questa deliberazione, il primo step è formulare una diffida nei confronti delle imprese accusate di una condotta lesiva della concorrenza affinché cessino quel comportamento → **approccio di natura persuasiva o cooperativa** → **spingo le imprese a conformarsi a quella che è la decisione, cioè a cessare la condotta**.

**Non sempre, però, le imprese si conformano alla decisione** → l'AGCM può esercitare anche un **potere sanzionatorio di natura concreta** → impone una **sanzione pecuniaria all'impresa**, che non è fissa ma viene calcolata come percentuale del fatturato dell'impresa stessa.

Per quanto riguarda il **controllo sulle concentrazioni o sulle domande di controllo delle intese**, l'AGCM può pronunciarsi con una decisione di non restrittività → quella determinata pratica commerciale che

costituisce in astratto una condotta vietata non è in concreto restrittiva e quindi è lecita e si può porre in essere.

Per quanto riguarda le **concentrazioni**, l'AGCM può o autorizzare l'operazione (e se la autorizza può dare un'autorizzazione condizionata → **consente a che l'operazione sia effettuata in concreto, ma impone correttivi o condizioni da rispettare**, affinché gli effetti lesivi della concentrazione siano limitati ← queste condizioni possono manifestarsi anche nell'obbligo di cessione di una parte o di un ramo dell'impresa). l'AGCM può ritenere, invece che vi sia un effetto particolarmente lesivo del gioco della concorrenza e vietare la concentrazione → può anche imporre che sia ripristinato lo stato precedente, qualora la concentrazione sia andata avanti nelle more del procedimento dinanzi alle autorità → può chiedere che si tori al momento precedente la fusione o l'acquisizione.

Tutti questi poteri dell'AGCM che incidono sugli interessi da parte delle imprese sono insindacabili o c'è un modo con cui è possibile contestarli? Sono sindacabili davanti al giudice amministrativo e questo è importante anche sotto il profilo dello standard adottato → lo scrutinio del giudice amministrativo non è uno scrutinio fattuale, ma è uno scrutinio di legittimità, cioè di applicazione da parte dell'AAI verificando se ci sia un eccesso di potere, o comunque sono sindacabili solo i vizi che pertengono agli atti amministrativi ← questo limita la sindacabilità degli atti dell'AGCM ← ne è testimone un atteggiamento cauto del giudice amministrativo nello scrutinio degli atti dell'AGCM. Ma comunque, la possibilità di rivolgersi al giudice amministrativo, anche nel rispetto dell'art. 24 Cost., sussiste in concreto.

Nella sua attività in concreto, l'AGCM svolge quella che è un'analisi economica → la concorrenza non è valutata in astratto, ma sulla base del teste dell'elasticità incrociata e sulla base dei fatti empirici verificabili, verifica la concentrazione del potere di mercato e la sostituibilità dei prodotti.

## WELFARE STATE E DIRITTI SOCIALI:

Parliamo di welfare state e dei suoi modelli.

I modelli di welfare sono qualcosa di relativamente recente → parte all'indomani della Seconda guerra mondiale, ma c'è qualche *prodromo*. Un prodromo sono le cd **poor laws** dell'**Inghilterra del '600**. Le poor laws, che sono leggi che mirano a dare un'assistenza básica ai senza detto, ai più bisognosi nelle città inglesi del '600, non sono un vero e proprio sistema di welfare → obbligano i soggetti che ricevono gli aiuti a risiedere in edifici gestiti da privato o dal potere pubblico, a svolgere un'attività lavorativa obbligatoria → sono qualcosa che sta a metà strada tra il carcere ed il lavoro sociale. L'obiettivo perseguito con le poor laws non è tanto quello di soddisfare i bisogni del soggetto con una vocazione emancipatoria (come il welfare state '900esco). L'obiettivo delle poor laws è anche evitare che questi soggetti generino problemi di ordine pubblico → mantenimento dell'ordine pubblico.

**Germania di Bismark** → Bismark era il cancelliere della Prussia, l'artefice dell'unificazione tedesca ed il reggente di Prussia e Germania per un'epoca lunghissima, epoca in cui la Germania passa ad essere una delle più grandi potenze economiche dell'Europa occidentale, seconda solo a UK. questa industrializzazione è politicamente e socialmente gestita dalla destra, nel senso che una delle priorità dell'azione del governo Bismark è mantenere l'ordine pubblico in un contesto ordinamentale di carattere autoritario. Bismark capisce che l'industrializzazione, dal punto di vista di uno stato autoritario, può essere una bomba ad orologeria, perché nelle fabbriche che servono all'industrializzazione gli operai si incontrano, discutono, comprendono di avere interessi simili, si uniscono, si fanno influenzare da idee para-rivoluzionarie → la questione sociale va gestita, perché se rimaniamo sul binomio ordine-polizia, le tensioni sociali sono destinate ad esplodere.

Bismark comprende che una cosa intelligente può essere venire incontro alle due questioni principali che angosciano la società → vecchiaia e malattia. Cosa succede se mi ammalo/se ho un incidente? È un problema in una società senza protezioni → crea le prime **ASSICURAZIONI SOCIALI OBBLIGATORIE** dell'epoca moderna: ogni prestatore di lavoro deve avere la garanzia di essere protetto dai due principali rischi dell'esistenza di un lavoratore, ossia vecchiaia e malattia. L'operaio ha uno stipendio + preleva un premio assicurativo che viene versato nelle tasse pubbliche → *serve per dare una remunerazione al*

*prestatore di lavoro qualora incorra in questi due rischi ← il livello di protezione in questo schema assicurativo dipende dai premi versati.*

*La protezione del rischio, e quindi l'ammontare di risorse che spettano al lavoratore laddove il rischio si concretizzi, è parametrato al premio e quindi allo stipendio di partenza.*

Questo è il primo tipo di welfare state che troviamo → sozialstaat tedesco, che comunque non ha una grande vocazione emancipatoria, ma comunque risponde a bisogno ed esigenze personali.

**Inghilterra del 1942** → Churchill conservatore. Perché nel 1942 il governo è guidato da un conservatore ma il governo pensa a garantire un welfare state? Perché è un governo di grande coalizione e che ha l'appoggio del partito laborista. Viene istituita una commissione di studio parlamentare presieduta da Lord Beveridge con il mandato di approfondire le problematiche più evidenti di quell'epoca e di immaginare una affinché siano garantite non solo le libertà come le intendeva il liberalismo classico, ma anche la libertà dal bisogno. Il rapporto produce la prima forma di welfare state moderno → *istituzione di alcune strutture assistenziali essenziali a partire dal national health service* (servizio sanitario nazionale). L'idea di fondo è **individuare bisogni prioritari, istituire un apparato pubblico volto alla soddisfazione di quel bisogno finanziandolo con la fiscalità generale**. Rispetto allo schema di Bismark, siamo davanti ad un approccio totalmente diverso, non fosse altro perché il finanziamento con la fiscalità generale ha una vocazione universalistica (perché il livello di protezione non dipende dai contributi pagati). L'elemento centrale su cui è articolata la risposta pubblica è il bisogno.

Nel 1946 i laboristi vincono le elezioni e continuano a dare attuazione al rapporto Beveridge → ampliano sempre di più le tutele → diventa un modello per gli altri paesi europei → ogni paese dell'Europa occidentale si dota, nel giro un ventennio, di un moderno modello di welfare.

Con l'espressione 30 gloriosi ci si riferisce al periodo tra il 1945 ed il 1975:

- Forte crescita economica
- Forte sviluppo sociale complessivo (es. l'Italia nel 1945 è un paese in cui l'alfabetismo è altissimo ed alla fine degli anni '60 è completamente alfabetizzato. Era un paese con le baraccopoli e che diventa un paese moderno e con la casa → grande sviluppo sociale caratterizzato da un massiccio intervento del potere pubblico.

Caratterizzati da questo forte interventismo sono i sistemi di welfare.

Anzitutto, abbiamo una *distinzione tra il modello Bismarckiano ed il modello di Beveridge*. Il modello Beveridge ha una vocazione universalistica, redistributiva ed è incentrato sul bisogno → modello progressista.

Il modello Bismark è conservatore, non ha la vocazione di redistribuire alcunché, anzi mantiene alterata la situazione sociale e riproduce al suo interno la situazione sociale.

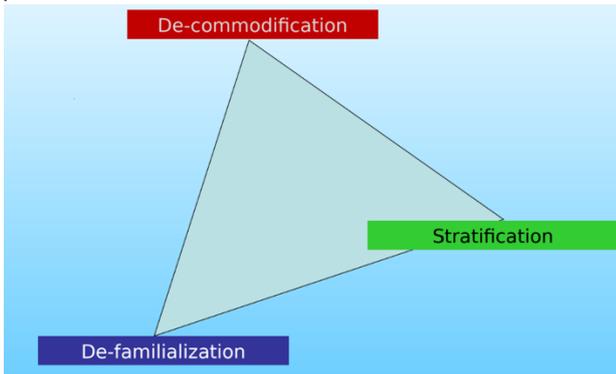
Una prima classificazione è quella offerta dallo studioso britannico Titmuss, il quale individua **3 possibili tipi di welfare**:

- 1) **Modello residuale** → modello nuovo. Pensato per un paese molto preciso, che fino al 1965 ha un sistema di welfare embrionale, ossia gli USA. Fino alla presidenza Lincoln-Johnson non hanno assistenza sanitaria. L'assistenza sanitaria inizia grazie al trattato di Detroit, che è un accordo siglato attorno al 1950 da un lato i sindacati e dall'altro le rappresentanze datoriali del settore automobilistico, in cui la parte datoriale si impegna a garantire a tutti i lavoratori (oltre a miglioramenti salariali ecc.) anche un'assicurazione sanitaria. Non solo al dipendente, ma anche alla famiglia ed al dipendente per il periodo post lavorativo → iniziativa completamente privata. Accordo tra privati che riguarda un comparto specifico, ossia quella dell'automobile (intorno al 1950) e che per effetto imitativo viene copiato da altri settori simili → questo dà vita al modello statunitense di assistenza sanitaria, che è incentrato in primo luogo sulle assicurazioni private stipulate in costanza del rapporto di lavoro. **Nel 1965 con Lincoln-Johnson si lancia il programma della great society** a dare agli USA un primo modello di Welfare. **È residuale in quanto l'intervento pubblico si ha solo nei confronti di conclamate e gravi situazioni di bisogno**. È un modello che lascia la soddisfazione di tutti i bisogni al mercato e che interviene di fronte ai fallimenti di mercato conclamati → quando si raggiungono delle situazioni assolutamente inaccettabili. L'intervento

pubblico è imitato alla garanzia del diritto alla salute degli ultra sessantacinquenni che non hanno i fondi per potersi permettere l'assicurazione sanitaria.

- 2) **Modello meritocratico-particolaristico** → modello Bismark. Es. se siamo spazzini, avremo la cassa spazzini, con un servizio basico. È un modello segmentato, in cui il tipo di prestazione è strutturalmente legato al tipo di utenza. Le utenze sono diversificate al loro interno, ma molto omogenee. Si giustifica il fatto che vi è una differenza tra le casse sulla base del contributo offerto.
- 3) **Modello istituzionale redistributivo** → modello Beveridge

Seconda classificazione → prodotta da un sociologo svedese. L'elemento interessante è il metodo seguito. Classificare significa prendere un insieme di fenomeni e suddividerli sulla base di elementi empirici che ci permettono di individuare suddivisioni utili ai nostri scopi.



Per operare una classificazione dei modelli di welfare, questo sociologo immagina tre modelli fondamentali:

- a) **Capacità di promuovere la de-commodification** → demercificazione
- b) **Capacità di promuovere la de-familialization** → riduzione del ruolo svolto dalla famiglia
- c) **Capacità di promuovere la stratification** → come il sistema di welfare incide sulla mobilità sociale.

Un buon sistema sociale deve demercificare, emancipare l'individuo dalla famiglia e promuovere un modello di mobilità sociale quale aspetto fondativo del concetto di cittadinanza.

- a) In che misura un sistema di welfare promuove la **demercificazione**? Demercificazione dei bisogni, che non sono la merce secondo Esping-Andersen. Nella misura in cui soddisfo i miei bisogni ricorrendo al mercato, io da un lato acquisto merci, ma dall'altro anche i miei bisogni diventano merce nella misura in cui la loro soddisfazione dipende dalla mia capacità di spesa. La mia necessità di salute è qualcosa con cui la clinica legale dove mi curo guadagna. Ci sono bisogni fondamentali (es. salute) i quali possono essere lasciati al mercato, ed allora diventano merce ed il mio livello di soddisfazione del bisogno dipende dall'incontro tra domanda ed offerta. Se questo capita, Esping-Andersen ritiene che questo vada a tangere l'idea di dignità umana. Se ho un problema di salute e la mia capacità di guarirmi dipende dalla mia capacità di spesa, il mio essere un soggetto degno viene sminuito → una delle cose a cui un sistema di welfare fa fronte è limitare la demercificazione di un bisogno (il quale sarà comunque merce, ma sarà in parte protetto dalle dinamiche di mercato, le quali hanno una vocazione meramente economicista: da un punto di vista giuridico-costituzionale, alla tutela della dignità umana ha un forte rilievo → bilanciamento tra le dinamiche economiciste del mercato e quelle valoriali che impongono di usare una logica diversa quando sono in ballo i bisogni fondamentali del soggetto). Su questa base possiamo individuare il grado di demercificazione che un sistema è in grado di fornire.
- b) **De-familialization** → da un punto di vista giuridico-costituzionale, uno dei problemi che il diritto pubblico affronta è quello del potere. Il costituzionalismo democratico affronta il problema del potere con l'ambizione di promuovere l'emancipazione del soggetto rispetto al potere → se sono soggetto al potere ho solo libertà astratta e non concreta. La famiglia è anche un luogo potenzialmente di relazioni di potere. Se leggiamo la descrizione che viene fatta dai sociologi della famiglia, troviamo che la famiglia degli anni '50 (non ancora patriarcale ma moderna) è incentrata

sulla figura dell'uomo maschio che lavora, che è capo famiglia e che decide le questioni fondamentali che riguardano lo sviluppo del nucleo familiare → influenza sui figli. Comunque, rimane l'attitudine ad imbrogliare il soggetto, in quanto la famiglia ha sempre una forte influenza e perché gran parte delle possibilità di vita che i figli hanno sono legate alle possibilità materiali della famiglia stessa. Quindi, è fondamentale in un sistema di welfare la sua capacità di affrancare il singolo dalle costrizioni che gli arrivano dal contesto familiare.

- c) **Stratification** → il futuro non deve dipendere dalle capacità familiari-economiche, ma deve essere garantita mobilità sociale sulla base delle caratteristiche del singolo. Si dovrebbe garantire un ottimo livello di eguaglianza delle opportunità non solo formalmente ma concretamente. Se andiamo a vedere in concreto il livello di mobilità sociale più alto nei paesi europei comparabili, troviamo in testa paesi che hanno sistemi di welfare molto avanzato → paesi scandinavi.

Secondo Esping-Andersen, esistono 4 modelli:

- a. **Liberale** → il modello liberale può tenere dentro il modello residuale (sistema che lascia fare tutto al mercato ed interviene solo in situazioni di sommo bisogno). Possiamo anche avere sistemi di welfare molto più generosi che restano liberali. Es. se invece di avere ospedali e scuole pubbliche e lascio che il mercato si organizzi da solo, ma garantisco ad ogni persona un reddito annuo di almeno 20k da spendere, io sto facendo un welfare molto generoso e che poi viene speso sul mercato. Sicuramente non opera demercificazione, obbligo i cittadini a sottostare alla logica di mercato. Se nei 20k non ci stanno tutte le cure, il cittadino deve cavarsela da solo. D'altra parte, uno dei più grossi sostenitori del reddito di cittadinanza è stato Freeman, il capo della scuola di Chicago, in sostituzione di tutto il resto ovviamente. Il modello liberale non impone un modello residuale → possiamo trovare forme di intervento pubblico che aumentano la forza del singolo del mercato e che mantiene un livello di demercificazione molto basso.
- b. **Conservatore-corporativo** → sono in sostanza gli stessi paesi, perché se l'uno è meritocratico, l'altro è conservatore. È un modello che produce un determinato e significativo livello di demercificazione, perché certi bisogni fondamentali sono sottratti al mercato. È un modello che non ha un'ambizione ad aumentare la mobilità sociale (anzi, è non promuovere troppa mobilità sociale) ed al contempo è un modello che non ambisce ad emancipare il soggetto dai contesti, anzi per quanto riguarda la famiglia questo modello esalta il ruolo delle relazioni familiari, della famiglia come cellula fondamentale che costituisce il tessuto sociale. perché? Questo modello resta incentrato sulle assicurazioni sociali obbligatorie, per cui noi come facciamo in quel modello a ricevere cure ospedaliere? Usiamo l'assicurazione sanitaria dei genitori → il sistema di welfare si basa sull'esistenza di relazioni familiari e ne esalta l'incidenza e la portata.
- c. **Mediterraneo** → modello che viene immaginato per dividere in due la vasta area del modello conservatore-corporativo e che nei fatti comprende dalla Francia alla Germania ed a tutto il sud-europea. In Italia ci si è mossi verso un modello socialdemocratico (es. non ci sono più le mutue che avevano caratterizzato la prima fase del welfare italiano). Il welfare conservatore-corporativo di Francia e Germania si caratterizza per l'esistenza di strumenti che garantiscono un **minimo vitale** (es. assegno di disoccupazione). In un modello che è incentrato sulla posizione lavorativa in cui l'accesso al welfare deriva dalla posizione di lavoratore, questo genere di strumenti di protezione del welfare diventa qualcosa di fondamentale (sennò il welfare diventa qualcosa che dipende dall'occupazione lavorativa) → minimo vitale. Laddove questo minimo vitale non ci sia o non sia effettivo, alcuni autori hanno parlato di modello mediterraneo (modello conservatore-corporativo a cui viene tolto un tassello).
- d. **Socialdemocratico** → somiglia al modello istituzionale redistributivo, ma non basta che i servizi siano pagati dalla fiscalità generale e che il requisito sia la cittadinanza. Serve verificare in concreto la capacità di quei servizi, i risultati prodotti, la capacità di promuovere la demercificazione, di emancipare il singolo dai legami che derivano dai contesti e di promuovere mobilità sociale. Non bastano servizi pubblici efficaci e corredati di politiche volte a promuovere che i singoli sfruttino e perseguano le proprie capacità, sono importanti i risultati che vengono prodotti.

Vediamo due esempi: uno di modello residuale/liberale, perché si tratta di un paese caratterizzato da un modello di welfare liberale, ma nella sua declinazione poco generosa è di modello residuale (USA – sistema sanitario statunitense) + il secondo invece è un sistema che nasce conservatore-corporativo e che negli anni si evolve verso l'universalismo (Francia).

**STATI UNITI D'AMERICA** → il sistema sanitario statunitense è articolato su tre pilastri fondamentali:

- 1) Assicurazioni sanitarie private
- 2) Medicaid → intervento pubblico minimo.
- 3) Medicare → intervento pubblico minimo.

Concentriamoci sulle assicurazioni private. Se ci interessa veder come il sistema giuridico interagisce con quello economico, anche questo pilastro assicurativo privato fa parte del più generale sistema sanitario statunitense; non fosse altro perché la nascita e lo sviluppo di questo pilastro ha una genesi giuridica, la quale si afferma anche sotto gli auspici della presidenza dell'unione → nel senso che la prassi per cui la costanza del rapporto di lavoro al dipendente venga offerto come benefit aggiuntivo, *la sottoscrizione di una polizza sanitaria è un qualcosa che accade perché tra gli anni '40 e '50 c'è un periodo di forte crescita economica e di forte attivismo sindacale che precipita nel Trattato di Detroit* (mediazione tra parte datoriale e sindacale sotto gli auspici della presidenza Truman in cui i sindacati rinunciano ad ogni pretesa di carattere gestorio sulle imprese, in cambio di significativi aumenti salariali ed impegno della parte datoriale di accompagnare la retribuzione con un'assicurazione sanitaria). Quale è il vantaggio di ciò? ossia, averla polizza sanitaria collegata al contratto di lavoro? Questo riequilibra i rapporti di forza all'interno del mercato assicurativo. Se diventa una prassi stipulare l'assicurazione sanitaria insieme al contratto di lavoro, si assicurano anche persone a basso rischio → più fondi → migliore lavoro dell'assicuratore + il lavoratore ottiene una copertura sanitaria che non aveva.

Arriva prima questo della copertura pubblica. Siamo all'inizio degli anni '50. L'esempio del settore dell'automobile (Detroit) viene poi seguito da molti settori, specialmente dalla grande impresa. Se le imprese sono piccole, la forza contrattuale del datore di lavoro si abbassa e non viene offerta l'assicurazione.

Quale è il problema di questo sistema? Esso ha una *vocazione tipica dei sistemi conservatori-corporativi* → se siamo lavoratori con buona qualifica, accediamo ad un contratto di assicurazione più generoso. Siamo familiari di un lavoratore, siamo coperti dall'assicurazione del lavoratore. Centralità della famiglia ecc. Cosa non va in questo sistema? Una cosa tipica dei sistemi sanitari → *la grande dissociazione tra soggetto che fruisce del consumo di beni sanitari (il malato), soggetto pagatore dei medesimi (assicuratore) e soggetto decisore (medico)*. In questo contesto il meccanismo offerta-domanda-prezzo non funziona → non c'è nessun incentivo a tenere i prezzi bassi → la spesa sanitaria degli USA cresce in modo vertiginoso ed è oggi una delle spese sanitarie pro-capite più alte del mondo (15% del PIL spesi per l'ambito sanitario-farmaceutico, mentre in Europa siamo tra 9% e 11%).

Per risolvere questo problema, le assicurazioni sanitarie nel corso dei decenni hanno cercato di sviluppare una serie di sistemi di gestione per riunificare il soggetto decisore ed il soggetto pagatore. Ci sono due grandi tipi di organizzazione possibile

- Integrazione verticale molto forte della filiera → l'assicuratore compra l'ospedale, ha i suoi medici dipendenti e c'è l'obbligo di rivolgersi a queste strutture per l'assicurato
- Strutture convenzionate → trattazione preventiva sui prezzi delle cure in queste strutture

*Il potere pubblico interviene con due pilastri: medicaid e medicare.* Uno è federale e l'altro è statale-federale. Gli usa sono un ordinamento di carattere federale → la federazione ha le competenze ad essa attribuite dalla costituzione e tra queste c'è per es. il taxing power, lo spending power. Non c'è tra queste competenze nulla che inerisca significativamente all'istituzione di un sistema sanitario pubblico. Quello rientra nel police power, ossia potere di provvedere al benessere della popolazione, che spetta agli stati federali. *La federazione può spendere e tassare, ma non regolare il mercato sanitario, né può dare vita ad ospedali pubblici.*

Quando nel 1965 il congresso decide di affrontare la materia sanitaria, lo fa dividendo in modo netto due platee di potenziali beneficiari:

- Gli **anziani** → **ultra-65enni**. Perché? Le persone anziane sono soggette ad alto rischio sanitario. La gran parte delle patologie più lunghe e costose sono degli anziani. Se l'età è un indice certo di elevato rischio sanitario, gli anziani non li assicura nessuno (o meglio, in cambio di premi molto elevati) → fallimento di mercato. La necessità del sostegno pubblico in questo caso è più facile da argomentare ← per questo motivo, la federazione da un punto di vista politico riesce ad istituire un sistema abbastanza generoso. **MEDICARE, federale** → **la federazione rimborsa le spese sanitarie sostenute dal paziente (con dei piccoli limiti)**. È un sistema in cui il singolo beneficiario si rivolge al mercato per ottenere le prestazioni sanitarie di cui ha bisogno e le spese sono coperte dall'operatore pubblico. Lo spending power basta per rimborsare le spese sostenute.
- **Soggetti a basso reddito** → **MEDICAID, statale-federale**. Reddito non superiore ad una certa soglia % rispetto alla soglia di povertà. Questa soglia viene aumentata in caso di presenza di figli minori (150 e 180% della soglia di povertà). Gli USA sono sensibili a pensare che se una persona è in una situazione di disagio, lo stato dà un aiuto, ma nei limiti del possibile. Il ruolo dirimente di questa retorica è testimoniato dal fatto che in caso di presenza di minori a carico, la soglia viene aumentata, in quanto il minore non è considerato colpevole, l'adulto invece sì. **Si concede un accesso a strutture sanitarie gestite da un operatore pubblico. Il problema è che la federazione non ha il potere di istituire ospedali pubblici, lo possono fare gli stati**, ma medicaid è un elemento qualificante del programma politico di Lincoln-Johnson, che è democratico → la federazione non può suggerire agli stati federati di istituire ospedali pubblici. Come fa la federazione, quindi? è uno schema che gli USA hanno messo in piedi molte volte → programma-quadro federale a cui gli stati federati possono aderire → c'è un programma quadro federale che è medicaid, il quale prevede che gli stati possono impegnarsi davanti alla federazione ad istituire un sistema sanitario con certe caratteristiche, che garantisce certe prestazioni a certe persone. Lo stato che aderisce concretamente istituisce ospedali pubblici e garantisce accesso gratuito a chi ha certi requisiti ottiene in cambio un ingente finanziamento che copre gran parte delle spese associate all'istituzione degli ospedali ed all'erogazione delle cure.  
Dal 1965 molti stati iniziano ad aderire a questo programma. L'ultimo è l'Arizona nel 1982. Perché? l'incentivo anche di carattere politico ad intervenire è molto elevato, anche per uno stato come l'Arizona che al tempo era molto scettico verso questa forma di aiuti. È chiaro che **le prestazioni assicurate da Medicaid sono prestazioni minime, non è un sistema sanitario particolarmente generoso**.

## FRANCIA:

Ha un sistema di welfare curioso e frammentato. L'elemento centrale del sistema di welfare francese sono 3 casse (che ci richiama come idea l'assicurazione sociale obbligatoria).

Distinguiamo 3 regimi:

1. **Regime generale della sicurezza sociale** → coinvolge la gran parte della popolazione, ma non tutta (lavoratori dipendenti sì, ma non i professionisti o i lavoratori agricoli). Non è un sistema universalistico, riguarda la maggioranza della popolazione, ma solo la maggioranza.

Il regime generale è articolato su tre casse diverse di livello nazionale:

- **Cassa nazionale di assicurazione sulle malattie**
- **Cassa nazionale sulle pensioni** (anzianità e vecchiaia)
- **Cassa nazionale delle allocazioni nazionali**, che si occupa in primo luogo di tutte le previdenze del welfare legate alla genitorialità

→ queste tre casse funzionano come assicurazioni obbligatorie: il lavoratore è obbligato ad iscriversi alle casse, versa parte del proprio reddito a queste casse e nel caso in cui si avveri il rischio, si rivolge alle casse per ottenere la prestazione pubblica. A loro volta, ciascuna di queste casse nazionali è divisa in casse territoriali (a livelli territoriali diversi → quella per le malattie è divisa in dipartimenti, che sono le nostre province; la cassa per l'assicurazione vecchiaia è divisa in regioni). Perché questa divisione?

Perché sono le casse locali che provvedono all'erogazione del servizio. È la cassa dipartimentale dell'assicurazione malattia che provvede all'erogazione del servizio sanitario → sovrintende alla gestione degli ospedali. Allora a cosa serve *la cassa nazionale? Serve a riequilibrare i finanziamenti a seconda dell'andamento in concreto del verificarsi del rischio nelle diverse aree del Paese* → ci sono aree dello stato in cui esistono maggiori rischi. Improntato ad un **principio di sostenibilità finanziaria** → le contribuzioni devono coprire le pesi necessarie all'erogazione del servizio.

Esistono poi una ricca pluralità di casse ulteriori, come la cassa dei professionisti che raccoglie commercialisti, avvocati ecc. che assomiglia a questo tipo di organizzazione.

2. **Regime dei lavoratori agricoli** → particolarmente problematico, perché? I lavoratori agricoli nel corso degli anni diventano sempre meno, il numero decresce e questo è un problema perché sull'assicurazione vecchiaia ha effetti drammatici. Se raccolgo i premi dei lavoratori attivi e li distribuisco ai pensionati per pagare la pensione, i conti sono in ordine quando i lavoratori attivi sono almeno tanti quanti i pensionati. Se i lavoratori attivi sono molti meno dei pensionati → problema → o tasso gli attivi ad aliquote pazzesche o la cassa è in rosso. Non è possibile dire che è improntato al principio di sostenibilità finanziaria.
3. **Regime dei disoccupati e non lavoratori.**

## IL REGIME DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI:

L'inquadramento della categoria dei servizi pubblici ci crea qualche problema → non ci importa solo capire in concreto quale sia la disciplina comunitaria ed internazionale tramite la quale i servizi pubblici possono essere erogati in concreto, ma dobbiamo anche intenderci su cosa sia il servizio pubblico e se esistano categorie di servizi pubblici diverse, che abbiano impatti più o meno rilevanti dal punto di vista economico sul mercato.

A seconda della qualificazione di una certa attività come servizio pubblico di un certo tipo ne discende un effetto concreto sulle modalità di erogazione e sui soggetti che possono in concreto erogare quel servizio pubblico. La materia dei servizi pubblici è stata oggetto di una serie di interventi comunitari, perché anche in altri paesi europei il tema dell'identificazione del servizio pubblico ha caratterizzato un dibattito nell'ambito dell'intervento dello stato nell'economia.

Dobbiamo distinguere tra una concezione definitoria del **servizio pubblico di natura soggettiva** o **oggettiva**. Tradizionalmente, si è cercato di capire *quali attività costituissero servizio pubblico andando a vedere se questa attività era svolta da parte della PA* (questione di inquadramento costituzionale della PA come PA in senso soggettivo o oggettivo).

**Impostazione soggettivistica** → per identificare quali siano servizi pubblici ai fini della regolazione dell'erogazione delle prestazioni c'è stata una parte della dottrina che ha ritenuto che si possa identificare l'attività che è servizio pubblico solo sulla base della scelta discrezionale del L. → **è servizio pubblico tutto ciò che il L. qualifica come tale. Per capire se un'attività è servizio pubblico, devo andare a vedere se c'è una legge dello stato che mi dice che quell'attività è un servizio pubblico e se c'è una legge che dettaglia in concreto come quel servizio pubblico deve essere erogato dal soggetto che se ne fa carico.**

Esiste, dall'altro lato, una **concezione di natura oggettivistica** che non va a vedere la qualificazione giuridica o la scelta discrezionale del L., **ma va a vedere gli elementi di fatto che connotano la prestazione resa tale per cui si qualifica come servizio pubblico tutta l'attività svolta a fini sociali** → quella prestazione di attività a contenuto economico che è rivolta non verso soggetti ben identificati, ma verso l'intera collettività. D'altronde, **questa impostazione oggettivistica valorizza il contenuto dell'art. 41 Cost.** (diritto di iniziativa economica privata e subordina il diritto di proprietà privata ai fini di utilità sociale) + **valorizza l'art. 43 Cost.** (i servizi pubblici essenziali possono essere trasferiti per legge allo stato (nazionalizzati) → significa che è una scelta discrezionale del L. + il servizio pubblico può preesistere alla qualificazione statale dell'attività come servizio pubblico). È possibile che il servizio pubblico non sia reso solo dallo stato (PA in senso soggettivo), ma anche da privati.

Per altro, serve valutare come il discorso e lo studio sulla natura e sulla nozione di servizio pubblico si è sviluppato molto in **Francia** → **in Francia, la disciplina del servizio pubblico è stratificata**, nel senso che il

parametro di legittimità costituzionale delle leggi in Francia è costituito dal bloc de constitutionnalité → non c'è un catalogo di diritti come quello della Cost. italiana del 1948, ma il catalogo dei diritti è costituito dall'integrazione della Cost. del 1958 con la dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino + il preambolo della costituzione del 1946, che prevede anche una disciplina delle libertà in ambito economico. Il capoverso 9 di questo preambolo è una disposizione che somiglia al nostro art. 43, ma con una differenza → lì non è previsto che lo stato possa trasferire i servizi pubblici essenziali ed i monopoli naturali allo stato (come in Italia), ma c'è un obbligo → trasferimento sempre per mezzo di una legge di tutti i servizi pubblici essenziali e dei monopoli naturali.

Sia che adottiamo una nozione soggettivistica, sia che adottiamo una nozione oggettivistica, non dobbiamo comunque perdere di vista il fatto che ciò che accomuna le due impostazioni è il fatto che **ciò che viene qualificato come servizio pubblico è l'attività di prestazione da parte dello stato che corrisponde ad una socialità dei fini e che risponde al principio di legalità** (che in ambito amministrativo significa superiorità della legge – il regolamento è gerarchicamente inferiore alla legge – e anche principio di legalità in senso formale – la PA può svolgere solo i compiti che le sono attribuiti dalla legge – e principio di legalità sostanziale – per cui può farlo solo nei modi previsti dalla legge).

Per contestualizzare, è chiaro che iniziamo a parlare concretamente di servizio pubblico quando? Esiste questa nozione nello stato assoluto o nello stato liberale? Le forme di stato le classifichiamo sulla base del rapporto tra governanti e governati → fini perseguiti dall'ordinamento. Se nello stato liberale c'è uno stato minimo che si preoccupa solo delle libertà negative dell'individuo, nel caso dello stato sociale la differenza principale tra diritti civili e diritti sociali è che lo stato si adopera affinché questi diritti possano essere a disposizione di tutta la cittadinanza → interventi legislativi affinché, per es., si possa parlare di eguaglianza in senso sostanziale. Con lo stato sociale, nascono i diritti di prestazione. non siamo più soddisfatti dal fatto che lo stato si astenga dall'intervenire nella nostra sfera privata, ma lo stato deve avere un ruolo attivo ed intervenire nelle vite dei cittadini → pretesa nei confronti della PA a che vengano forniti una serie di diritti rivolti all'universalità dei consociati e che rispondano al principio di universalità dei fini. Ecco perché si inizia a parlare di diritto pubblico nel XX secolo → passaggio da fds liberale e fds di stato sociale.

Quello che abbiamo detto finora, ossia l'incertezza sulla definizione di servizio pubblico si riverbera su quello che è di fatto il dettato legislativo → **dobbiamo distinguere la funzione pubblica ed il servizio pubblico**. Non tutta l'attività svolta dalla PA e che risponde a fini pubblici è qualitativamente omogenea – ci sono funzioni pubbliche che non possono essere esternalizzate. Es. il conio della moneta è una funzione che è rimessa esclusivamente all'autorità dello stato. Laddove l'erogazione di certe prestazioni a carattere economico o meno (es. fornitura di risorse energetiche), queste sono attività che anche concettualmente si distinguono da quelle che devono essere esercitate in un regime di monopolio da parte dello stato. Questa difficoltà di distinguere tra la funzione pubblica ed il servizio pubblico permaneva anche nelle disposizioni normative approvate nel corso del tempo e che menzionavano direttamente il servizio pubblico. Sin da partire da una prima legge che menzionava i servizi pubblici locali attribuendone la gestione ai comuni (municipalizzazione dei servizi pubblici) su una base di una identificazione degli stessi per via esemplificativa, mancava una definizione di servizio pubblico. Il codice rocco prevedeva due disposizioni (357 e 358) che identificavano i pubblici ufficiali in una versione che aveva una definizione tautologica → coloro che svolgono un servizio pubblico, senza identificare la distinzione.

È solo nel 1990, insieme al meccanismo di trasformazione indotto dall'UE, che il concetto inizia a raffinarsi. Oggi gli artt. 357 e 358 ci permettono di apprezzare la differenza tra funzione pubblica e servizio pubblico. Quando esercita la funzione pubblica, la PA lo fa in forza di poteri autoritativi. La distinzione generale tra diritto pubblico e privato sta nel fatto che nel diritto privato c'è una parità tra i contraenti, mentre invece nel diritto pubblico si ha un rapporto di soggezione (l'autorità amministrativa può produrre effetti nei confronti dei destinatari anche senza il consenso di quest'ultimi).

Essere arrivati a questa distinzione in concreto non è scontato → è servita la modifica al c.p. nel 1990 a illuminare questa distinzione → anche le leggi successive che hanno influito sulle modalità di esercizio delle funzioni pubbliche non si sono preoccupate di disciplinare cosa rientri nella nozione di servizio pubblico. Questa negligenza da parte del L. indica una certa incertezza nella disciplina ed anche una sorte di delega agli altri poteri dello stato per ciò che si configura come servizio pubblico economico → si rimette alla giurisprudenza la delimitazione della sfera di applicazione della disciplina.

Se questo è l'inquadramento della questione definitoria nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale, dobbiamo verificare le analogie e le differenze tra la nozione di servizio pubblico nell'ambito interno nazionale e quella che si ha nell'UE, in quanto abbiamo detto che il diritto comunitario ha inciso molto. Il diritto comunitario non disciplina le attività di servizio pubblico, ma parla di servizi di interesse economico generale. Questa nozione è stata interpretata dalla Corte Cost. Italia (325/2010) nel senso che la Corte Cost. ha detto che la nozione di servizio di interesse economico generale rilevante ai fini dell'applicazione del diritto ha un contenuto omologo a quello che è andato a consolidarsi nel diritto dell'UE anche grazie alla giurisprudenza + in cosa consiste questa nozione che si applica ad entrambi gli ordinamenti? È servizio pubblico "la prestazione diretta a soddisfare i bisogni di una differenziata generalità di utenti (il principio della socialità dei fini dell'attività è un requisito fondamentale), prestazioni che sono rese nell'esercizio di un'attività economica (cioè di una qualsiasi attività che consista nell'offrire bene o servizi su un determinato mercato, anche potenziale, e quindi secondo un metodo economico, finalizzato a raggiungere, entro un determinato lasso di tempo, quantomeno la copertura dei costi".

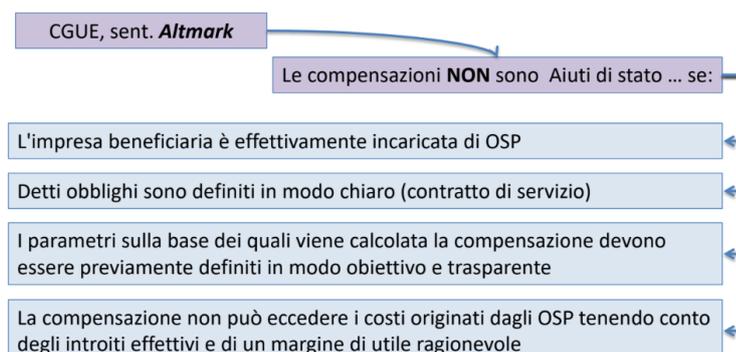
L'attività di servizio pubblico serve la generalità dei consociati ma questo non significa che possa essere un'attività a perdere → chi presta l'attività di servizio pubblico lo deve fare secondo criteri di economicità, criteri aziendalistic. Non è che per offrire un servizio pubblico, io lo posso fare secondo un metodo che mi porta a non sostenere più i costi con i ricavi ← questo perché l'attività di servizio pubblico (e quindi la generalità della socialità dei fini) è legata all'esistenza di obblighi di servizio pubblico. Cosa significa? Es. il collegamento di telefonia fissa o la copertura della rete internet sono attività che hanno una socialità dei fini da un lato e che aspirano ad un'universalità della funzione degli utenti dall'altro.

Es. posta → sono operatore privato titolare del servizio pubblico di distribuzione della posta. Quanto beneficio marginale ho a raggiungere con la mia rete postale chi vive in un paese sperduto in montagna rispetto ad offrirlo a chi vive solo nella città? Se lo garantisco a tutti, accade che l'attività che sto prestando soffre da un punto di vista economico di ostacoli, e di fatto rischio di andare a perderci, perché il beneficio che ottengo è inferiore al guadagno marginale che ottengo ad offrirlo a tutti, rispetto a quello che ottengo dandolo solo a chi sta in città. Ma se è servizio pubblico, io sono obbligato a farlo. Io svolgo la mia attività che ha una socialità dei fini e che è rivolta alla generalità dei destinatari e lo faccio in forza di un obbligo al quale devo sottostare. Se non sottostò a questo obbligo, la mia attività non è servizio pubblico.

C'è una questione ulteriore che si pone → deve essere svolta con metodo economico. Cosa implica?

Implica che, per evitare che l'attività di servizio pubblico sia svolta con un criterio diseconomico, devono esistere meccanismi di compensazione di questi problemi di natura economica. Disciplina di concorrenza UE → esiste una disciplina sugli aiuti di stato: sono vietati gli interventi statali in favore di certe imprese nel mercato che vanno a distorcere la concorrenza e che hanno un impatto sul mercato unico. Se attribuiamo una determinata funzione di servizio pubblico ad un soggetto, vogliamo che sia qualificabile come servizio pubblico in forza di un obbligo di servizio pubblico e vogliamo che rispetti il criterio per cui sia svolta in modo economico, ci serve una forma di compensazione ← rientra nella categoria di aiuto di stato. nel 2003 la corte di giustizia UE si è pronunciata sulla questione con la sentenza Altmark → condizioni che devono sussistere affinché l'aiuto economico che lo stato rende a chi svolge servizio pubblico non ricada nella fattispecie dell'aiuto di stato vietato.

Queste condizioni sono tassative:



1. **L'impresa che è beneficiaria della compensazione economica è titolare di un obbligo di servizio pubblico** ← requisito circolare: per quale ragione dovremmo dare un aiuto ad un'impresa non titolare di un OSP.
2. **Gli OSP di quella determinata impresa che svolge attività di servizio pubblico devono essere definiti in maniera chiara e formalizzati in un atto che è il contratto di servizio** ← atto giuridico con il quale la PA attribuisce una funzione di servizio pubblico al soggetto privato e dettaglia le modalità con cui quel servizio pubblico debba essere reso dal terzo a pena di risoluzione del contratto di servizio.
3. **I criteri su cui si basa la compensazione corrisposta all'impresa per temperare l'effetto diseconomico collegato all'universalità del servizio reso devono essere definiti ex ante.** Non si può stipulare un contratto di servizio rinviando ad un momento successivo la determinazione della compensazione.
4. **Lo svolgimento dell'attività di servizio pubblico da parte dell'impresa è svolgimento di un'attività economica e produttiva tale per cui l'interesse dell'impresa non è soddisfatto o meno dal fatto di essere in pari.** Se io impresa ottengo il compito di offrire un servizio pubblico ai terzi. Lo offro e vado in negativo da un punto di vista economico dei ricavi. Se la compensazione arriva a coprire solo i costi necessari per farmi arrivare in pari, i miei ricavi sono 0. Che incentivo ha l'impresa a svolgere il servizio pubblico se di fatto per effetto degli OSP i ricavi sono 0? Nessuno → sì la compensazione deve coprire i costi che derivano dagli OSP, ma **può anche consentire di tradursi in un margine di profitto dell'attività ragionevole.**

Infine, l'ultima condizione è alternativa:

- a) la scelta dell'impresa da incaricare è effettuata con gara
- b) la compensazione è determinata con "un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente ... avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali OSP"

- a) procedura ad evidenza pubblica → gara → garantisce la concorrenza sul mercato → scelta del servizio più conveniente ed efficiente.
- b) la compensazione per controbilanciare gli OPS deriva da un'analisi dei costi che un'impresa media avrebbe dovuto sostenere. Non si verificano solo i costi effettivamente sostenuti, ma si fa uno studio tale per cui si evita che i costi collegati agli OPS siano rappresentati in maniera non veritiera da parte dell'impresa.

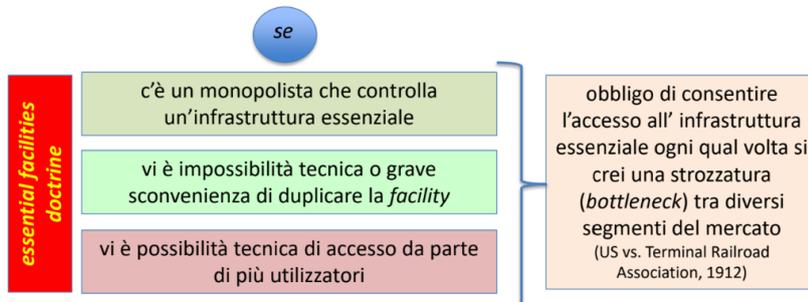
Molti dei servizi pubblici sono erogati per effetto di reti. Il concetto di reti applicato al servizio pubblico può articolarsi secondo due diversi significati:

- a) **rete** → offerta di servizio pubblico che mette insieme una serie di soggetti che a livello gestionale offrono lo stesso servizio o la stessa attività
- b) **rete** → la rete è un'infrastruttura materiale che può essere infrastruttura di trasporto (di persone o di merci). Quando ci concentriamo su questa nozione di rete infrastrutturale, dobbiamo recuperare la **essential facilities doctrine** →

Questa **essential facilities doctrine** si applica nel caso in cui **abbiamo un'impresa monopolista che controlla un'infrastruttura essenziale** (cioè necessaria per rendere quel determinato servizio pubblico, cioè senza usare quella infrastruttura non si può offrire il servizio). Inoltre, la seconda condizione è che vi sia **un'oggettiva difficoltà di duplicare l'infrastruttura per ragioni di vario tipo** (es. di tipo economico, es. di tipo ambientale ecc.). il terzo criterio è che c'è la possibilità per più competitors di accedere all'infrastruttura pubblica, cioè non ci sono caratteristiche per cui l'uso di una infrastruttura da parte di un soggetto ne impedisce l'uso da parte di un'altra → se si crea il bottleneck effect, il monopolista è tenuto a garantire l'accesso all'infrastruttura essenziale ai suoi competitors. Non deve farlo gratis, ma può imporre delle tariffe di accesso. L'imposizione di tariffe gravose è una violazione della disciplina della concorrenza. Questo concetto non nasce nel contesto europeo → si consolida prima negli USA → il primo caso è un caso deciso dalla corte suprema USA nel 1912 in cui quest'ultima sanziona la condotta di un gruppo di imprese per violazione dello Sherman Act (prima legislazione concorrenziale di anti-abuso di posizione dominante).

Il caso riguardava uno scambio ferroviario nella città di St. Louis. C'è il Mississippi tra uno stato e l'altro e c'era solo un ponte ferroviario che attraversava il fiume in quel ponte. Lo sforzo per costruirne un altro era inaccessibile. Una delle imprese aveva impedito l'accesso al ponte → violazione dello Sherman act → doveva essere consentito a tutte le altre imprese l'accesso a pagamento al ponte.

**La corte di giustizia UE nel 1992 traspone l'essential facilities doctrine nell'ambito europeo.**



il diniego costituisce violazione dell'art. 86 del Trattato di Roma, se comporta un effetto diretto sul commercio tra Stati membri (Commissione, Sea Containers v. Sealink, 1992)

Caso del 1992 → c'era un unico porto in Galles che gestiva il trasporto passeggeri tra GB e Irlanda. La società titolare del porto era privata ed impediva a soggetti che volevano offrire un servizio concorrente l'accesso al porto → la corte dichiara violazione dell'art. 86 trattato di Roma, se comporta un effetto diretto sul commercio tra stati membri.

Problema che riguarda la coincidenza tra la proprietà e la gestione della rete da un lato e l'erogazione di un servizio dall'altro. Se sono proprietario della rete del gas e sono anche fornitore del gas, io potrei discriminare i miei competitors nella parte della distribuzione in forza del fatto che sono proprietario della rete → incide sul mercato concorrenziale → serie di iniziative di liberalizzazione in UE della fornitura per es. di risorse energetiche.

Dobbiamo interrogarci della disciplina a livello statale. Perché? Perché in realtà, sempre sulla scorta di quella negligenza del L., con la riforma attuata per mezzo della revisione costituzionale del 2001 (riforma del titolo V) viene riformato l'art. 117 → riparto delle competenze legislative tra gli enti. Nella nuova versione, prevede un elenco di materie di competenza esclusiva statale, un elenco di materie di competenza legislativa concorrente tra stato e regioni (stato detta i principi e le regioni le normative di dettaglio) + clausola di residualità a favore delle regioni.

I due elenchi non menzionano esplicitamente la materia dei servizi pubblici → bisogna ritenere per esclusione che la materia dei servizi pubblici ricada nella competenza residuale delle regioni.

La corte Costituzionale, però, nell'ambito di un ordinamento giurisprudenziale che ha teso ad interpretare questa riforma del Titolo V in una chiave di centralizzazione, dalla sentenza 272/2004 ha distinto l'attività servizio pubblico sotto il profilo della disciplina legislativa. Come ha fatto? Ricordiamo le materie trasversali nell'ambito di riparto delle competenze legislative → **materie trasversali sono determinate categorie della normazione che sono trasversali ad una pluralità di ambiti**. Es. tutela della concorrenza → come faccio io stato a tutelare la concorrenza anche nelle materie che sono di competenza concorrente o residuale delle regioni? **In questo ambito, il L. statale, per garantire omogeneità della tutela di un certo valore di rilevanza costituzionale (concorrenza), può intervenire disciplinando anche le materie che in ipotesi sono rimesse alle competenze residuali delle regioni**. Se applichiamo questo criterio, per cui lo stato può intervenire anche in materia di servizio pubblico per garantire uniformità di trattamento, **non si può considerare di competenza statale tutta la materia dei servizi pubblici, ma solo i servizi pubblici a rilevanza economica** ← solo per questi si parla di tutela della concorrenza, senò non sono due cose connesse.

C'è anche il tema *della relazione tra la disciplina statale e quella regionale eventualmente integrativa*. In una serie di sentenze successive, la corte Cost. ha ritenuto legittime disposizioni della normativa regionale che abbiano inciso in ambito di servizio pubblico a rilevanza economica (materia che rimane di competenza

residuale, seppur magari attratta in quanto materia trasversale) **che in parte alteravano i termini della disciplina statale sui servizi pubblici, a patto che queste fossero comunque orientate ad una maggior tutela della concorrenza.**

La corte si è posta il problema anche con riferimento al ruolo degli enti pubblici territoriali → ha escluso ribadendo che è solo per effetto del carattere trasversale della disciplina della concorrenza che la possibilità di legiferare è stata attratta.

Ora cerchiamo di analizzare il percorso di regolazione della gestione dell'erogazione di servizi pubblici dall'inizio del '900 fino ai giorni nostri, con la consapevolezza che le definizioni fornite dal L. sono state spesso insoddisfacenti e che nel corso degli ultimi 30 anni ci sono stati una serie di sviluppi che la disciplina sull'affidamenti dei servizi pubblici soffre di incertezza applicativa a causa del susseguirsi di interventi legislativi e referendaria e della corte costituzionale.

Legge Montemartini 1903 → tendenziale municipalizzazione delle funzioni di servizio pubblico, sulla scorta di una lista di funzioni di servizio pubblico contenuta nella stessa legge, ma che è una lista meramente esemplificativa.

Come funziona? La gestione e l'erogazione dei servizi pubblici si struttura secondo 3 modelli:

1. **gestione in economia** → il servizio pubblico è offerto dalla PA internamente → la PA per offrire un certo servizio pubblico si serve dei propri uffici esistenti → non c'è una distinzione formale tra l'ufficio della PA in generale e quel determinato ente che svolge la funzione di diritto pubblico. Identità funzionale ← questo è possibile solo con riferimento ai casi di gestione modesta ed incompatibilità del servizio col modulo aziendale.
2. **concessione** → la PA si spoglia della funzione di offrire la prestazione in via concreta e la domanda ad un soggetto terzo. Lo fa per motivate ragioni di natura tecnica, economica o di opportunità sociale. la PA dà in concessione la prestazione di un servizio pubblico ad un soggetto quando si rende conto che non è in grado di farlo in modo efficiente o in modo tanto efficiente quanto potrebbe farlo un'azienda. **PRIMA MODALITÀ DI ESTERNALIZZAZIONE DEL SERVIZIO PUBBLICO.** Modello introdotto con la legge 142/1990
3. **azienda speciale** → è sempre una modalità di erogazione del servizio pubblico che si basa sulla erogazione del servizio pubblico da parte di un'articolazione della PA. La differenza con l'1 è che quando c'è un'erogazione di un servizio pubblico per mezzo di un'azienda speciale, c'è una distinzione funzionale tra PA (ente, comune regione provincia) ed il soggetto giuridico che si vede attribuita personalità giuridica ed un'accentuata autonomia. Es. ferrovie dello stato che nell'evoluzione della forma giuridica di erogazione del servizio ferroviario sono state anche un'azienda speciale.

1 e 3 sono forme di offerta e gestione del servizio pubblico da parte della PA.

Accade che viene poi introdotto il modello della società mista. Questa impostazione generale per cui o abbiamo autoproduzione (1 e 3) o concessione (2), vede comparire questa forma di servizio pubblico che si basa su una co-amministrazione tra pubblico e privato. Si trasformano molti di quegli enti pubblici economici o quelle aziende speciali in soggetti privati (inizialmente spa e poi anche S.r.l.) e si consente l'accesso del capitale privato entro questi enti. La condizione è che ci sia prevalenza del capitale pubblico locale → si ha privatizzazione, ma il controllo deve rimanere in mano pubblica. Dal 1992, il limite della maggioranza del capitale della società mista affidataria del servizio pubblico viene superata → si prevede che ci possa essere una maggioranza del capitale privato e minoranza del capitale pubblico, ma se così è, per fare entrare il capitale privato nella società mista affidataria di servizio pubblico è necessaria una **gara** (cosa che non era prevista dalla l. 142/1990) ← prima innovazione rispetto alle tre categorie.

Se dobbiamo catalogare il modello della società mista, questa è già una forma di esternalizzazione → è vero che c'è capitale pubblico, ma è anche vero che abbiamo un soggetto giuridicamente distinto ed una partecipazione del capitale privato.

Cosa succede qualche anno dopo? **L. 448/2001** → **distinzione rilevante tra i servizi pubblici a carattere industriale e quelli che siano privi di carattere industriale.** Distinzione che rimane piuttosto controversa.

Quale è la differenza introdotta da questa disciplina (introdotta subito dopo la riforma del Titolo V)?

- **Servizi pubblici a carattere industriale** → possono essere affidati all'esterno tramite la procedura ad evidenza pubblica, ossia una gara. Non c'è più per la PA la possibilità di autoproduzione del servizio pubblico. Alla procedura ad evidenza pubblica possono partecipare anche le società miste → ciò supporta quest'ultima come forma di esternalizzazione.
- **Servizi pubblici privi di carattere industriale** → affidamento da parte della PA che non passa dalla gara, ma invece il ventaglio di opzioni che sono previste da questa disciplina prevede l'affidamento a particolari istituzioni (enti dello stato) o a quelle aziende speciali menzionate prima che esistevano già nel regime precedente e che continuano a permanere, seppur superate (forma di autoproduzione del servizio da parte della PA), oppure l'affidamento alle società miste, senza che sia necessario selezionarla per mezzo di una gara. Affidamento significa che non serve la gara.

Nel 2003 la disciplina viene modificata di nuovo → viene scardinata quella distinzione netta che dicevamo prima tra servizi pubblici a carattere industriale e non. Si consente alla PA che debba erogare un determinato servizio pubblico una scelta secondo 3 diverse modalità → affidamento a scelta discrezionale dell'ente locale affidante:

1. **Con gara → seleziona società di capitali** a cui può affidare il servizio. La PA decide di affidare il servizio pubblico ad una società di capitali con gara
2. **Direttamente, senza gara → società miste.** Non può prescindere dalla gara nella identificazione della scelta del partner nella società mista → socio privato individuato con gara pubblica. In questa ipotesi ci sono due momenti distinti:
  - Formazione della società mista → società pubblica che apre il proprio capitale al mercato
  - Alla società mista può essere affidato un servizio pubblicoIl L. decide di anticipare il momento della gara. Non impone una gara per l'affidamento anche alla società mista, ma ci dice che la AP può affidare la gara alla società mista a patto che, nel momento in cui si è formata la società mista, il privato è stato scelto sulla base di una gara ← ecco perché il momento della gara è anticipato. Questo si spiega col fatto che quando andiamo a selezionare un azionista privato per la società mista lo facciamo non solo con ottica finanziaria, ma tra i fattori che consideriamo c'è anche il know-how del partner per lo svolgimento e l'erogazione del servizio pubblico. Non è una mera scelta sulla base economica/monetaria e sulla base della divisione dei costi, ma anche e soprattutto sulla base delle competenze per offrire quel servizio pubblico.
3. **In house providing** → rientra nelle **ipotesi di auto-produzione** del servizio, perché la PA affida ad un soggetto pubblico lo svolgimento e l'erogazione del servizio pubblico, ma sulla base di determinati requisiti. In questo caso non serve la gara. Perché si possa parlare di in house providing devono sussistere 3 requisiti:
  - *Il capitale del soggetto a cui viene conferita la funzione di servizio pubblico deve essere del tutto pubblica* → no capitale privato
  - *La PA che controlla tutto l'ente deve esercitare su quell'ente un controllo analogo a quello che essa esercita sulle proprie articolazioni burocratiche e sui suoi uffici.* In capo alla società "privata" a capitale pubblico *non può sussistere alcun margine di autonomia*
  - La società "privata" a capitale pubblico e sottoposta a controllo della PA *deve svolgere attività prevalente a favore della PA* → quella società deve svolgere solo quel servizio pubblico che le è affidato

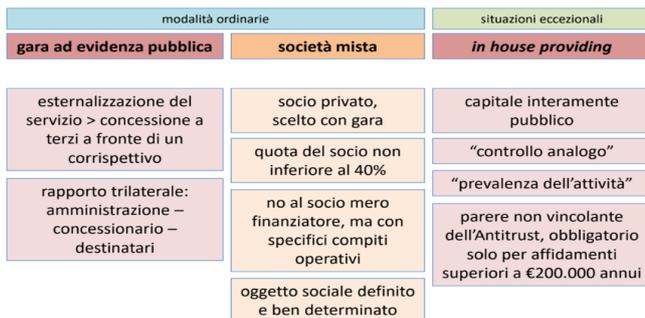
Nel 2008 cosa accade? D.l. 112/2008 → art. 23 bis → **detipizzazione delle modalità di affidamento dei servizi di rilevanza economica** ← speculari a quello dei servizi pubblici essenziali della disciplina del 2001. Con riferimento ai servizi pubblici di rilevanza industriale si cambia il regime avvicinandolo a quello del 2001 → i servizi pubblici di rilevanza industriale sono da affidare con una gara. Questo è preferenziale (mentre nel 2001 era obbligatorio).

Tuttavia, questa disciplina prevede anche possibilità di affidamento nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria, in deroga alla disciplina generale, sul presupposto che ricorrano certe caratteristiche\* → al di fuori del caso ordinario della gara, si può derogare tramite l'affidamento diretto anche con le modalità viste nella disciplina precedente del 2003 (anche se non menzionate espressamente).

in deroga, affidamento «nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria», a patto che ricorrano «peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali, e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento» che consentono il ricorso al mercato

\*

Nel 2009 cosa accade? D.l. 135/2009 → affidamento secondo le 3 modalità già viste → da un lato le modalità ordinarie e dall'altro le situazioni eccezionali.



Sono previste come ordinarie sia la gara ad evidenza pubblica (come nel 2008 e nel 2003), sia l'affidamento alla società mista. Quale è la differenza? Nella gara ad evidenza pubblica c'è esternalizzazione del servizio → si concede l'esercizio dell'erogazione del servizio ad un terzo a fronte del pagamento del corrispettivo. Per ottenere la funzione di servizio pubblico il terzo corrisponde un corrispettivo alla PA e poi questo terzo, nell'offrire il servizio pubblico al mercato, potrà imporre delle tariffe.

Nel caso della gara, questo rapporto trilaterale significa che ci sono 3 soggetti coinvolti: la PA (che aggiudica l'erogazione del servizio pubblico), il concessionario del servizio (impresa che partecipa alla gara e che dovrà erogare il servizio pubblico) ed il destinatario del servizio.

Nel caso della società mista, questo triangolo non si manifesta → la società mista è composta da capitale da un lato pubblico e dall'altro privato. Rimane l'obbligo, nel caso della società mista, della scelta del socio privato per mezzo della gara.

Ma, in questo caso si prevede che il socio privato non possa avere una quota inferiore al 40% del capitale della società mista + ribadito il requisito della funzionalità della partecipazione del socio privato alla società mista (no socio meramente finanziatore). La società mista deve avere un oggetto sociale definito e ben determinato che poi rientra nell'ottica per cui la società mista viene costituita prevalentemente per assolvere al servizio pubblico che le viene assegnato.

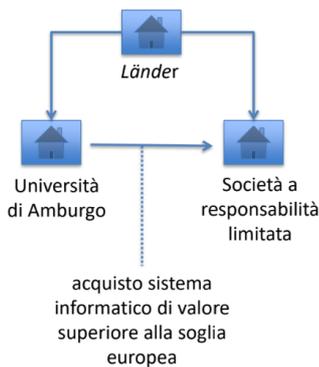
Come **disciplina eccezionale**, ri-tipizza l'in house providing con dei criteri stringenti. La società alla quale viene affidato l'erogazione del servizio pubblico deve avere capitale interamente pubblico + controllo analogo della PA che affida l'erogazione del servizio pubblico + deve avere quel vincolo di prevalenza dell'attività svolta nei confronti della PA che ha affidato il servizio + aggiunto requisito procedurale ulteriore → ogniqualvolta la PA voglia assegnare l'erogazione di un servizio pubblico tramite in house providing deve ottenere un parere dell'autorità antitrust. Parere obbligatorio solo per affidamenti che superino una certa soglia dimensionale, ossia 200k annui.

Sul tema dell'in house providing è importante la sentenza menzionata sopra del 1999 e la giurisprudenza successiva della corte di giustizia → come il modello dell'in house providing, che si è consolidato nella giurisprudenza UE, viene interpretato dalla stessa corte di giustizia. Le deroghe alla procedura ad evidenza pubblica devono essere **interpretate in maniera restrittiva** → vietata l'applicazione analogica di questi criteri dell'in house providing. La in house providing si può fare SOLO in presenza dei requisiti della sentenza del 2009 ← sulla scorta di ciò, legge del 2008 e 2009 prevedevano la possibilità di non fare la gara solo sulla base di quei requisiti particolari di natura economica-sociale.

La giurisprudenza del 1999 ci dice che la società in house è tale se il capitale della società è interamente pubblico. Cosa succede se il capitale della società al quale vogliamo fare affidamento diretto invece è nella gran parte pubblico ma c'è una parte di partecipazione privata? Questo è il caso relativo alla città tedesca di Halle (75% di Halle e 25% in mano ad una società privata) → interpretazione restrittiva dei criteri tale per cui la corte esclude che anche la presenza molto limitata del capitale privata possa consentire di ricorrere all'affidamento diretto → **è in house SOLO SE C'È UN CONTROLLO FORMALE ID TUTTE LE QUOTE della società da parte della mano pubblica.**

Se questo riguarda il 1° requisito dell'in house, sotto il profilo del secondo requisito (controllo analogo), la corte di giustizia si è espressa nel senso che non si può affidare alla società in via diretta, cioè non è un affidamento in house quello ad una società nella quale in sostanza non ci sono particolari forme di controllo/direzione/coordinamento delle determinazioni della società controllata da parte dell'ente pubblico che dovrebbe esercitare il controllo analogo → non basta quello che ci dice il cc sui poteri di chi detiene la maggioranza del capitale, ma serve che ci sia un'influenza duratura e determinante dell'ente che vuole fare l'affidamento diretto sulla società controllata, perché altrimenti anche se è controllata al 100% ma non c'è il controllo analogo (il CdA è nominato dagli enti statali; se il CdA ha autonomia gestionale tale per cui non si preoccupa di rispondere agli azionisti pubblici che lo hanno nominato, allora in quel caso non possiamo parlare di controllo analogo → l'assemblea dei soci deve avere controlli tali da influenzare le scelte di gestione ed erogazione della società controllata del tutto).

La corte di giustizia si è occupata anche di ipotesi di **presunto in house orizzontale**:



← come in questo caso.

Caso del 2014 relativo ad una vicenda avvenuta in Germania → la ECJ ha escluso la possibilità di un affidamento diretto di un servizio pubblico locale da parte di un soggetto controllato da un'entità pubblica (università di Amburgo posseduta interamente dallo stato) ← per farsi rendere il servizio, l'università si rivolge ad una società che è partecipata dallo stato federale tedesco e da una serie di altri stati federati. Lo stato federato era proprietario dell'università di Amburgo ed uno degli azionisti della s.r.l. (erano azionisti anche il governo federale tedesco ed i governi di una serie di altri stati federati) a cui l'uni si rivolge per la prestazione del servizio ← quello che ci dice la ECJ p che non basta un legame verticale con l'ente territoriale del comune (che in questo caso non era uguale in quanto non erano entrambi posseduti e basta dallo stato federato), tale per cui il fatto che l'azionariato della S.r.l. fosse diverso da quello della università di Amburgo, non c'è una relazione di controllo tra l'università e l'ente che si era visto affidare il servizio. sicuramente non c'è da parte dell'università verso la S.r.l. il controllo analogo, in quanto sono entrambe controllate da altri soggetti e non hanno relazione funzionale di azionariato → non si può parlare di affidamento in house.

Nel 2009 succede che vengono raccolte le firme necessarie e si ha un referendum abrogativo che va ad abrogare la disposizione che disciplinava l'affidamento dei servizi pubblici locali. Quale è secondo la corte cost. l'effetto dell'abrogazione? Una **riespansione della normativa comunitaria generale**, cioè della disciplina che si era consolidata nel filone giurisprudenziale del 1999, tale per cui si usa la gara, ma in presenza di quei requisiti di fatto in cui si può fare l'in house.

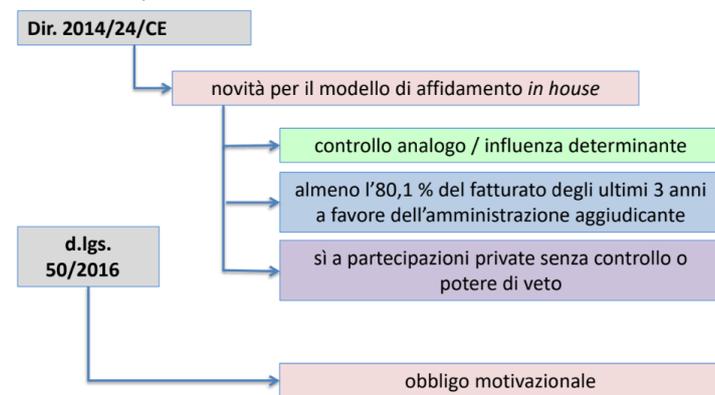
L'abrogazione fa sì che scompaia il requisito → l'in house si può fare senza rispettare il requisito ulteriore della deroga.

Cosa pensa di fare il L.? Poco dopo il referendum adotta una normativa nuova che reintroduce la disciplina dell'art. 23 → non solo assoggetta le scelte di affidamento diretto alle regole presenti in tema di stabilità, ma ripropone di nuovo la separazione netta tra affidamento in via ordinaria con la gara e quello in via derogatoria con l'in house e lo fa prevedendo obblighi di trasparenza verso la società garante della concorrenza del mercato + prevede che per l'in house il limite sia riabbassato a 200k. La disciplina, quindi, è più restrittiva di quella del 2009 abrogata.

Quale è l'esito di ciò? questa legge viene impugnata e la corte Cost. la sanziona perché dice che questa normativa non riveste i caratteri di novità nei confronti della disciplina precedente e soprattutto, visto che se un referendum porta all'abrogazione, non si può riproporre la normativa abrogata fino a quando non siano cambiate le condizioni sociali e politiche che hanno determinato quell'esito del referendum.

**La corte cost. ritiene che la normativa introdotta nel 2011/2012 sia illegittima → si ri-espande la normativa comunitaria.**

Finalmente, abbiamo una fonte normativa che non sia una sentenza della ECJ:



**Direttiva 24/2014** → il L. europeo detta una serie di nuovi requisiti in materia di affidamento diretto tramite società in house. Il più rilevante è il 2° → finalmente ci dice cosa è il vincolo di prevalenza. **È possibile l'in house providing (c'è vincolo di prevalenza) se almeno l'80% del fatturato degli ultimi 3 anni è riferito al servizio reso nei confronti dell'amministrazione che ha affidato il servizio pubblico locale.**

Si apre alla possibilità che ci sia affidamento diretto secondo il modello in house non solo se tutto il nostro capitale della società controllata è in mano pubblica, ma anche se una parte è in mano privata → **anche le società miste possono avere affidamento in house, a patto che le partecipazioni private non costituiscano una quantità tale da essere partecipazione di controllo e che non possano esercitare, per effetto di eventuali clausole, poteri di veto particolari rispetto all'azione della società controllata.**

Il L. italiano cerca di rimettere mano alla disciplina → **d.lgs. 50/2016** → testo unico relativo alle società partecipate → si occupa anche dell'affidamento dei servizi pubblici locali, e lo fa recependo la disciplina europea in materia di in house providing a partire dalla direttiva del 2014. Permane comunque una necessità da parte dell'amministrazione che va ad affidare direttamente il proprio servizio in via diretta senza la gara della ragione per cui non è ricorso al mercato ← **limitazione della discrezionalità amministrativa di scelta.**

## LA CRISI DEL 2007/2008:

Il secondo picco di questa crisi si è avuto nel 2011.

Come si manifesta questa crisi? Si manifesta con alcuni importanti crisi bancarie (Lehman Brothers negli USA), crisi che innestano una spirale di fiducia all'interno del sistema finanziario, portando ad una crisi drammatica dell'erogazione (credit crunch). Sono una banca e se un'altra banca mi chiede di prestare del credito, non la concedo → crisi di fiducia reciproca degli operatori che si ripercuote sul livello di erogazione di credito all'economia reale.

Si manifesta con crisi di operatori finanziari e bancari molto importanti che porta gli operatori pubblici a lanciare dei piani di salvataggio del sistema bancario mai visti in precedenza per gli importi.

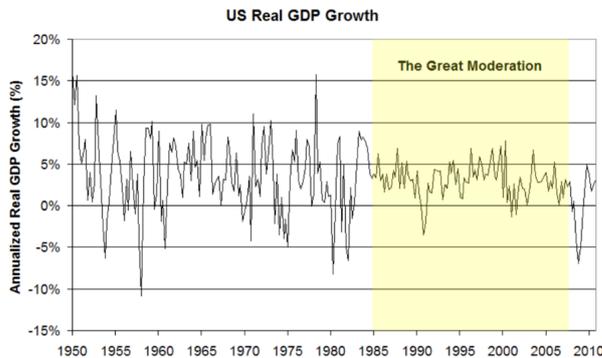
Cosa ha portato a questa crisi? Le **origini** immediate della crisi sono essenzialmente due:

1. **Sviluppo delle cartolarizzazioni** → la cartolarizzazione è un qualcosa di più della smaterializzazione. Siamo una banca ed abbiamo a che fare con molti soggetti che chiedono prestiti/mutui. Supponiamo di essere una banca specializzata nella concessione di mutui per l'acquisto di immobili. **Se cartolarizzo, prendo i miei crediti con i miei acquirenti di immobili, li passo ad una società veicolo che me li compra** (ed avrà come passività i titoli di credito e come attività le cedole/rate di rimborso del mutuo che verranno erogate dai singoli mutuatari). Questa società veicolo, quindi, ha da un lato un certo portafoglio di crediti e si immagina che questi nel futuro producano un reddito che è pari. **Una volta che ho passato tutto a questa società veicolo (che magari è una spa), io vendo sul mercato i titoli di questa spa.** Vendo un titolo che ha come sottostante una serie di titoli di credito. Questo può dare luogo a passaggi multipli ed originare delle scatole cinesi: un titolo di credito che è l'azione di una certa società, la quale possiede azioni/obbligazioni di altri soggetti che daranno redditi futuri ecc. Quale è la conseguenza delle cartolarizzazioni? →
2. **Cambio di paradigma del mondo in cui viene fatta attività bancaria.** **PRIMA:** il risparmiatore mette i soldi in banca e poi la banca presta una parte della raccolta ai soggetti dell'economia reale che ne hanno bisogno. Ci sono dei limiti per garantire solidità della banca. **La banca, nel decidere a chi concedere un finanziamento, sarà il soggetto che sopporterà il rischio di questa scelta.** Nel momento in cui la banca opera nel modo classico (è il soggetto che decide di erogare il finanziamento), è chiamato in futuro a sopportare il rischio legata alla scelta di finanziamento → ci sono incentivi a ciò che la valutazione la banca fa della proposta di investimento siano valutazioni precise.  
Se invece io opero nel **"NUOVO" MODO** → arriva X che mi chiede un finanziamento per comprare una casa. Ha un reddito traballante. Io vendo ad una società veicolo il rischio (e quindi la società veicolo riceve i rimborsi delle rate del mutuo) ed io banca mi tengo la provvigione. Se la società veicolo ha come unico reddito futuro i rimborsi delle rate del mutuo di un soggetto ad alto rischio, ed io propongo di comprare un'azione della società veicolo, nessuno vuole comprarla. **Se invece di avere solo X, ho una pluralità molto ricca di titoli di credito collegati a debitori diversi che stanno tutti insieme e se, invece di fare una cartolarizzazione semplice, io inizio a ri-cartolarizzare diverse volte (scatole cinesi) il mio prodotto finanziario che cerco di vendere per liberarmi del credito rischioso, è chiaro che l'acquirente farà più fatica a vedere cosa c'è dentro, a vedere i rischi.** Questo è così complicato che magari anche un'analista esperto finisce per perdersi nel capire il livello di rischio associato al prodotto finanziario complessivamente inteso. Magari si dà una buona valutazione ed il mercato poi si fida. Questo sistema di cartolarizzazione genera concessioni di credito all'economia molto più rischiose del dovuto.

Quando si incontrano due elementi (momento di difficoltà economica e la bolla immobiliare), questo sistema scoppia e scoppia la crisi. Si inizia a scoprire che nelle cartolarizzazioni ci sono crediti di pessima qualità e che le banche che li avevano originati e che erano sicure di essersi spogliate di un rischio finanziario eccessivo, in realtà lo hanno solo venduto al mercato e, a seguito del meccanismo di funzionamento del mercato, tornano al soggetto emittente.

Come arriviamo a ciò senza accorgerci che stiamo precipitando verso una crisi finanziaria violenta? **I fattori scatenanti sono 5:**

1. **GREAT MODERATION** → periodo che segue i 30 gloriosi. Periodo dalla metà degli anni '80 alla crisi del 2008.



Tasso di crescita del PIL reale degli USA dal 1950 al 2010. Dagli anni '50 agli anni '70 abbiamo delle forti oscillazioni. Ci sono anni in cui la crescita economica in termini reali sfiora il 10%. Le oscillazioni sono molto forti. Se, invece, guardiamo dagli anni '80 in avanti, le oscillazioni sono dimezzate. C'è una crescita meno intensa ma più stabile ← meglio.

Cosa ci interessa mettere in luce? I 4 elementi su cui essa si basa:

- **Politica monetaria (Taylor principle) immaginata più in funzione di stabilizzazione che di promozione della crescita**

- **La messa a punto di politiche di bilancio anch'esse volte alla stabilizzazione del ciclo**

La politica monetaria può avere diversi obiettivi (stabilità dei prezzi, disponibilità di credito per le attività economiche, piena occupazione ecc.). sono finalità in buona misura contrastanti l'una con l'altra. Avere credito disponibile significa avere tassi di interesse bassi per permettere agli operatori economici di finanziarsi ad un prezzo contenuto. dall'altro lato, tassi di interesse bassi corrispondono ad una larga offerta di moneta → entra in gioco la stabilità dei prezzi e le idee attorno ad essa. Non è detto che un'abbondante offerta di moneta si trasformi per forza in alto livello di inflazione. Ci sono diverse tesi su questo rapporto, anche se la tesi classica è che l'inflazione sia figlia di un eccesso di offerta di moneta rispetto alla domanda di essa. Nel corso degli anni '80, le politiche monetarie diventano incentrate alla gestione del tasso di inflazione (noi ereditiamo un'inflazione molto alta) e la reazione è un deciso incremento dei tassi di interesse. Questo deciso incremento dei tassi di interesse tende a riflettersi sul bilancio pubblico → gli operatori pubblici iniziano a doversi finanziare a costi sempre più elevati + in questa fase, cambiano i rapporti tra banchiere centrale e gestore della finanza pubblica. La stagflazione degli anni '70 fa sì che negli anni '80 si affermi un modello a parti invertite → quando negli anni '80 inizia ad esserci una rete di consapevolezza per l'economia reale di poter accedere a tassi più ridotti, questo si riflette nella creazione di politiche di bilancio incentrate su una riduzione dei deficit, onde permettere al banchiere centrale di abbassare i tassi di interesse. Alla fine degli anni '80 il rapporto, quindi, è invertito → meno fiducia nel bilancio economico di promuovere crescita pubblica, di usare bene i soldi da parte dello stato, eccesso di spesa pubblica e deficit pubblico ← motivo per cui nella contrattazione informale e banchiere centrale e per es. presidente degli USA, la presidenza si impegna a ridurre i deficit per permettere al banchiere centrale di ridurre i tassi. La politica fiscale si deve coordinare con le scelte del banchiere centrale, le quali sono volte alla stabilità dei prezzi. Quando i deficit saranno diminuiti, ci sarà un nuovo cambio di paradigma → investimenti per promuovere la crescita economica.

2. Eccesso di risparmio (in cerca di remunerazione). Massa di denaro che cerca investimenti profittevoli e fa fatica a trovarli
3. Politica monetaria too loose for too long → troppo accomodante per troppo tempo.
4. Politiche economiche nazionali che nei decenni hanno aumentato in modo grave le diseguaglianze → privatized keynesism

5. Forte deregolamentazione (o mancata regolazione) dei mercati finanziari intervenuto nella seconda metà degli anni '90.

## LA CRISI DEL DEBITO IN EUROPA:

La crisi del debito in Europa sarebbe impensabile in Europa senza la crisi del 2007-2008. Cosa ha portato la crisi del debito in Europa?

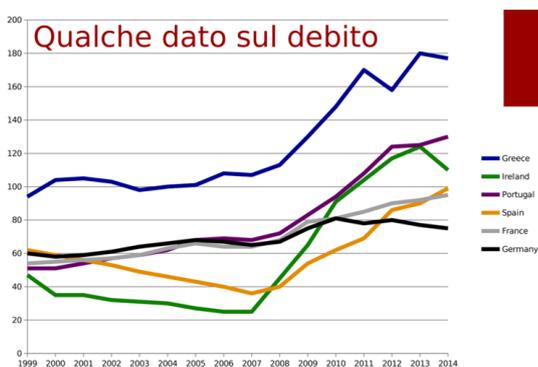
- A) La crisi del 2007-2008 cambia le condizioni di mercato per quanto riguarda il tasso di interesse, la disponibilità del credito ecc. (così tanto credito che una crisi del debito sembra impensabile).
- B) La crisi dei subprime inizia in UK, ma ha la sua fase più drammatica negli USA nel 2007-2008, ma coinvolge anche le istituzioni di credito europee, dal momento che sono tutte interconnesse.

→ questo comporta due dinamiche che ci interessano da vicino:

Vanno in crisi le banche europee → necessità per i governi europei di intervenire per salvare le banche. I governi devono mobilitare risorse per fornire garanzie sugli asset tossici (crediti che si scoprono valere molto meno di quanto si pensasse, i mutui cartolarizzati) + necessario intervenire ricapitalizzando le istituzioni bancarie → perdite private → il bilancio pubblico deve farsi carico di sostenere il sistema finanziario in crisi, che diventa poi crisi economica con tutto quello che ne segue in termini di disoccupazione ecc.

Ci sono alcuni paesi, detti pigs o gipsy, che avrebbero gestito male la loro finanza pubblica, che avrebbero lavorato male nel contenere l'indebitamento e quindi il deficit e nel contenere lo stock complessivo di debito → paesi indebitati, con finanza pubblica deteriorata che davanti alla crisi economica ed alla necessità di salvare le banche si spezzano.

Inoltre, davanti a bilanci pubblici già di per sé un po' deteriorati, davanti alla difficoltà di far fronte alla necessità di salvare le banche, i mercati si guardano negli occhi ed iniziano a ritenere alcuni emittenti sovrano (dei paesi egizi) non più tanto affidabili. Questo non tanto solo per una paura di default, ma in primo luogo per una paura di ridenominazione del debito pubblico. La paura non è un mancato rimborso dei bot, ma è il ritorno alle lire dall'euro (moneta che fluttua in modo imprevedibile e che porta il bot ad essere un pessimo affare).



← debito espresso in termini % sul PIL.

La pecora nera è la Grecia, in quanto è vero che dal 1999 ha una finanza pubblica abbastanza disastrosa. La sua curva del debito schizza e sembra precludere un effetto valanga → quando il debito inizia a costare tanto la finanza pubblica rischia di crollare. Se guardiamo gli altri paesi, la linea nera è il rapporto debito/PIL della Germania. Fino alla crisi rimane al 60% e con la crisi cresce fino all'80%. La Francia più o meno segue la stella linea.

Se guardiamo la Spagna, notiamo che se la cava meglio della Germania. Come mai dei 5 paesi gipsy (quali sono?), 2 hanno un rapporto debito/PIL tranquillizzante e che non si muove su una linea diversa da quella tedesca? Perché questi dati ci fanno capire che NON è la scarsa disciplina del credito a comportare la crisi del debito. Per la Grecia sì, ma per gli altri no.

Cosa è che, quindi, porta alla crisi? Nei primi anni di vita della moneta unica, le stesse dinamiche che portano alla crisi del 2008 negli USA hanno una declinazione del tutto particolare → quale è il problema fondamentale? Che all'interno dell'area UE abbiamo dei tassi di produttività che sono abbastanza divergenti e la produttività incide in modo drammatico sulla produttività dei sistemi-paesi. In altri termini,

ammesso che la forza dei sistemi economici che partecipano alla moneta unica sia pari nel 1999, nel corso dei primi 10 anni di vita della moneta unica le performance dei singoli sistemi-paesi sono diversi. Ci sono paesi in cui le performance sono ottime (Germania) ed altri in cui queste non sono un granché. In un contesto caratterizzato dalla piena libertà di movimento di capitali, merci, servizi e lavoratori, la conseguenza di ciò è molto semplice → le bilance commerciali di alcuni paesi vanno bene ed altre vanno male → alcuni importano più di quanto esportano ed altri meno di quanto esportano. Nel 2000 la bilancia commerciale tedesca è in deficit dell'1.8% e nel 2005 è stato invertito → + 5.1% ← esporta molto più di quanto importi.

La Grecia ha un deficit di bilancio commerciale drammatico (-10/16%). Il Portogallo ci si avvicina (-10 circa). La Spagna nei primi anni di vita della moneta unica oscilla tra il -4% ed il -9% (nel 2007). Avere un bilancio passivo significa pagare più di quanto si produca e questo deficit va finanziato. Ma come viene finanziato? Non con l'emissione, perché dalla BCE l'emissione è uguale per tutti. Cosa succede nei primi anni di vita di questo sistema? Lo spagnolo che compra la macchina nuova non la paga (es. Mercedes vs Germania), c'è un pagherò che lega lo spagnolo alla Germania → dal punto di vista dei sistemi dei pagamenti non ce ne accorgiamo. Quando si arriva alla crisi, cosa succede? Che le istituzioni finanziarie dei paesi COR (germani, Francia, ...) sono in difficoltà e sono piene di crediti deteriorati → il meccanismo si interrompe da un giorno all'altro + tutti i meccanismi che fino a quel punto avevano oliato e rifinanziato questi crediti si interrompono → il sistema spagnolo deve iniziare a trasferire i fondi verso i paesi COR per riparare a questi debiti e questo si riflette in modo molto grave sul sistema spagnolo.

L'Italia che bilancia commerciale aveva? L'Italia non ha una bilancia commerciale deteriorata in modo significativo, ma abbastanza buona. Qui abbiamo, però, una scelta di politica economica di lunga data → fino a metà degli anni '90 la strategia di finanziamento del debito pubblico italiano è improntata sul piccolo finanziatore → prodotti finanziari acquistati dalle famiglie. A metà anni '90 si modifica questa strategia, cercando di collocare i titoli del debito pubblico italiano nelle mani di investitori istituzionali per rivalizzare il mercato borsistico, per avere una borsa più dinamica. Si incentivano i piccoli risparmiatori ad investire nell'economia reale e non nel debito pubblico, che si cerca di collocare su investitori istituzionali domestici e non. Questo provoca una crescita molto importante della quantità di titoli del debito pubblico italiano detenuti da istituzioni finanziarie straniere → la stessa cosa che capita sul debito al consumo alla Spagna avviene in modo simile all'Italia → introversione dei sistemi finanziari dei paesi COR che cercano di liberarsi del debito pubblico italiano, acquistato dalle banche italiane, le quali vanno anch'esse in crisi e quindi fanno fatica a compensare questo progressivo disimpegno nelle istituzioni finanziarie straniere. In questo c'è una dinamica ulteriore → dinamica dei tassi crescenti sul titolo di debito pubblico è un ulteriore fattore di difficoltà per le banche. Immaginiamo di essere banca Intesa e nel 2006 abbiamo comprato 1 mlrd di euro di debito pubblico italiano a scadenza decennale. Nel 2006 questi titoli hanno rendimento dell'1%. Nel 2008 arriva la crisi ed i tassi di interesse passano dall'1% al 5%, per cui quel miliardo di euro potrebbero essere impiegati oggi per comprare titoli di debito dello stesso emittente (lo stato) ma con un tasso di interesse del 5% → noi quei titoli non li vendiamo più, in quanto quelli attuali rendono il 5% e non l'1% → è necessario fare uno sconto forte per venderlo. Inoltre, le banche devono valutare nel proprio portafoglio i titoli di debito pubblico a prezzo di mercato → alle banche è imposta una svalutazione immediata dei titoli che già hanno → perdita → meno risorse per comprare nuovi titoli → il tasso di interesse sale ancora un po' → circolo vizioso. Improvvisamente abbiamo un eccesso di offerta di titoli a cui il sistema domestico non riesce più a fare fronte.

## LA GLOBALIZZAZIONE:

La globalizzazione è un cluster di fenomeni diversi e non un insieme unitario di eventi. Sono fenomeni che hanno un impatto sia da un punto di vista economico (possibilità di scambiare merci con maggiore rapidità) sia negli altri ambiti (globalizzazione dei costumi, dei consumi ecc.).

Diffusione di modelli nazionali e transnazionali che consideriamo nei termini in cui questi fenomeni hanno impatto significativo sull'ordinamento giuridico e sulle regole che pertengono alla regolazione dell'economia.

Ci sono delle ondate di progressiva globalizzazione → quando si parla del concetto di "economia mondo" tra '400 e '500 fa riferimento ad un cambiamento di paradigma significativo che ha a che fare con le esplorazioni geografiche → superamento di una concezione della cultura di un determinato luogo e periodo storico e degli scambi che si svolgono in quella cultura giuridica che supera i confini ritenuti invalicabili, ossia i confini mediterranei.

La globalizzazione più recente si vede sia da un lato con le rivoluzioni industriali e con l'affermazione dell'idea della modernizzazione degli anni '70 come idea forza ← aspirazione politica tale per cui quella determinata idea forza si va ad esplicare ed a realizzare in concreto andando anche a plasmare l'evoluzione della struttura della società. Tutto ciò porta ad un cambiamento della dimensione degli scambi e della possibilità di offrire servizi → un conto è il prodotto che io devo produrre e trasportare in una sede diversa perché tutti ne possano fruire, un conto è la fornitura di servizi a distanza da parte di soggetti che sono registrati da un punto di vista giuridico in un altro luogo. Cambia la struttura economica dei paesi più sviluppati → nel '900 la maggior parte delle risorse erano investite nel settore primario e secondario → c'è poi una progressiva terziarizzazione dell'economia (le economie diventano economie di servizi che tendono a delocalizzare la produzione industriale all'estero, approfittando del fatto che il costo della mano d'opera è inferiore → ecco perché per es. le grandi case industriali si spostano in asia).

Anche il modello concorrente a questo modello di capitalismo, ossia il socialismo, viene a spegnersi in Europa → crolla l'URSS.

Tutto questo ci serve per identificare uno dei caratteri della globalizzazione economica nel progressivo allontanamento nel rapporto originario che c'era tra il mercato ed il territorio dello stato → dato che si affermano gli scambi oltre i confini nazionali, va in crisi il principio per cui lo stato regola l'economia nell'esercizio della propria sovranità → il potere sovrano dello stato si esplica anche nella possibilità di regolare le relazioni di mercato tra imprese e tra privati ed imprese. questo perché ciò che accade è che sempre più di frequente i servizi sono resi da imprese che si trovano oltre confine e che quindi rendono i propri servizi anche in una serie di altri paesi.

Cambia anche il rapporto tra coloro che offrono beni e servizi sul mercato ed i cittadini, perché non c'è più una certa consonanza o identità tra la disciplina che si applica al cittadino italiano con riferimento per es. alla manifestazione del pensiero ed ai limiti legati ai delitti contro l'onore e la disciplina che riguarda l'offerta di servizi di una piattaforma di social network che offre i servizi negli USA ed anche altrove → **problema di coordinamento delle discipline**. Ecco perché uno degli elementi distintivi della globalizzazione è il fatto che le scelte in abito di regolazione del mercato vengono ad essere sottratte alla sfera della discrezionalità politica → **per effetto della trasmigrazione della regolazione dalla politica al mercato, è come se si affermasse una sorte di ruolo guida del mercato e dell'economia come scienza tale per cui la naturalizzazione dell'economia è come se la disciplina del mercato derivasse direttamente dalla scienza economica e dalle scelte che i singoli governi possono fare → non sono più così liberi, ma dipende da come funziona il mercato a livello sovranazionale → **depoliticizzazione dell'economia**.**

I capitali iniziano a muoversi in maggiore rispetto al passato (la libertà di circolazione dei capitali, infatti, è una delle 4 libertà fondamentali su cui si struttura la comunità europea).

Muta anche la struttura del capitalismo → **da un capitalismo di natura più industriale** (legato a produzione e consumo di beni materiali) **si assiste alla crescita di un capitalismo che è a carattere finanziario, che è legato alla trasformazione dell'economia da una industriale ad una di servizi**.

Si identifica negli interessi economici che sottostanno al gioco della concorrenza sul mercato un unico principio regolatore di quello che **è un ordine presunto catallattico ← è un modo di organizzazione della società basato sullo scambio**.

Ci occupiamo di quella che è un'effettiva simmetria tra il ruolo nazionale e territoriale e la dimensione del mercato che diventa globale ← lo facciamo in due dimensioni:

- Si esplica con l'emergere di soggetti diversi → cambia chi regola, chi detta una certa disciplina che ha efficacia su come si organizza l'economia ed il mercato → emersione di nuovi policy makers. Lo stato è solo uno di questi
- Si esplica con l'emergere di nuovi fonti normative che si affermano nell'ambito dell'economia globalizzata + quale è il rapporto che queste nuove fonti emanate dai nuovi policy makers hanno con le fonti tradizionali, ossia quelle statali

### 1° FILONE → EMERSIONE DI NUOVI POLICY MAKERS →

Ci sono delle imprese che hanno una dimensione tale da agire su una pluralità di mercati nazionali e che per la loro dominanza in senso anche economico sono in grado di influenzare le prassi di anche imprese ed incidere sulle scelte di regolazione dei L. statali.

Da un lato, le **imprese sovranazionali** in via informale contribuiscono alla formazione di un nuovo corpus di regole che assomiglia a quella lex mercatoria che si applicava agli scambi in epoca romana (in un contesto in cui ci si affida sempre a forme di risoluzioni delle controversie relative a quelle classiche → uno dei grandi temi relativi al governo dell'economia è il fatto che c'è una spoliazione delle funzioni giurisdizionali vs le giurisdizioni vere e proprie in favore delle giurisdizioni arbitrali). si formano una serie di regole che contribuiscono ad affiancarsi alle regole statali nazionali che dimostrano come le imprese sovranazionali esercitano un ruolo di nuovo policy makers.

Dall'altro lato, le scelte delle imprese sovranazionali possono influenzare le scelte dei L. dei singoli stati. Un secondo gruppo di nuovi policy makers sono le **agenzie di rating del credito** → enti privati che si occupano di formulare dei giudizi sull'affidabilità da un punto di vista finanziario, tanto di altre imprese private (tendenzialmente lo fanno su richiesta: una società per dimostrare la propria affidabilità chiede di essere valutata dalla società di rating) quanto dei paesi sovrani (possono valutare il debito sovrano → rilevante → quando valutiamo la solvibilità di un paese e di rimborsare per es. i debiti in scadenza, la situazione cambia e può avere anche effetti molto significativi, specie quando il paese è inserito in un'organizzazione internazionale che condiziona gli altri stati che ne fanno parte). Quindi, queste società di rating lo fanno con una serie di rischi tali per cui in ambito europeo sono state introdotte regole ad hoc, anche alla luce della crisi del 2008 (in cui il ruolo delle agenzie era primario).

Terza categoria di nuovi policy makers sono le **organizzazioni non governative a carattere transnazionale** che portano avanti una serie di interessi eterogenei e spesso lo fanno nell'ambito di spazi lasciati liberi dall'autorità statale (es. Amnesty o green peace) → vanno a manifestarsi in una tendenza di risposta a ritirarsi dello stato da determinati settori dell'economia.

Quello che dicevamo sulle agenzie di rating è dato al fatto che gli indici di affidabilità sono soggetti ad una certa volatilità (che può dipendere dalla situazione dei singoli stati) per scelte di natura economica e monetaria degli stati → la volatilità di questi indici dipende e può essere influenzata anche dalle singole scelte del L. (un paese considerato molto solvibile potrebbe vedersi declassato con conseguenza di aumento del costo del debito → se lo stato prima per potersi finanziare emetteva obbligazioni pagando un interesse ridotto, per effetto del declassamento il mercato chiede un interesse maggiore per finanziare il debito del mercato). Ecco perché, in ambito UE, è stato emanato un apposito regolamento che disciplina la materia tale per cui con riferimento al debito dei debiti sovrani, le agenzie di rating devono fornire dei prospetti in anticipo tali per cui comunicano quando renderanno determinati giudizi su una serie di stati. Cioè, viene imposto all'agenzia di rating di rendere edotto il singolo stato che sarà oggetto di una certa valutazione, questo anche per non prendere di sorpresa il singolo stato e per garantire indipendenza e distacco del giudizio dell'agenzia rispetto alla situa contingente.

Inoltre, prima di comunicare le info al mercato, devono comunicarle ai singoli stati. La comunicazione delle agenzie di rating sui singoli stati avviene in un momento temporale in cui non ci sia uno scambio di valori sul mercato, ossia a borse chiuse.

Viene anche vietato alle agenzie di rating di inserire i cd suggerimenti politici → indicazioni precise e concrete sui provvedimenti o sulle iniziative da adottare per migliorare il giudizio sull'indice di solvibilità, per evitare che le scelte politiche dei singoli stati siano influenzate troppo.

I temi che sono relativi alla responsabilità che può essere imputata alle agenzie in forza dei giudizi che esse rendono non sono ancora del tutto chiariti, nel senso che il regolamento del 2013 non disciplina totalmente la materia ed è difficile capire in che modo si possa far valere la responsabilità extracontrattuale dell'agenzia nei confronti del debito sovrano. Non è, d'altronde, del tutto determinato se queste agenzie di rating che sono soggetti privati, non dovrebbero essere costituite in una forma pubblica.

Ancora, sotto il profilo degli attori, ci sono gli **standard setter bodies** → organi di natura privata. La differenza con gli altri è che questi hanno una natura associativa, cioè accolgono una pluralità di soggetti che possono essere privati o enti. Quello che fanno è formulare una serie di criteri di riferimento per lo svolgimento di determinate attività, che sono *l'attività di accounting* (ambito commercialistico, international accounting standard body) e *l'attività dell'holding* e cioè del controllo sui bilanci delle società. assumono il ruolo di regolatori di queste specifiche materie a livello aggregato globale.

A questi si affiancano altri standard setter bodies che hanno rilevanza maggiore. La differenza sta nel fatto che pur se sono costituiti come una rete, mettono insieme la partecipazione di enti di natura pubblica o di organi pubblici dei singoli stati → nel caso della commissione di Basilea abbiamo le varie agenzie indipendenti che si occupano della supervisione dell'attività creditizia dei singoli stati. Ci dicono quali soglie di capitale le banche devono mantenere liquido rispetto al totale del capitale depositato dai clienti degli enti creditizi.

International organization securities commission → riunisce le autorità di regolazione del mercato valori, cioè la borsa (analoghi alla CONSOB).

Il prodotto dell'attività di questi standard setter bodies è un prodotto vario e che assume anche dei nomi e delle forme giuridiche che ci sono sconosciute, ma che ciononostante maggiore è lo studio, maggiore sarà l'influenza sulla disciplina nazionale.

Terza categoria di standard setter bodies → **istituti intergovernativi** (costituiti dalla cooperazione di singoli stati sovrano che partecipano per altro al capitale di questi enti in proporzione tendenzialmente diversa e che possono avere un ruolo molto significativo nel vincolare certi stati all'adozione di riforme anche significative della gestione dell'economia per poter accedere a forme di credito che altrimenti non sarebbero stati disponibili). Il **fondo monetario internazionale** ha un ruolo di elaborazione di policies e di persuasione degli stati che partecipano a questo affinché essi adottino politiche economiche che nel lungo periodo siano compatibili con gli obiettivi stabiliti a livello aggregato da tutti i membri del fondo.

La banca mondiale assume un ruolo di aiuto finanziario aprendo linee di credito e lo fa in forza di meccanismi che vincolano l'erogazione di queste linee di credito al rispetto di policies ed obiettivi che possono essere anche stabiliti dallo stesso fondo monetario internazionale.

Esiste il **centro di risoluzione delle controversie sugli investimenti** → disciplina apposita che si occupa dei trattati di investimento, ossia i casi in cui due diversi stati stipulano un trattato che disciplinano le condizioni con cui le imprese di un paese può investire in un paese estero ← serve perché le imprese del paese più sviluppato su vogliono tutelare avverso la degenerazione politica del paese meno stabile. Per altro, se si applica questa disciplina e ci sono trattati di investimenti bilaterali, compare la giurisdizione arbitrale. Nell'arbitrato commerciale la controversia è tra due imprese private, in quello di investimenti l'arbitrato è tra uno stato ed un'impresa.

Altro soggetto è la **organizzazione mondiale del commercio (WTO)** → non si occupa tanto di quello che fanno l'FMI e la banca mondiale, ma si occupa del tema dei dazi doganali e delle barriere al commercio. La WTO ha anche una funzione di risoluzione di controversie tra stati membri del suo statuto → esiste un doppio livello → la nomina dei membri di questi due organi è soggetta a scelte politiche di accordo tali per cui volendo certi paesi possono anche boicottare il rinnovo di questi organi e quindi il funzionamento dei dispute settlement bodies di WTO. Es. disputa sui dazi dell'acciaio tra USA e Cina.



## 2° FILONE → NUOVE FONTI →

Si tende a classificare le fonti del diritto come fonti di hard law (che sono vincolanti) e di soft law (che hanno una certa penetrazione nel plasmare il comportamento degli operatori del mercato ma che ciononostante non sono formalmente vincolanti). Esiste un effetto di conformazione da parte degli attori del mercato a queste regole di soft law che potremmo associare ad un desiderio di non sentirsi tagliati fuori dalle regole che si applicano a tutti gli altri operatori del mercato e che il mercato non finisca per rigettare chi non si conforma a queste disposizioni di soft law.

Se vogliamo tracciare il quadro di questo fenomeno della globalizzazione dell'economia e quali sono i problemi che va a presentare rispetto alla struttura tradizionale della regolazione dell'economia da parte dello stato è che i soggetti che adottano queste regole non hanno una legittimazione di natura popolare → non sono rappresentativi + il fatto che in termini di trasparenza del processo decisionale (esistono i verbali delle commissioni parlamentari e dell'aula) non ci sono regole formalizzate. Non c'è modo di tenere traccia che hanno portato alla formazione di una decisione.

On top of that, se non sono a carattere vincolante, non c'è uno scrutinio di legittimità. Il sindacato giurisdizionale è sempre fatto con riferimento ad un parametro, che però qua manca → problema → se è vero che tutti le seguono, è come se non avessimo alcuna forma di tutela contro queste soft laws.

### ***Il difetto di legittimazione riguarda tanto i soggetti quanto gli adottati.***

Si può pensare di contestare queste regole che vengono a consolidarsi in ambito internazionale vadano poi effettivamente a modificare o ad incidere sulla vincolatività delle disposizioni legislative a livello federale-statale, ma anche d'altro canto al fatto che tutta questa serie di standard non possano essere razionalizzati in una forma che tenga conto di un'esigenza di chiarezza da parte di questo global administrative law. Quando si parla di globalizzazione dell'economia e superamento del modello di sovranità statale per la regolazione economica e politica andiamo in una dimensione ideale e che comunque forse trascura la complessità regolativa dell'economia.

Una possibile soluzione per questi fenomeni potrebbero essere regolati non solo da questo diritto transnazionale che emerge in forza delle condotte dei privati nelle loro relazioni commerciali, ma piuttosto per effetto di accordi che siano stipulati da parte degli stati sovrani ← prospettiva che consentirebbe un ritorno ad un ruolo centrale degli stati nel governare il ruolo dell'economia globale.

## LA FINANZA PUBBLICA:

Il primo passaggio riguarda le politiche economiche. Quello che ci interessa non è vedere come si approva un bilancio in parlamento, ma ci interessa vedere come un bilancio pubblico contribuisce alla gestione pubblica del complessivo sistema economico, e quindi come la finanza pubblica sia oggi un tassello molto importante del più ampio disegno di politica economica.

Dobbiamo addentrarci brevemente dentro al tema delle politiche economiche, che hanno delle vocazioni differenti e possono basarsi su approcci diversi ← questo perché l'economia politica non è una scienza esatta, anzi ci consente di avere strumenti per analizzare il reale e comprenderlo, ma non ci dà strumenti ingegneristici per intervenire sul reale. Es. se l'offerta di caffè aumenta, non possiamo sapere precisamente quale sia la differenza di domanda. Se il prezzo di un bene aumenta, la differenza di domanda dipende dall'elasticità di quel bene e questo dipende da moltissime cose e quindi non possiamo sapere quale sia il quantum preciso. Questo comporta che l'economia politica è caratterizzata da diverse scuole di pensiero (classica, neoclassica, keynesiane ecc.) che divergono rispetto ad alcuni assunti fondamentali. La divergenza più forte è tra classica (l'idea di economia è circolare – Adam Smith – approccio economico legato ad una teoria del valore molto precisa, ossia lavoro: perché una cosa costa un tot? Perché incorpora lavoro per quel tot) e neoclassica (natura vettoriale → parte dalle risorse ed arriva ai consumi ma non si interroga sulle condizioni di riproduzione di tutto questo. La teoria del valore dipende da un incrocio tra domanda ed offerta e non dal lavoro).

In particolare, possiamo dividere questi approcci in due grandi famiglie:

- 1) **Politiche economiche incentrate sul lato dell'offerta** → se ci poniamo il problema di come promuovere crescita e sviluppo economico, dobbiamo aiutare il sistema a produrre di più e quindi agevolare i produttori. Es. no tassazione su utili investiti in ricerche. Tendenzialmente, gli approcci incentrati sul lato dell'offerta hanno due corollari →
  - **DICOTOMIA CLASSICA** → le dinamiche dell'economia reale e le dinamiche del settore finanziario non si parlano. Se stampo più moneta creo solo più inflazione. Le dinamiche finanziarie non influenzano gli equilibri di mercato. Se aumento l'offerta di moneta, l'unica cosa che si crea è inflazione.
  - **LEGGE DEGLI SBOCCHI** → ogni offerta crea da sé la propria domanda. Ogni offerta genera un reddito → io produco le uova, le vendo sul mercato, mi faccio un reddito e lo spendo sul mercato. Questo è tendenzialmente vero, ma l'intuizione è che questo processo continuo porti ad avere sempre una domanda per quello che viene offerto sul mercato, che non ci sia possibilità di crisi di sovrapproduzione. Se questa idea è vera, non ci si deve porre il problema di come finanziare la mano aggregata. È una mano invisibile che alloca le risorse in modo tale che ogni cosa offerta (in modo aggregato) abbia un compratore. L'offerta crea reddito che poi viene speso → tutto ciò che viene prodotto poi viene anche comprato, grazie anche agli incentivi che il sistema dei prezzi dà. La crisi del '29 falsifica questa legge degli sbocchi e fino a quel momento era sempre funzionato. Infatti, ci sono momenti in cui le persone hanno soldi ma non li spendono né li investono.

Se crediamo a queste due teorie, quello che è l'out come più coerente con questi assunti è che *le politiche economiche devono avere carattere strutturale*. Cosa sono le riforme strutturali/politiche economiche strutturali? La politica economica strutturale cerca di far funzionare bene i meccanismi del mercato. Quando parliamo di politiche strutturali crediamo che il mercato sia un buon produttore di efficienza, un buon allocatore di beni e servizi, quindi se ci sono disequilibri, la risposta deve essere creare più concorrenza e flessibilità nel mercato dei fattori.

Tendenzialmente le politiche economiche strutturali hanno *carattere orizzontale* → cercano di cogliere il mercato nel suo complesso. Possono, però, avere anche un carattere verticale e quindi riguardare un singolo settore. Il potenziamento dell'antitrust è orizzontale, mentre la regolazione del mercato elettrico per mettere in concorrenza i produttori di elettricità e farli competere è verticale. Questo è lo schema generale.

Ciò non toglie che possiamo riconoscere l'esistenza di fallimenti di mercato e quindi sostituire fallimenti di mercato con qualcosa di diverso. Ma noi riteniamo che serva intervenire sul lato dell'offerta.

Tutto quello che abbiamo visto sono frutto di un approccio di carattere neoclassico ai temi economici.

- 2) Approccio che origina dai lavori di Keynes, il quale lavora sul concetto di equilibri di mercato di carattere subottimale. Davanti ad un sistema in cui (crisi del '29) c'è eccesso di offerta rispetto alla domanda, o un sistema economico in cui c'è una disoccupazione di lungo periodo superiore al 10%, come la possiamo interpretare dal punto di vista economico? Il meccanismo domanda-offerta sta generando degli equilibri socialmente subottimali. Una disoccupazione superiore al 10% di lungo periodo è subottimale. Come correggere tutto questo? I meccanismi di correzione potrebbero essere tantissimi, ma Keynes rimane un economista liberale che crede che per superare questi equilibri subottimali si può intervenire sulla domanda aggregata. Bisogna stimolare la domanda, anziché l'offerta, affinché le imprese si attrezzino, assumano, assorbano la disoccupazione ed una volta che questi abbiano assunto i disoccupati abbiamo ricreato un equilibrio di mercato migliore, in quanto all'inizio per sostenere la domanda aggregata bisogna usare risorse pubbliche, ma una volta che i disoccupati siano stati assorbiti hanno reddito e saranno loro a sostenere la domanda aggregata. Il deficit spending che caratterizza l'approccio keynesiano non è fare politiche fiscali basate sul debito per sempre, ma è un intervento che mira a produrre un equilibrio diverso all'interno del mercato che possa poi sostenersi autonomamente per il periodo successivo. È un debito fatto oggi per qualche anno per riattivare il sistema economico nel suo complesso e portarlo su un equilibrio di piena occupazione. Una volta che questo risultato è raggiunto, possiamo tornare ad una politica fiscale meno rigorosa perché i nuovi redditi sosterranno l'equilibrio raggiunto grazie a questa politica. Questo spiega una cosa molto importante → il legame che si crea tra questa politica fiscale e la politica monetaria. Se mentre faccio ciò la banca centrale opera una stretta creditizia, io rimango solo con più debito → fondamentale un coordinamento tra banca centrale e decisore di politica economica.

Tutto questo funziona se l'effetto di reddito si traduce in crescita dei consumi, investimento ecc. → tendenzialmente le politiche economiche incentrate sul lato della domanda devono prestare attenzione agli aspetti sul lato distributivo. Non è sempre facile distinguere una politica economica basta su offerta o su domanda. Es. non tutte le politiche basate su una detassazione sono ascrivibili al modello keynesiano.

*Politiche anticicliche* → politiche basate sul ruolo attivo della finanza pubblica. Parleremo degli stabilizzatori automatici che sono un tassello comune di un sistema volto a promuovere politiche anticicliche. Quest'ultime sono tendenzialmente volte a governare il sistema economico per il tramite della domanda aggregata, ma non rispettano lo schema fondamentale delle politiche keynesiane. Sono un'idea che attraverso il bilancio pubblici possiamo drenare risorse nei periodi di maggiore crescita, mitigando la crescita, estendendole nei periodi di recessione alleviandola.

Le politiche economiche incentrate sul lato dell'offerta prevedono un ruolo secondario della finanza pubblica, che comunque può avere un ruolo significativo. Se faccio una riforma strutturale, per renderla socialmente accettabile e dare tempo agli operatori economici di assestarsi, magari devo investire soldi pubblici.

#### POLITICHE ECONOMICHE E DI FINANZA PUBBLICA:

Nelle decisioni di finanza pubblica operiamo una scelta sul reparto di risorse tra i settori di intervento prioritari. I documenti di finanza pubblica (come la legge di bilancio) sono documenti complessi nei quali troviamo la determinazione quantitativa delle principali iniziative che compongono l'indirizzo politico di maggioranza. Ciò che è importante è che quando prendiamo una decisione di finanza pubblica, non solo decidiamo quanto finanziare le singole iniziative, ma facciamo un'operazione anche più complicata → mettiamo a sistema l'insieme delle iniziative con il quantum dei fondi disponibili.

La finanza pubblica, in quanto è il momento in cui siamo obbligati a fare i conti con la realtà, è un momento fondamentale. Ci vuole un momento di sintesi in cui si decide da un lato cosa si vuole fare in via prioritaria e dall'altro lato si sceglie l'ammontare degli investimenti.

Posso anche magari scegliere di mettere da parte i fondi e di usarli nei momenti di difficoltà.

C'è poi un altro elemento molto importante → devo sciogliere il conflitto distributivo e devo capire a chi far pagare certi oneri (es. i fondi per concedere borse di studio). Non ci sono tecnici che possano aiutarci. Quando si tratta di decidere a chi far pagare cosa, questa è tutta politica. Gli stati contemporanei si governano in primo luogo con il consenso e non solo perché si vota, ma perché se i cittadini non sono coinvolti nelle scelte, non mobilito gli investimenti privati, le energie del paese ecc. → è necessario immaginare una coalizione di forze reali presenti nelle società su cui la mia iniziativa di politica economica si basa.

Infine, dietro a queste scelte, abbiamo anche degli effetti più marcatamente economici in termini di incentivi e disincentivi. Se do un bonus di 5k a tutti coloro che comprano la macchina elettrica, do un incentivo pagato con i soldi del contribuente e producendo una serie di comportamenti che credo essere virtuosi. Questo sistema di incentivi/disincentivi produce due effetti molto importanti →

- Effetto di sostituzione → se dico al cittadino che se compra la macchina elettrica io gli do 5k, questo condiziona la scelta del consumatore. Nel fare la scelta di cambiare la macchina, faccio anche una scelta allocativa della mia vita privata (es. se cambio la macchina non cambio il computer, ma lo cambio il prossimo anno). Dietro queste scelte c'è un effetto di sostituzione. Es. decido di erogare l'istruzione liberamente all'università? C'è qualcuno che invece di fare altro decide di andare all'università.
- Effetto di reddito → si ha tutte le volte in cui l'intervento sotteso alla decisione di finanza pubblica determina un incremento o una diminuzione della capacità di spesa. L'effetto di reddito è controverso. Una delle principali polemiche operate dal revival delle scuole di pensiero economico di matrice neoclassica è quello di dire che questo effetto di reddito non è in realtà molto forte. I cittadini hanno delle aspettative che incidono in modo molto importante sulle decisioni dell'oggi. Se oggi decido di detassare i redditi finanziando ciò con maggiore deficit ed il cittadino capisce questa decisione, egli si aspetta che in futuro le tasse aumenteranno → tiene i soldi da parte per fare fronte a questa tassazione futura maggiore e quindi l'effetto di reddito si smorza.

Dietro a questo ci sono molte voci di spesa. Alcuni numeri che troviamo nel bilancio sono particolarmente significativi e sono i saldi di finanza pubblica. Ce ne sono 4 che sono normati dal L. ed altri 4 che non sono previsti dalla finanza pubblica.

Quelli previsti dal L.:

1. Risparmio pubblico
2. Accrescimento netto
3. Saldo netto da impiegare
4. Ricorso al mercato

Il L. richiede che questi 4 vengano appositamente evidenziati.

1. RISPARMIO PUBBLICO:

Differenza tra le entrate di parte corrente e le uscite di parte corrente. Nel bilancio abbiamo le entrate (che sono quasi tutte di parte corrente in quanto derivanti dalla tassazione). Non sono di parte corrente se si ha la vendita di un cespite. Da queste entrate sottraiamo le uscite di parte corrente, ossia tutte le uscite diverse da quelle durevoli, cioè diverse dalle scelte di investimento. Es. costruzione di un'infrastruttura strategica non rientra.

2. ACCRESCIMENTO NETTO:

Entrate – uscite, ad eccezione delle entrate e delle uscite di carattere strettamente finanziario. Cosa significa ciò? Che l'accrescimento netto è in realtà il deficit. Nell'anno ho come entrate complessive 100, come uscite complessive 105, ma di queste 105, 1 è una spesa di carattere strettamente finanziario (es. rimborso di una cartolarizzazione che è già andata in bilancio negli anni precedenti). Ho un accrescimento netto di 100-104. Se l'accrescimento è negativo si ha un indebitamento netto.

### 3. SALDO NETTO DA IMPIEGARE:

Se invece di espungere le spese di carattere strettamente finanziario, io le tengo considerato e considero 105, il numero è il saldo netto da finanziare (se negativo) o da impiegare (se positivo, perché ho risorse che investirò).

### 4. RICORSO AL MERCATO:

Perché non è uguale all'accrescimento netto? Supponiamo che quest'anno ho avuto entrate di 100 ed uscite di 105 e quindi ho indebitamento di 5. Il ricorso al mercato è pari a 5? No, perché? Es. poniamoci nel 2022 con indebitamento netto di 5 miliardi. Però, nel 2022 noi abbiamo un debito alle spalle di 100 miliardi. È facile che di questi 100 miliardi, una parte sia da rimborsare (gli investitori non ci prestano soldi per sempre, ma i bond scadono). Poniamo che nel 2022 scadano 20 miliardi di questi 100 e che, quindi, sono da rimborsare. Come li rimborsano? Collo altri debiti di stato. Il BTp che scade aveva un tasso di interesse, mentre quello nuovo avrà un tasso di interesse diverso che sono da pagare ← questo è quello a cui dobbiamo prestare attenzione. Nel ricorso al mercato ci sta il deficit + il rifinanziamento del debito in scadenza.

Ci sono altri saldi importanti. A e B sono saldi propriamente detti:

#### A. AVANZO PRIMARIO

Nel bilancio 2022 noi abbiamo che le entrate sono pari a 100, le uscite sono molto alte. Tra le cose che sono da pagare ci sono gli interessi sul debito. Poniamo che nel 2022 abbiamo 95 di uscite generali e 10 di interessi sul debito pregresso. Le entrate sono E, le uscite generali sono Ug e le uscite con interessi sono Ui. L'avanzo primario  $AV = E - Ug$ . NON considero le spese effettuate per finanziare il debito. Posso scrivere ciò anche in un altro modo, cioè come il deficit in valore assoluto a cui sommo Ui.

$AV = \text{deficit (DELTA)} + Ui$ . Perché è importante AV? Perché quando si va a ad analizzare il debito pubblico, l'AV gioca un ruolo essenziale, in quanto va ad isolare la gestione del debito e dell'indebitamento. Se l'AV è negativo o significativamente negativo, la gestione della finanza pubblica inizia ad apparire deteriorata. Se l'AV è positivo, il debito di solito è considerato sostenibile.

#### B. DEBITO PUBBLICO

Stock accumulato dal 1861 ad oggi. Da non confondere con l'indebitamento netto. È una grandezza che ha sempre senso se commisurata al PIL → dobbiamo guardare al numeratore ed al denominatore con effetti che non sono facili da prevedere.

#### C. INFLAZIONE PROGRAMMATA

È espresso in termini nominali e va paragonato al PIL. Il PIL nominale si gonfia e questo aiuta la gestione del debito.

#### D. TASSO DI INTERESSE

Per chi deve gestire il debito pubblico è un problema, in quanto è difficile gestire il debito con tassi di interessi alti. È fondamentale sapere il tasso di interesse, almeno quello atteso.

Dal punto di vista delle regole europee, può essere interessante andare a comprendere **come i saldi interagiscono con l'andamento del ciclo economico**. Non tutti i saldi, per il debito per es. ci basta il suo rapporto con il PIL. Viceversa, quando parliamo di avanzo primario e di accrescimento/indebitamento netto, non è sbagliato leggere questo dato anche alla luce del ciclo economico. Perché? Perché l'andamento del ciclo economico incide sui saldi di finanza pubblica, incide sulle entrate e sulle spese. Il buon andamento del ciclo ci aiuta ad avere un buon risultato per quanto concerne il quadro delle entrate. Al contempo, ci sono tante spese che risentono negativamente dell'andamento del ciclo, negativamente nel senso con un rapporto inverso. Quando il ciclo economico è spumeggiante, in pochi chiedono l'assegno di disoccupazione. Viceversa, se c'è crisi, le aziende licenziano e quindi in molti lo chiedono → spesa per la finanza pubblica.

Quindi, perché facciamo ciò? perché un bilancio che tende al pareggio in termini contabili, tende ad avere un andamento pro-ciclico. Se chiedo che X abbiamo anno dopo anno un bilancio in termini contabili, questo significa che nell'anno in cui va tutto bene, il paese può anche fare una finanza pubblica allegra, tanto le spese tendenzialmente si riducono e le entrate si ampliano. Quando poi arriva la recessione, si crea del deficit improvvisamente. Se in questo contesto faccio una manovra di finanza pubblica correzione per riportare il bilancio in pareggio, probabilmente aggravo la crisi ← motivo per cui **le regole europee di solito vanno a considerare l'andamento dei saldi di bilancio depurati dall'andamento del ciclo. Vado a capire come l'andamento del ciclo abbia limitato le entrate o abbia aumentate le spese e queste cose non le considero → considero il saldo di bilancio in termini strutturali, in condizioni normali del ciclo.**

Se vogliamo stabilire regole fiscali per rendere stringente la disciplina di bilancio ma non vogliamo fare un patto di stabilità insensato, allora dobbiamo andare a fare regole che funzionino non tanto in termini contabili quanto più in termini strutturali. Se io impongo un pareggio di bilancio in termini strutturali, sto dicendo che gli stati possono ricorrere ad un leggero deficit quando c'è recessione, ma che al contempo devono avere un saldo di bilancio magari positivo (di accrescimento netto) in una fase positiva del ciclo. Questo ci permette di dare al bilancio anche una funzione di stabilizzatore automatico dell'economia. Se inserisco delle leggi di spesa, quelle fanno automaticamente del deficit quando c'è recessione, quando il ciclo è frizzante lo tengono, invece, a bada ← **stabilizzatore automatico**. Lo stabilizzatore automatico tende a rendere il ciclo più stabile.

Quando poi andiamo a dover depurare il saldo di bilancio dall'impatto del ciclo, siamo davanti ad un procedimento difficile e controverso. Un pareggio in termini strutturali significa un insieme di leggi di entrata e spesa che producono un pareggio di bilancio in caso di andamento standard del ciclo. Ma come facciamo quando il ciclo non è standard ma è in recessione? Come facciamo a depurare? La risposta è semplice e passa dal concetto del **output gap**. Per capire quale è stato l'impatto del ciclo sul bilancio devo in primo luogo capire come sta andando il ciclo. O parto da un'idea che l'andamento standard del ciclo è zero, ma non è così, o verifico quale sia la crescita % dello stato rispetto all'andamento del ciclo. Devo capire quale sia l'andamento standard. Il calcolo dell'andamento standard è una questione complicatissima. Come si fa? Ci sono studi presso la commissione europea che si occupano di ciò → vanno a valutare le condizioni di salute del sistema economico italiano, le sue caratteristiche fondamentali ed identificano uno standard. Una volta che si è deciso il numero % a cui ammonta lo standard, con una semplice operazione aritmetica calcolo l'output gap. Una volta calcolato l'output gap, vado a cercare di capire come questo ha inciso sulle voci di spesa. Dirò che, per es., lo 0,7% di mancata crescita ha inciso sull'IRPEF o sull'IVA per una certa somma.

Ci sono due metodologie fondamentali:

- Cyclically adjusted balance
- Structural balance budget

Sono due metodi diversi per fare le stime e per depurare il saldo di bilancio per l'andamento del ciclo.

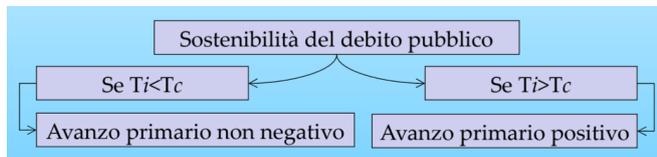
È un'operazione molto complessa e quindi controvertibile ← in quanto tale, è oggetto di numerose critiche. Nella misura in cui un paese presenti una riforma di carattere strutturale, questa viene immediatamente tenuta in considerazione per il calcolo dell'output gap.

Come si tiene in ordine un bilancio pubblico? **Quando il debito di un paese è sostenibile?**

Il punto della nostra analisi è che i saldi finanziari si intrecciano con la crescita economica. Se io decido oggi di fare una politica finanziaria molto rigorosa, è probabile che tale politica finanziaria abbia effetti negativi sulla crescita di un paese negli anni a venire. Sapere quello che è l'impatto di tale manovra nel lungo periodo è impossibile, ma nel breve periodo l'impatto è limitare la crescita economica del paese.

Le scuole di ispirazione neoclassica pensano che gli effetti siano tutto sommato negativi. Magari allargando i cordoni della borsa abbiamo degli effetti positivi, ma ciò non è ritenuto sufficiente. La scuola keynesiana invece ritiene che con una manovra di bilancio fatta bene si possa arrivare ad un equilibrio di mercato migliore ← è vero che oggi facciamo deficit, ma questo porta poi ad un miglioramento nel corso degli anni. Veniamo alla **sostenibilità del debito pubblico** → in generale, il debito pubblico è sostenibile quando tende ad un valore finito e non eccessivamente grande. **Se faccio uno studio di funzione e vedo come crescono**

numeratore e denominatore, se la crescita del numeratore è molto più veloce del denominatore, questo tende ad infinito e quindi non è gestibile. Viceversa, se il rapporto tende ad un valore finito che non è eccessivamente grande, allora il debito è sostenibile.



Quando è che il debito tendenzialmente è sostenibile? Dobbiamo confrontare due grandezze, ossia tasso di interesse e tasso di crescita. Poniamo di essere in una situazione con tassi di interesse al 3%, tasso di crescita all'1% e con debito pubblico del 100% del PIL. Questo debito è dato da  $K/PIL$ , dove  $K$  è il rapporto in termini nominali del debito. Il tasso di crescita è il tasso di crescita del denominatore. Se c'è un tasso di crescita dell'1% in termini nominali, il PIL cresce dell'1%.

Di suo, possiamo dire che il valore del debito pubblico in termini nominali cresce sulla base del tasso di interesse  $\leftarrow$  ciò nell'ipotesi in cui non vado ad occuparmi dei saldi di bilancio, ma dell'avanzo primario, ossia della gestione del debito pubblico escludendo i costi di gestione del debito. Cioè se io faccio debito solo occupandomi del vecchio debito, cioè con avanzo primario pari a 0, io so che se il tasso di interesse è 3%,  $K$  cresce 3%.

Cosa significa se numeratore cresce al 3% ed il denominatore all'1%? Si ha una crescita all'infinito. Il numeratore accelera di più del denominatore ed il debito pubblico va fuori controllo. Per questo motivo, quando siamo in questo scenario, dobbiamo avere un avanzo primario che colmi questa forbice e fare in modo che il PIL cresca all'1% ed il debito pure, in quanto una parte della tassazione è usata per pagare gli interessi  $\rightarrow$  necessità di avanzo primario positivo.

Se il tasso di crescita  $p$  superiore al tasso di interesse  $\leftarrow$  situazione molto comoda, perché mi basta che l'avanzo primario non si eccessivamente negativo. Posso permettermi un minimo di avanzo primario negativo (in assenza di inflazione). L'inflazione di solito aiuta la gestione del debito pubblico.

## POLITICHE FINANZIARE ED UEM:

Costituzione dell'UEM (unione economica e monetaria).

Perché l'UEM? Ci sono due motivi, uno politico ed uno tecnico, che ci portano alla UEM.

- **Motivo politico**  $\rightarrow$  siamo in un contesto di integrazione ordinamentale di carattere sovranazionale (UE) che ha promosso l'integrazione a livello europeo e ha scelto una prospettiva di carattere funzionalista all'integrazione. Si è cercato di creare un mercato unico sperando che l'integrazione economica si portasse dietro l'integrazione politica  $\rightarrow$  da questo punto di vista, l'integrazione monetaria è un passo importante. La politica monetaria non può che essere comune e, per quanto essa abbia un fondamento tecnico, è pur sempre politica.
- **Motivo tecnico**  $\rightarrow$  nel 1982 Padoa-Schioppa scrive un articolo importante in cui parla del "quartetto inconciliabile". Descrive un quartetto, composto dalla libertà di circolazione delle merci, dalla libertà di circolazione dei capitali, dai cambi fissi ed infine dalle politiche monetarie nazionali. Dove ci sono queste due libertà + dove i paesi sono caratterizzati da un regime di cambi fissi (es. lira scambiabile col franco ad un valore definito) + dove ci sono politiche monetarie nazionali è un sistema destinato ad impazzire. Dobbiamo rinunciare ad uno di questi elementi. Posto che non vogliamo rinunciare alle libertà ed ai cambi fissi, dobbiamo perdere libertà sulla politica monetaria  $\rightarrow$  dobbiamo fare una politica monetaria europea e quindi avere nella sostanza una moneta unica. Ma fare una moneta unica non è semplice. Quando parliamo di moneta, parliamo di *politica monetaria*, non dei soldi fisici. *Ci definisce l'unità di conto, è uno strumento di pagamento ed uno strumento di valore*. È fondamentale che la capacità della moneta di fare queste tre funzioni rimanga simile nei paesi, altrimenti non è una moneta unica. Se capisco le esigenze che portano da un mercato unico ad una moneta unica, ciò non toglie

che ci siano dei problemi. Quello fondamentale è che la politica monetaria è l'elemento forse più importante della politica economica. La politica monetaria e quella economica non possono che avere un coordinamento, nel senso che posso immaginare un sistema in cui definisco la politica economica generale, e sulla base di questo la politica monetaria (dominanza fiscale sulla politica monetaria); oppure un sistema in cui prima si decide la politica monetaria, e poi sulla base di questo si sceglie la politica economica (sistema a dominanza monetaria). Fare una politica monetaria comune, dunque, significa quantomeno unificare le politiche economiche e quindi anche quelle monetarie, le due cose hanno un coordinamento. Quando poniamo una moneta comune, ci chiediamo cosa fare del resto della politica economica. La prima volta che pensiamo ad un'unione monetaria, il piano è anche di procedere in modo spedito sulla strada dell'integrazione della politica economica, e quindi trovare sedi istituzionali opportune in cui coordinare strettamente la politica economica nazionale. La politica monetaria è comunque caratterizzata da un livello di tecnicismo abbastanza elevato, cioè possiamo immaginare che questa sia sostanzialmente un fatto tecnico. La politica economica invece è un fatto politico, non tecnico, in quanto ha ricadute in termini allocativi molto forti.

Quindi, optiamo un sistema in cui da un lato valorizziamo la politica monetaria e la affidiamo alla BCE, ma lasciamo che la politica fiscale ed il resto della politica economica restino allocate agli stati membri, e siano oggetto di una mera integrazione negativa (→ poniamo dei limiti uguali per tutti alla politica fiscale). Integrazione positiva quando le regole valgono per tutti nel fare qualcosa, integrazione negativa quando poniamo dei vincoli agli stati. **Affidiamo l'integrazione negativa della politica fiscale a delle fiscal rules, che sono i parametri di Maastricht → deficit in termini contabili non superiore al 3% del PIL ed un debito complessivo non superiore al 60% del PIL.**

Per quanto riguarda le scelte positive che gli stati possono fare, esiste un coordinamento.

Politica monetaria comune → possiamo assegnare la politica monetaria ad un'istituzione comune solo sulla base di alcuni presupposti forti. quale è il presupposto forte che ci consente questo spostamento di potere a livello centralizzare? Che **la vocazione universale della politica monetaria sia garantire la stabilità dei prezzi**. Se vediamo lo statuto della FED (banca centrale USA), nel mandato c'è la necessità di gestire la politica monetaria conciliando 3 obiettivi:

1. Garantire stabilità dei prezzi (inflazione moderata)
2. Garantire la disponibilità per le imprese di un congruo ammontare di finanziamenti (gestire il tasso di interesse in modo tale che da un lato ci sia risparmio, ma anche un ti non troppo elevato affinché il credito sia accessibile).
3. Promuovere la piena occupazione. Curva di Philips → mette in luce come vi sia tendenzialmente un trade off tra la piena occupazione e la stabilità dei prezzi.

La FED deve mediare e fare una scelta intermedia grazie alla sua discrezionalità politica + può farlo perché davanti alla FED c'è il Presidente USA. È abbastanza normale che presidente FED e presidente USA si parlino e condividano una linea di azione comune, nonostante la FED sia autonoma. Però, l'UE non si può permettere un sistema simile, in quanto non c'è un presidente come quello USA, in quanto abbiamo un presidente della commissione che ha una legittimazione molto diversa e molto minore + abbiamo stati che sono molto più presenti degli stati federati USA. Questo crea dei problemi → il banchiere centrale europeo non ha un'autorità europea con cui relazionarsi. Potrebbe relazionarsi con gli stati che fanno parte della UEM. Ma questo sarebbe estremamente complicato sulla base delle diverse idee e sulla base delle diverse esigenze degli stati. Ed il banchiere centrale non potrebbe scegliere una politica che favorisce più uno stato piuttosto che un altro.

Noi siamo riusciti a creare la BCE solo limitando la sua discrezionalità ponendogli un solo unico obiettivo da stabilire. Se la BCE avesse diversi obiettivi, questa sarebbe in una posizione difficile. Se leghiamo il mandato del banchiere centrale al solo obiettivo della stabilità dei prezzi, abbiamo risolto il problema.

Con la crisi del 2008 questo sistema va profondamente in sofferenza. Finché va tutto bene, la BCE assolve il suo compito. Quando arriva la crisi e la FED fa miracoli, la BCE fa molta fatica.

È chiaro che quel tipo di mandato lo possiamo effettuare anche perché negli anni in cui il Trattato di Maastricht viene scritto si pensa che la politica sia lontana dall'economia, che il ruolo dello stato nei processi economici meno è meglio è.

I fondamenti normativi della UEM → non sono moltissimi. Le scelte più significative non sono molte, ma sono essenzialmente 4 e le troviamo in pochi articoli

Fondamenti normativi	
Art. 127 TFUE	Primazia stabilità monetaria
Art. 123 TFUE	Divieto di facilitazioni creditizie agli Stati
Art. 130 TFUE	Autonomia SEBC – Divieto di istruzioni
Art. 125 TFUE	Divieto di <i>bail out</i>
Art. 120 TFUE	Finalità politiche economiche statali
Art. 121 TFUE	Coordinamento politiche economiche
Protocollo disavanzi	Patto di stabilità e crescita

**La grundnorm è la stabilità dei prezzi**, che è anche il compito della BCE. Tutto il resto mira a sterilizzare le scelte discrezionali di politica economica nell'ottica di garantire in primo luogo la stabilità dei prezzi. Perché è così importante? Ci sono ragioni storiche che ce lo spiegano in primo luogo → negli anni '50/'60 siamo in un periodo in cui crediamo nell'activism government sulla base di un approccio di politica economica che è lo sviluppo più coerente della sintesi neoclassica del pensiero di Keynes. Il cuore della teoria keynesiana viene tenuto fermo e da lì riparte la riflessione sull'economia e questo rientra nella nostra visione dell'economia.

Questo modello, con la crisi petrolifera del '73, va in crisi → si cerca di combattere la crisi con strumenti di politica neoclassica → stagflazione → cambio significativo nell'approccio della politica economica a favore di visioni della nuova macroeconomia classica, la quale ritiene che le politiche economiche discrezionali siano dannose. La crescita è il prodotto delle iniziative individuali. Lo stato può o lasciar fare i privati ed agevolarne il lavoro garantendo la stabilità dei prezzi (no inflazione), o può intervenire con politiche discrezionali che cambiano col ciclo politico che, però, fanno saltare i piani dell'investitore (es. a seguito di un cambio IVA) e soprattutto i soggetti privati, davanti a queste scelte discrezionali, maturano delle nuove aspettative che di solito smontano politiche economiche discrezionali. Es. il decisore politico decide di fare uno sgravio fiscale per promuovere la crescita facendo deficit → l'effetto ricchezza non viene speso ma tesaurizzato per fare fronte al futuro aumenti di tasse che ci sarà → le politiche discrezionali sono da evitare.

Questo ci spiega la supremazia della stabilità dei prezzi e perché ci occupiamo di creare un sistema istituzionale che cerca di tenere a freno le politiche economiche degli stati.

Davanti a ciò, sta l'art. 130 TFUE → divieto delle banche centrali e della BCE di richiedere indicazioni dai singoli stati membri. La BCE è in una posizione di fondamentale autonomia. Prende le proprie scelte al fine di garantire la stabilità dei prezzi. Non può permettersi di accettare indicazioni dagli stati e se lo fa si delegittima. Chiara e forte autonomia ed indipendenza, più della FED.

Artt. 123 e 125 TFUE → divieto di concedere facilitazioni creditizie e divieto di bail out. Questi articoli sono passibili di due letture.

**Art. 123 TFUE** → né BCE né le banche centrali possono concedere facilitazioni creditizie agli stati. Cosa succedeva? Che la Banca d'Italia acquistava i titoli di debito pubblico rimasti invenduti. Questa è una tipica facilitazione creditizia. Perché questo divieto? Perché si va a finanziare con l'emissione di nuova base monetaria il debito pubblico con il rischio di produrre inflazione e quindi di andare a minacciare la stabilità dei prezzi. Ora, questo divieto è così forte e sentito a Maastricht che non solo si scrive questo divieto di facilitazioni creditizie particolarmente ricco, ma c'è un ultimo co. del 123 che pone un divieto assoluto per la BCE e per le BC nazionali di acquistare titoli del debito pubblico direttamente sul mercato primario. Cosa vuol dire? Immaginiamo che lo stato voglia fare un'asta per la collocazione di BTp. BCE e Banca d'Italia non possono comprarli al momento dell'emissione, ma solo sul mercato secondario. Questo perché, se lo

facesse, succedrebbe che la BCE o la Banca d'Italia andrebbero ad incrementare la domanda di BTp, sul mercato diretto in cui si formano i tassi di interesse. In questa fase il banchiere centrale deve starne fuori.