

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE
Mario Caravale

nuova serie

9

2018



JOVENE EDITORE

Direttore: Mario Caravale

Direzione e redazione: Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

Comitato direttivo: Paolo Ridola - Enrico del Prato - Luisa Avitabile - Nicola Boccella
Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Andrea Di Porto - Laura Moscati
Cesare Pinelli

Comitato scientifico: Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Gianni Ferrara (Roma) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) - Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) - Erik Jayme (Heidelberg) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) - Jerome H. Reichman (Durham) - Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

Redazione: Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

Amministrazione: JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: www.jovene.it - email: info@jovene.it

Abbonamento: € 35,00

Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: a) con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: www.jovene.it.

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Direttore responsabile: Mario Caravale

ISSN 0390-6760

Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

PROLUSIONI

Sull'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia

Massimo Severo Giannini

SOMMARIO: 1. Inconsequenzialità del linguaggio politico economico. – 2. L'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia nel linguaggio politico economico. - Atteggiamenti assunti dalla giurisprudenza e dalla scienza del diritto. – 3. Impostazione di studio fondata sull'individuazione dei procedimenti regolativi dell'azione dei pubblici poteri. – 4. Individuazione di taluni procedimenti: sorveglianza. – 5. (*Segue*) Disciplina autoritativa di negozi interpretati. – 6. (*Segue*) Imposizione di obbligazioni pubbliche. – 7. (*Segue*) Procedimenti autorizzatori. – 8. e concessori. – 9. (*Segue*) Ordinamenti sezionali. – 10. (*Segue*) Programmazioni e pianificazioni. Conclusioni. – 11. Esame di possibili mutazioni di qualità derivanti da variazione quantitativa. – 12. Esame delle modificazioni dell'organizzazione. – 13. Possibile enucleazione di qualificazioni giuridiche dal linguaggio politico economico e suoi limiti. – 14. Conclusioni.

1. *Inconsequenzialità del linguaggio politico economico*

«L'industria, per isvolgersi e prosperare, abbisogna a tal segno di libertà, che non dubitiamo affermare essere i suoi progressi più universali e più rapidi in uno Stato inquieto sì, ma dotato di soda libertà, che in uno tranquillo ma vivente sotto il peso di un sistema di compressione e di regresso». Queste parole sono del Conte di Cavour, e con esse egli apriva, il 15 dicembre 1847, la sua per tanti aspetti mirabile collaborazione al giornale «Il Risorgimento».

Nel 1848 si manifestava in Piemonte una crisi dell'industria della seta. Quali mezzi si proposero per porvi riparo? «Assai più consentanea allo stato degli spiriti e più conforme al generale interesse sarebbe stata l'istituzione di filande sociali, promosse e dirette dalle amministrazioni pubbliche». «Per mala sorte il ministro cui dal calendario sappiamo esser affidata la cura dell'agricoltura, non ha campo a pensare ai produttori di bozzoli; forse perché è costretto a consumare moltissime ore nell'ascoltare interminabili discussioni sul valore grammaticale delle voci dell'indirizzo».

* Con diverso titolo, è questa la prolusione alla seconda cattedra di diritto amministrativo presso la Facoltà di legge dell'Università di Roma, letta il 12 marzo 1959. È stata volta in discorso scritto, e sono state aggiunte poche note all'inizio.

Chi scriveva queste parole non era un avversario del Cavour, come, quel «signor Brofferio», paladino di «misure funeste», quale l'imposta progressiva. Era il medesimo conte di Cavour.

Ho preferito citare Cavour invece che altri, come potrebbero essere Minghetti o Ricasoli, Ferrara o Scialoja, presso i quali sono più evidenti contrasti, perché Cavour è uno dei maggiori amministratori pubblici dello scorso secolo, anzi forse da apprezzare più come amministratore che come politico. Mi è sembrato estremamente significativo il fatto che le proprie contraddizioni gli sfuggissero del tutto, per cui, come nel caso ricordato, ritenesse compatibile la misura, giudicata più conforme al generale interesse, delle imprese pubbliche in gestione statale diretta e degli ammassi, con la proclamazione di un principio di libertà quanto più possibile ampia.

Preciso pure che adduco qui la contraddizione non in quanto caso eminente di quelle contraddizioni del liberismo, su cui gli studi di sociologi ormai hanno fatto piena luce; la adduco invece come esempio di una di quelle inconseguenzialità del linguaggio politico economico, che son da considerare a questo intrinseche, e che sono tanto nocive nella prassi. Pur senza arrivare alla tesi estrema, secondo cui questo linguaggio è per natura sua un'espressione meramente ideologica, nel senso di elaborato giustificativo parateoretico¹, mi pare indiscutibile e certo che esso si offre quantomeno in termini tendenzialmente parateoretici. Sottoposto al rigore di un'analisi che adoperi concettuologie tendenzialmente matematiche, com'è quella del giurista, esso sfugge da ogni parte. Onde si spiega com'è che il giurista credente è indotto a prospettarsi i problemi che quel linguaggio solleva in quadri di tremende difficoltà², il giurista incredulo

¹ Adotto le precisazioni di recente fatte nell'eccellente opera di W. STARK, *The sociology of knowledge*, London, 1958.

² Sarebbe interessante una ricerca sociologica sul senso di sgomento che prese i giuristi del primo terzo di questo secolo dinanzi agli istituti giuridici che si venivano introducendo sotto la pressione delle classi subalterne, o che queste agissero direttamente attraverso i loro rappresentanti portati in Parlamento dal suffragio universale o che, più spesso, agissero indirettamente sui rappresentanti di classi diverse. Si noti che sovente, in sede cronistica, lo sgomento dei giuristi era giustificato, perché i nuovi istituti, nella maggior parte dei casi, erano introdotti da conservatori, ossia si avveravano, sociologicamente, attraverso quella modalità che PARETO subito descrisse, e che chiamò riformismo dei conservatori: si accetta il propugnato istituto ma lo si attua con accorgimenti amministrativi tali da renderlo o improduttore o controproduttore. Talché, in sede giuridica, esso si presenta, in questi casi, come ibrido o come un'entità informe.

in quadri di volgarizzazioni o ignoranti o propagandistiche³. Pure è avvenuto che questo linguaggio inconsequenziale è stato preso sul serio, in tempi recenti, dagli studiosi di scienze giuridiche.

2. *L'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia nel linguaggio politico economico. - Atteggiamenti assunti dalla giurisprudenza e dalla scienza del diritto*

Tale linguaggio, che per convenzione possiamo dire degli operatori economico-politici⁴, si materia oggi di vocaboli come liberismo, collettivismo, liberalizzazione, collettivizzazione, interventismo, dirigismo, astensionismo, economia individuale, statalismo, e numerosi altri simili. Si vorrebbero, con questi vocaboli, qualificare anche modi di essere dell'azione giuridica dei pubblici poteri nel campo dell'economia.

Come è avvenuto ciò? È avvenuto in quanto tale linguaggio è stato trasferito in sede scientifica, e da scienze quali l'economica – in Italia – e la sociologia – specie fuori d'Italia –, esso è arrivato fino ai giuristi, dei quali ha forzato l'iniziale cautela. Presso gli economisti oggi stesso è imperante, ma occorrerebbe un nuovo Fraser che si prendesse la cura di catalogare i significati dei vocaboli e la consecuzione sintattica delle proposizioni⁵. Vi sono stati, p. es., molti scrittori i quali hanno sostenuto che esiste una forte differenza tra l'economia diretta e l'economia programmata, e hanno scritto opere sottili per mostrare che la felicità vera dei popoli si ottiene con la prima, oppure con la seconda. Gli stessi vocaboli, usati però ad indicare entità del tutto diverse, hanno permesso di giungere ai medesimi risultati! La guerra di concetti si azzarda sino a lontananze da naufragio,

³ Del resto non mi par irriverente osservare che se in un cervello di così straordinaria lucidità come quello di Camillo Benso succedevano tali cose, che mai deve succedere in quello di un economista, di un teorico di partito, di un giornalista politico?

⁴ A questo punto abbandono ordini concettuali o sottintesi sociologici, per attenermi alla scienza del diritto: con operatori economico-politici si designano in modo generico, tanto gli elaboratori di ordini concettuali, quanto i formatori di opinioni pubbliche, quanto i detentori del potere di governo o i partecipanti ad esso, quanto infine gli imprenditori consapevoli delle categorie ultime della propria azione, o che si sforzano quantomeno di esserlo.

⁵ L.M. FRASER, *Economic thought and language*, London, 1937 (tr. it., *pensiero nella scienza economica*, Torino, 1953).

quando, p. es., si sono oppugnati gli abominevoli concetti di piano e di pianificazione, e si sono difesi quelli di programmazione, tanto meglio se elaborati dalle stesse categorie interessate!

Si potrà osservare che queste sono appunto quelle piramidi verbali, che, come pure sappiamo da lungo tempo, costituiscono lo scotto che la speculazione economicistica deve necessariamente pagare, ogni altra soggiace all'insidia delle parateoresi. Tuttavia sta di fatto che esse sono divenute di uso comune, e che si sono accampate anche nella scienza del diritto, sospettate e talora anche relegate nella stanza d'ingresso, ma presenti. In certi settori, come nella giurisprudenza, anzi particolarmente presenti. Quante volte non accade di leggere sentenze nelle quali, di fronte al dubbio sulla legalità di una norma o sulla legittimità di un provvedimento, si trova detto che ai tempi dello stato astensionista quel tal ragionamento secondo cui quel certo diritto del privato è garantito poteva anche andar bene, ma che oggi con lo stato «interventista» è cambiata ogni cosa. Appena che con un po' d'attenzione lo si consideri, siffatto argomento si mostra di un semplicismo talmente rudimentale da confinare con una formula esorcistica, ed è soprattutto astorico: se lo Stato cosiddetto interventista rappresenta una più complessa struttura rispetto allo Stato cosiddetto astensionista, esso dovrebbe presentare anche più articolate e più sottili distinzioni, ossia dovrebbe essere di più raffinata complessità del predecessore. Impiegare invece delle formule brute per la spiegazione della sua grammatica, significa, in risultanza estrema, rassegnarsi ad un semplicismo che concede tutto all'istanza autoritaria: e difatti proprio la giurisprudenza (specie della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato) ne fornisce la più accurata delle riprove, con la convalida massiccia che essa ha fatto, sulla base del falso argomento, di tutte le più discutibili norme e di tutte le più biasimevoli pratiche incidenti nelle libertà civili e nelle garanzie di attività economiche, ereditate dai venti anni di autoritarismo. Nel dubbio tra la libertà e l'autorità essa ha costantemente scelto quest'ultima, diversamente da quanto è accaduto e accade fuori d'Italia; in altra sede si potrà mostrare come essa ha sciupato così ogni occasione che le si presentava per assurgere ad un ruolo meno squalido di quel che dopo cento anni di nostra storia si segna al suo passivo. Qui il fatto interessa principalmente come dimostrazione di quello che può fare di male un ordine concettuale inconsequenziale.

E la dottrina? La dottrina, per parte sua, ha seguito due strade. Con una ha operato una fuga in avanti, mettendosi a discettare o sul significato delle parole prese dagli operatori economico-politici, oppure sull'esistenza di un diritto dell'economia, o di un diritto amministrativo dell'economia o di simili altre discipline. Quanto al primo profilo quel che diciamo val più per la dottrina tedesca e francese che per quella italiana⁶. Così come i giuristi inglesi o americani, gli italiani hanno avvertito che la discussione sul significato delle parole è poco utile, perché trattandosi di vocaboli che non cadono nella cerchia del linguaggio legislativo, il loro uso è rimesso a stipulazioni definitorie degli scienziati, che possono anche esser fissate volta per volta.

Non così per il «diritto dell'economia», sul quale anche da noi si sono accese dispute. La discettazione in ordine ad esso è però da ritenere sicuramente avente ad oggetto una falsa sintesi, che assume come dati di partenza delle individuazioni di parti della normazione positiva ovvero delle partizioni di scienze giuridiche, non nel loro valore reale, ma in un valore, se non nominale, astrattistico. In sostanza, essa non serve a nulla, perché, come sempre avviene in tali casi, si sostanzia in una questione di nome da dare ad un edificio, prima di sapere se esso può esser fatto, e soprattutto, come.

L'altra strada ha condotto invece ad una sorta di giro per le istituzioni positive: come sono disciplinate da norme pubblicistiche l'impresa, l'istituzione dell'impresa, l'esercizio dell'impresa, il finanziamento dell'impresa, il ciclo lavorativo adottato dalle imprese, il personale delle imprese, ecc., e così via per gli altri istituti: la proprietà, il lavoro, il commercio, ecc. Da questa strada si è giunti a raccogliere una quantità di materiale, là dove essa è stata seguita con serietà e con spirito scientifico, com'è accaduto in Francia e in Germania; ma si tratta di materiale che semmai può essere ordinato, non di materiale che può essere elaborato. Anzi direi che esso non è elaborabile, e la ragion mi pare evidente, anche se sottile a penetrare. Si può comprendere che si possa elaborare una teoria dell'impresa o della proprietà o del lavoro *in diritto privato*, poiché qui l'individuo

⁶ Dopo questa propulsione è stata pubblicata la monografia di V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, nella quale specie al cap. I, 25 ss., si trova diffusamente esposto il vario ricercare dei giuristi di cui qui si parla, ed alla quale possiamo quindi rinviare il lettore. Egregiamente lo SPAGNUOLO VIGORITA si astiene dal mettersi anch'egli sulla strada della verbalistica.

è il protagonista: è esso che realizza se stesso come proprietario, imprenditore, lavoratore, e queste sue manifestazioni lo assorbono con un assoluto impegno di vita. Ma non è possibile elaborare teorie della disciplina pubblica della proprietà, o dell'impresa, o del lavoro: rispetto al pubblico potere questi sono istituti esterni, che il pubblico potere medesimo limita, non adopera, in quanto non ne costituiscono l'impegno; su di essi il pubblico potere può svolgere azione di vigilanza o di direzione, ma non da essi trae vita e ragione d'essere. Tant'è che se esso diviene proprietario, imprenditore, lavoratore (p. es. appaltatore di servizio), perde tendenzialmente la sua specie di pubblico potere e rientra sotto l'ambito del diritto comune.

Si può dunque dire che questa strada sarà idonea a dare delle descrittive, a precisare delle morfologie esterne, ma non ad elaborare delle teorie, ossia ad operare delle autentiche sintesi, o, se si vuole, a forgiare serie concettuali atte a fondare un ordine concettuale giuridicamente conclusivo.

3. *Impostazione di studio fondata sull'individuazione dei procedimenti regolativi dell'azione dei pubblici poteri*

Trattasi dunque di individuare un approccio che da un punto di vista problematico sia più pertinente.

Senza ulteriormente soffermarci su considerazioni critiche e metodologiche, direi che esso potrebbe essere il seguente. Chi si pone a ricercare attraverso quali strumenti i pubblici poteri svolgono delle azioni giuridicamente determinanti nel campo dell'economia, posto che i pubblici poteri medesimi non possono agire che mediante procedimenti amministrativi, deve individuare quali sono questi procedimenti; indi attraverso i canoni consueti della ricerca propria delle scienze del diritto cercare i tratti comuni e le differenze specifiche; indi tentar di giungere alla teoria di questi procedimenti, nella varia determinazione delle loro componenti soggettive ed oggettive, dei loro effetti, e così via.

È da ritenere estremamente plausibile che alla fine di studi condotti secondo una problematica di questa fatta, si vedrà come procedimenti identici possono avere ad oggetto indifferentemente la proprietà, l'impresa o un'attività del privato qualificata per il suo contenuto tecnico o professionale; e che viceversa un privato possa trovarsi assoggettato a più specie di tali procedimenti – tra loro an-

che differenti –, pur presentandosi sempre nella medesima veste di operatore determinato.

Qui, senza aver la pretesa di fornire una sistematica esauriente, vorrei solo rapidamente indicare alcune delle figure più importanti di questi procedimenti, l'esposizione potrà presentare interesse, perché da un lato si vedrà che talune delle figure non sono affiorate con l'evidenza che sarebbe necessaria all'attenzione della dottrina, quando addirittura non siano conosciute che da ristrettissimo numero di studiosi; ma dall'altra si vedrà che, l'interesse delle varie figure va al di là di quanto strettamente riferibile all'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia, per assurgere alla teoria generale.

4. *Individuazione di taluni procedimenti: sorveglianza*

La più semplice e la più antica di queste figure è data dal procedimento di sorveglianza, o di vigilanza, come pur si dice. Trattasi di procedimento che si inquadra da un lato in una norma di divieto di porre in essere determinate azioni o anche attività da parte dei privati, e dall'altro in una norma che prevede una sanzione per l'inosseranza della norma di divieto. L'osservanza medesima è, dall'amministrazione, accertata in più maniere, come p. es. ispezioni, campionature, invio obbligatorio di prodotti da parte del privato. Ove riscontri inosservanza, essa stessa applica la sanzione, per lo più amministrativa, ma talora anche penale in senso stretto.

Il procedimento di sorveglianza lo troviamo però nella materia della repressione delle frodi di commercio, in quella di vigilanza igienica, nella struttura delle imposte di fabbricazione così come in quella dei tributi doganali. In tutti i divieti di fabbricazione industriale o di impiego industriale o agricolo di certi prodotti esso emerge come strumento tipico di azione dei pubblici poteri. Suo provvedimento tipico – da nessuno sinora studiato – è il prelievo, coattivo o volontario, di campione, onde il procedimento si classifica nella categoria dei procedimenti ablatori.

Dicevamo che questo procedimento è dei più antichi, e difatti già le legislazioni medioevali ci danno esempi di divieti di adulterazione di prodotti o di messa in commercio di merci adulterate, e la sanzione non è solo amministrativa – confisca del prodotto, multa, revoca della licenza di fabbricazione o di commercio –, ma sovente è

anche penale. Tuttavia ancor oggi questo procedimento è usatissimo dalle legislazioni attuali, anzi i divieti di uso di prodotti sono sempre più frequenti, ed hanno ragioni tra le più varie: igienica e sanitaria, fiscale, di incoraggiamento dell'uso di certe merci e viceversa di limitazione del consumo. È l'organizzazione della sorveglianza che è molto difettosa, malgrado l'aumento degli organi tecnici del tipo dei laboratori e delle stazioni sperimentali.

5. (Segue) *Disciplina autoritativa di negozi interpretati*

Una seconda figura è data dai procedimenti di disciplina autoritativa dei negozi interpretati. Va chiarito che la disciplina autoritativa del negozio privato operata attraverso lo strumento legislativo è coeva al sorgere delle normazioni positive, e quando la *ratio* della norma che contiene questa disciplina attiene ad una ragione dell'economia, si può certo parlare di regolazione pubblica dell'economia. Tuttavia la regolazione fatta direttamente dal legislatore positivo è fuori dell'ambito delle nostre attenzioni, che si appuntano solo sull'azione amministrativa dei poteri amministrativi nel campo dell'economia. Devo fare questa precisazione non per segnare un limite di comodo al nostro tema, ma perché lo studio della regolazione legislativa della materia economica sta su piano diverso da quello in cui qui ci muoviamo, e va condotto con altro metodo e su diversa problematica, investendo esso direttamente la conformazione di base delle statali.

Qui il fatto a cui alludiamo è profondamente diverso, e consiste, nella sua essenza, in questo: che un pubblico potere, con un provvedimento amministrativo, disciplina un negozio tra privati. I modi con i quali avviene sono diversi, e, per usare un linguaggio povero e non impegnativo possiamo dire che il provvedimento amministrativo produce l'effetto di costringere il privato a negoziare, ovvero a negoziare solo con controparti determinate, ovvero a negoziare secondo contenuti determinati. Abbiamo così il provvedimento amministrativo determinativo di obbligo a negoziare, e quello determinativo di clausole negoziali necessarie, attinenti or al soggetto or all'oggetto. Vorrei dire altresì che è più importante il secondo tipo anziché il primo, ossia è meno importante il provvedimento che impone la vendita, il deposito, la riconduzione cosiddette coattive, del provvedimento che impone clausole attinenti a modalità lavorative, a caratteristiche che deve avere il bene, a prezzi, e così via.

Anche questi provvedimenti – che non sono mai stati studiati sino ad oggi – appartengono a procedimenti ablatori, in quanto con essi l'autorità sottrae al privato facoltà varie: di disposizione, di godimento, di scelta di tempi, di persone o di luoghi, e simili. Benché essi possano esser ipotizzati dal legislatore in contemplazione di motivi anche diversi da quelli economici, tuttavia in prevalenza essi sono volti a fini di disciplina dell'azione interprivata in ordine a risultati economici da conseguire.

Soggiungiamo, infine, che questi procedimenti, pur essendosi quantitativamente molto diffusi in tempi recenti, non sono un'invenzione moderna. Le vendite obbligatorie di prodotti agricoli, la manovra autoritativa dei prezzi, l'imposizione di modalità di fabbricazione o prestazione di lavoro, sono coeve col sorgere dello Stato moderno. Le borse, i magazzini generali, i noleggi coattivi li troviamo già operanti nelle legislazioni dello scorso secolo.

6. *(Segue) Imposizione di obbligazioni pubbliche*

Un'ulteriore figura è data dai procedimenti di imposizione di obbligazioni pubbliche. La più importante specie di questi è costituita dall'imposizione tributaria, e lo studio di essa è ormai talmente progredito che è fin superfluo ricordare come tale imposizione abbia, accanto alla funzione principale di provvista di mezzi pecuniari ai pubblici poteri, la funzione di manovra dell'economia, e che anzi in taluni tributi questa diviene preminente e l'altra resta recessiva.

Accanto all'imposizione tributaria esistono parecchie altre specie di impostazioni in funzione di regolazione dell'economia, le principali delle quali sono quelle che riguardano gli ammassi, reali od obbligatori che siano, e le precettazioni di prodotti, esistenti o futuri.

È anche inutile ricordare che le varie specie di imposizioni pubbliche esistono tutte da molto tempo nelle legislazioni positive: anche quelle che taluni ritengono novità del mondo moderno, come gli ammassi. È altresì inutile rammemorare che le imposizioni sono tutte provvedimenti di procedimenti ablatori.

A questo punto direi di fermarci un momento. Sinora abbiamo esaminato delle figure che si ascrivon tutte ad una stessa categoria, che è quella dei procedimenti ablatori, e possiamo anche fissare una conclusione: che le figure di cui abbiam parlato non presentano par-

ticolari originalità, per il fatto di essere volte a fini di disciplina dell'economia. In sostanza rimangono, almeno sotto un profilo strumentale, le medesime anche se volte ad altri fini, p. es. di protezione sociale, di sanità, di cultura. La constatazione potrà forse sorprendere, ma nella sua essenza giuridica mi par proprio evidente. La precettazione del bestiame a fini zootecnici o a fini di approvvigionamento del mercato, motivi a parte, son istituti eguali; l'imposta doganale comune, a fini fiscali, o quella protettiva, a fini economici, son addirittura il medesimo istituto. E si potrebbe così proseguire sino alla fine.

Vediamo allora, dopo questa constatazione negativa, se riusciamo a trovare procedimenti più propriamente destinati alla regolazione dell'economia nel novero delle altre specie.

7. (*Segue*) *Procedimenti autorizzatori*

Possiamo dir subito che i procedimenti autorizzatori non ci offrono questa soddisfazione, benché a taluni ciò non sia apparso così chiaro. Siccome, si dice, nel provvedimento autorizzatorio si ha, per definizione, la composizione di un interesse pubblico con un interesse privato, esso è lo strumento per eccellenza di «intervento» nella disciplina dell'economia. Ma in realtà, pur potendosi concordare con l'osservazione relativa alla particolare felicità operativa dei provvedimenti autorizzatori per ciò che concerne gli interessi dei privati, è indubbio che la tassonomia delle varie specie di provvedimenti autorizzatori, ossia, citando senza un ordine preciso, le autorizzazioni in senso stretto, le licenze, le approvazioni, le dispense, e così via, si modella non sui fini o sui motivi dei provvedimenti, ma sulla natura degli elementi che li compongono e degli effetti che si producono. Ond'è che la licenza di importazione o l'autorizzazione all'acquisto vanno poste nella medesima categoria giuridica, così come vanno nelle medesime categorie l'autorizzazione all'impianto industriale e la licenza edilizia, oppure la licenza di commercio e l'autorizzazione professionale: nelle coppie di provvedimenti che enunciamo, l'uno è strumento di disciplina della economia, l'altro no.

Si può dunque dire che anche il procedimento autorizzatorio è figura che è usata, anzi largamente usata, per la disciplina dell'economia da parte di pubblici poteri, ma che essa non presenta proprietà sue per il fatto di ricevere tale uso.

8. *e concessori*

Passiamo ora all'esame dei procedimenti concessori. Anch'essi come quelli autorizzatori di cui si è or parlato, sono stati usati ampiamente anche in passato. I procedimenti concessori postulano tutti che vi sia certa attività riservata ai pubblici poteri, sia in ordine alla titolarità che all'esercizio, ovvero che determinati beni siano riservati solo ai pubblici poteri. L'indicazione della riserva, delle situazioni pertinentziali, e simili, sono stabilite dal legislatore. Ma nella misura in cui questo attribuisce ad un'autorità amministrativa la cura di un servizio o il godimento di un bene, attribuisce anche alla medesima autorità dei poteri, tendenziali, di dare concessioni di esercizio del servizio o di uso del bene. E difatti tutte le concessioni che abbiano ad oggetto materia di economia pubblica non presentano differenze in ordine alle varie specie, salvo, beninteso, i motivi e il contenuto.

In termini applicativi, che la legge riservi originariamente allo Stato i servizi di posta, e che lo Stato li dia poi in concessione, ovvero riservi i servizi di trasporto di linea di persone, o di cose, o di persone e cose, su strada, o anche per mare, ovvero anche per aria, è questione di diritto positivo, in ogni caso essendo simili i procedimenti concessori relativi.

Dunque si può concludere che anche per i procedimenti concessori vale quanto si è constatato a proposito dei procedimenti autorizzatori.

9. *(Segue) Ordinamenti sezionali*

Si potrebbe pensare che qualificazioni speciali possano desumersi combinando un procedimento con una figura organizzatoria. E difatti, a primo approccio, sembrerebbe che così fosse, nella figura che si conviene chiamare oggi ordinamento sezionale. È questo un ordinamento giuridico secondario quanto all'esistenza e quanto all'efficacia, che si forma tra soggetti che hanno sempre bisogno di un'autorizzazione per svolgere la loro attività, e che, con il solo fatto di ricevere l'autorizzazione, vengono immessi in un'organizzazione preordinata dallo stesso legislatore, nel seno della quale essi sono obbligati a sottostare a vigilanza e ad ordine di un organo statale sopordinato. L'esempio più studiato di siffatti ordinamenti sezionali è dato, nel nostro diritto positivo, dall'ordinamento del credito, che

riunisce tutti gli istituti di credito, pubblici o privati, nazionali o locali, ordinari o speciali.

Nell'ordinamento sezionale l'organo dirigente ha indubbi poteri di autorizzazione di taluni atti o di talune attività, e ha inoltre un potere di vigilanza, di disciplina autoritativa di negozi interprivati, di imposizione di obbligazioni, e in più dei poteri di ordinare alle imprese di seguire comportamenti che esso prescrive, sotto comminatoria di sanzioni che esso stesso applica.

Ma è pur vero che se l'ordinamento sezionale si adopera soprattutto per regolazione di materia di economia, può esser adoperato anche ad altri fini, come p. es. sanitario (farmacie), di tutela del pubblico degli utenti (imprese di *public commodities*, negli Stati Uniti), di efficienza tecnica (edilizia economica), e così via. L'ordinamento sezionale è dunque anch'esso uno strumento efficientissimo di regolazione dell'economia, ma non è in esclusiva di questa.

10. (Segue) *Programmazioni e pianificazioni. Conclusioni*

E veniamo così alle programmazioni e alle pianificazioni. Il discorso potrebbe qui diventare tanto lungo da andar oltre la misura che ci incombe, onde preferisco saltare ogni sviluppo argomentativo intermedio, e dire che programmazioni e pianificazioni sono, si potrebbe dire, dei procedimenti composti, ossia dei procedimenti di procedimenti. I procedimenti componenti sono dei tipi più noti: concessori, autorizzatori, ablatori, e si affiancano o si susseguono secondo un ordine operativo di maggior o minor rigidità. Da un punto di vista storico, in sede costituzionale le programmazioni sono connaturate all'esistenza stessa degli ordinamenti generali necessari, e quindi degli Stati, per rimanere nel giro dell'orizzonte degli interessi di uomini presenti, ossia non prendendo in considerazione quelle esperienze di vita associata ormai declinate a fatti di erudizione. Se lo Stato comporta, il governo, il governo comporta il programma politico.

In sede amministrativa le programmazioni e le pianificazioni sono invece un frutto di maturità. Da quelle che una volta rappresentavano le più delicate e le più importanti amministrazioni degli Stati, che erano le organizzazioni militari, esse si son estese via via all'assetto finanziario degli apparati statali, nella specie dei bilanci di cassa e dei consuntivi e di qui all'assetto ecologico-operativo, nella

specie di programmi e di piani urbanistici, di comunicazioni, di bonifica, e simili; e infine all'assetto economico-sociologico, nella specie di programmi e di piani economici.

Or chi analizzi una qualsiasi specie di piano, anche della più elaborata complessione, si avvede che esso si compone di procedimenti di concessione che potranno essere di servizi, di beni, o anche di somministrazioni di danaro, di procedimenti autorizzatori, e di moltissimi procedimenti ablatori – almeno nei piani ecologici ed economici – appartenenti anche a figure diverse da quelle che abbiamo menzionato: imposizione di vincoli di destinazione, ordini operativi, discipline autoritative di negozi interprivati, imposizione di obbligazioni, e così via. L'unità del disegno operativo che collega i vari procedimenti, giuridicamente costituisce tra essi nulla più che delle presupposizioni e delle condizioni di efficacia: in tanto il procedimento implicato si realizza in quanto si perfezioni il procedimento implicante, oppure in tanto il provvedimento costitutivo di un procedimento acquista o conserva efficacia in quanto un altro procedimento si perfezioni.

Sommariamente così definiti i programmi e i piani, mi par che non ci resti che dover ripetere le medesime constatazioni. Il programma e il piano economico, che tanto hanno colpito certuni, sono un'estensione ad un più ampio oggetto di figura giuridica già nota. Il fatto che il bilancio preventivo dello Stato, in particolare il bilancio di competenza, si chiami bilancio, non gli toglie per nulla la sua natura di piano; che in esso predominino i procedimenti autorizzatori su quelli ablatori, è un dato tecnico, che si potrà anche spiegare per il suo contenuto, ma che non ne altera la natura.

È dallo scorso secolo, del resto, che esistono i «programmi di costruzioni ferroviarie», i «piani di risanamento», e risalgono al secolo ancor precedente i piani di bonifica. Che poi tali programmi e piani realizzino interventi dei pubblici poteri nell'economia, lo avvertiva già Cavour quando il Governo sardo si mise a costruire ferrovie e strade, o quando creò il porto della Spezia.

Sicché, sotto l'aspetto giuridico, questi istituti non sono né nuovi né, mi sembra, arcani.

Con ciò abbiamo, sia pur succintamente, esaurito la rassegna dei cedimenti amministrativi principali, in materia di azione dei pubblici poteri nel campo economico. Da essa si possono indurre alcune considerazioni.

La prima, e la più importante, è che non esistono procedimenti regolatori dell'azione amministrativa relativa alla disciplina dell'economia diversi da quelli relativi alla disciplina dell'economia medesimi. La seconda, che le normazioni positive moderne hanno perfezionato tipi di procedimenti già noti, ma non hanno introdotto novità sostanziali: ciò potrà dispiacere agli inventori giuridici, ma è così. La terza, di rilievo prevalentemente metodologico, che l'approccio che si era suggerito, per uno studio più razionale dell'azione dei pubblici poteri nel campo economico, si mostra, ad una prima delibazione, fruttuoso.

11. *Esame di possibili mutazioni di qualità derivanti da variazione quantitativa*

Giunti a questo punto, dobbiamo darci conto di due osservazioni che potrebbero esserci mosse. Vero che i procedimenti amministrativi dell'azione dei pubblici poteri nel campo economico non hanno originalità, né sono nuovi, anche se tali potevano sembrare; ma è pur vero, si potrebbe dire, che mentre prima quantitativamente tali procedimenti erano pochi, oggi essi sono moltissimi. E le variazioni di quantità, quando superano una certa soglia, divengono mutazioni di qualità. Si potrebbe aggiungere che, a parte lo stabilire se le qualificazioni dell'azione dei pubblici poteri si sono modificate, si può ritenere modificata l'organizzazione dei pubblici poteri, in specie quella che si estrinseca in attività che non ricevono qualificazioni di diritto pubblico, ma di diritto comune.

Vediamo dunque di esaminare le due osservazioni.

Che nel campo giuridico la variazione quantitativa ridondi in mutazione qualitativa, è cosa indubbia. Basti ricordare che nel diritto privato vi fu un periodo in cui l'istituto saliente dei rapporti interprivati era dato dalla divisione dei domini in utile ed eminente; l'istituto ancor oggi rimane, ma con rilevanza marginale. Che in tempi più recenti l'istituto saliente diveniva la proprietà immobiliare, essendo l'impresa quantitativamente secondaria; che col procedere del tempo, la variazione quantitativa in ordine all'impresa finiva per far assumere a questa quel carattere dominante, ancor oggi posseduto.

Potrebbe quindi avverarsi la medesima vicenda nella materia della azione dei pubblici poteri in campo economico. E difatti non

sono mancati economisti che hanno creduto di poterla riscontrare nella realtà: si è detto che da un'azione nel campo economico, incardinata principalmente sul procedimento di vigilanza, si è passati ad un'azione incardinata sui procedimenti autorizzatori e concessori, e poi ad un'azione incardinata sui procedimenti di programmazione e di pianificazione. O, con altra terminologia, da una fase di polizia dell'economia si è passati ad un'economia controllata – attraverso lo strumento delle autorizzazioni e la riserva delle concessioni –, ad un'economia corretta – caso delle programmazioni –, e ad un'economia diretta – caso delle pianificazioni –.

Una coscienza scientifica appena un poco vigilata percepisce però subito che in ordini seriali così puliti non può non celarsi qualche forzatura concettuale. Osa troppo la storiografia – anche se minima storiografia come questa di cui qui si discorre – quando si pone di fronte ai disordini della storia con lo spirito dell'agrimensore. E difatti se si vanno a controllare sulla normazione positiva simili costruzioni, ci si avvede che esse non trovano corrispondenza con la realtà. Non è vero, cioè, che i procedimenti di vigilanza, o, se si vuole, di polizia dell'economia, cedano a favore degli altri; anzi, al contrario, sono in aumento anch'essi. Potrà forse notarsi una diminuzione dei procedimenti autorizzatori, ma per ragioni tecniche, cioè perché si è creduto poter ritenere che essi, sotto un profilo di scienza della amministrazione, servivano a ben poco. È vero che programmazioni e pianificazioni sono in aumento, ma sono in aumento anche tutte le figure dei procedimenti ablatori. Sicché può dirsi che la schematizzazione per tipi di procedimenti predominanti per periodi è artificiosa, e quindi inutile. Potrà forse avere interesse sociologico, e anche qui di larga approssimazione; giuridicamente è inconclusiva.

Soggiungerei anche un'altra considerazione, di valore generale. Dire che un certo diritto soggettivo, un certo negozio, un certo procedimento ha rilievo giuridicamente predominante, ha un significato giuridico nella misura in cui un ordinamento positivo contenga un principio generale, o un gruppo di principi collegati, per effetto dei quali quel diritto o negozio o procedimento assurge a regola generale, e ogni disciplina normativa che nel contempo si diversifichi assume invece valore di eccezione. Così, per esempio, nella normazione di taluni stati degli Stati Uniti, in cui l'istituto fondamentale dell'azione nel campo economico è quello dell'ordinamento sezio-

nale degli imprenditori, rappresenta l'eccezione il procedimento di concessione o quello di imposizione di obbligazioni pubbliche; in una normazione come quella degli stati di tipo sovietico, in cui la gestione delle attività economiche di base nel settore industriale è affidata a pubblici poteri e vige un principio di pianificazione autorizzatoria interna concernente gli investimenti e la produzione, rappresenta l'eccezione il procedimento di concessione od un tipo di pianificazione più estesa, come, poniamo, quella che investisse il processo distributivo tra le imprese pubbliche.

Se così è, si converrà che in ordinamenti statali eclettici, come è quello nostro, in cui vi è una compresenza di ogni sorta di procedimenti, dire che uno o un gruppo di essi è giuridicamente dominante significherebbe farlo assurgere a regola generale: il che proprio non è; non è non nel senso che non è vero in diritto positivo, ma proprio nel senso che non è possibile.

12. *Esame delle modificazioni dell'organizzazione*

Passiamo quindi alla modificazione dell'organizzazione dei poteri.

Certo qui ci imbattiamo nel tratto più vistoso delle modificazioni attinenti alla posizione dei pubblici poteri rispetto all'economia: l'aumento del numero degli organi dello Stato, nonché degli enti inquadrabili tra i pubblici poteri o ad essi legati, che curano interessi attinenti all'economia è impressionante, in ogni Stato moderno. Direi ancora di più: che ormai le figure soggettive inventate dal legislatore in questo campo – con una fertilità senza uguali – tendono, con l'esperienza, a tipizzarsi; ond'è possibile già oggi individuare alcuni rapporti giuridici organizzatori di valore generale, p. es. in ordine ai rapporti tra stato ed enti pubblici strumentali, alla posizione degli amministratori di tali enti, alla struttura degli atti mediante i quali si assicura l'esattezza del modo di cura degli interessi commessi agli enti e agli effetti degli atti medesimi; oppure in ordine ai rapporti tra enti pubblici e imprese private poste sotto la direzione di essi, alla posizione degli imprenditori o degli amministratori di queste imprese, e così via. In proposito la più recente dottrina del diritto costituzionale e del diritto amministrativo hanno introdotto alcuni spunti che son da ritenere estremamente felici.

Vorrei tuttavia ricordare, e anzi vorrei che fosse sottolineato, che le categorie giuridiche dell'azione non collimano con quelle dell'organizzazione: un servizio pubblico di erogazione, che in ordine all'azione si estrinseca in contratti di somministrazione di diritto comune, pur se gestito in forma pubblica, può esser commesso indifferentemente ad un organo dello Stato, ad un organo speciale, ad un ente pubblico in via istituzionale, ad un ente pubblico in via occasionale, e così via secondo altri modi; eppur rimane sempre lo stesso servizio per ciò che attiene ai rapporti giuridici con gli utenti.

Non è dunque accettabile l'opinione di chi vorrebbe, dallo studio delle categorie giuridiche concernenti l'organizzazione, dedurre implicazioni in ordine alla qualificazione dell'azione dei pubblici poteri. Le due qualificazioni stanno su piani diversi: quelle dell'organizzazione attengono ai rapporti tra stato persona e stato ordinamento, e quindi sono attuazione delle garanzie reciproche che i gruppi si prestano secondo le regole fondamentali della costituzione. Quelle dell'azione attengono ai rapporti tra pubblici poteri e soggetti privati, siano essi, in sede economica, produttori o consumatori, operatori primari, secondari o terziari.

Che dunque lo Stato sia oggi caratterizzato dalla presenza (necessaria, si dice), di enti pubblici economici, che debbano esistere varie specie di imprese pubbliche in ragione dei fini che la norma costituzionale impone al governo o che il programma politico consiglia, che sia necessaria l'una o l'altra struttura del rapporto di direzione o dei poteri di controllo, son tutti fatti indeterminativi in ordine alle qualificazioni giuridiche dell'azione dei pubblici poteri nel campo economico.

13. *Possibile enucleazione di qualificazioni giuridiche dal linguaggio politico economico e suoi limiti*

Ma allora, ci si potrebbe ora dire, non avevano torto i giuristi della fine del secolo passato, allorché negavano ogni validità giuridica a vocaboli quali liberismo, collettivismo, protezionismo, e simili. Questi sono, essi dicevano, indirizzi di politica economica, non enunciativi di regole giuridiche: hanno rilievo giuridico se e nella misura in cui divengono indirizzi di governo e regole sull'uso del potere discrezionale dei pubblici poteri, ai fini del controllo politico del governo e del controllo di opportunità della amministrazione.

Ma se è così, perché quelle accuse di insensibilità e di formalismo che furono allora mosse a quei giuristi?

Riterrei che le accuse erano giustificate, ma insieme che i vocaboli non hanno validità giuridica. Le accuse erano giustificate perché quando una certa strutturazione o un certo insieme di precetti che stanno al di sotto di quei vocaboli assumono dei tratti tali da divenir permanenti in un ordinamento giuridico, ossia da costituire elementi della sua stessa normazione e della sua stessa organizzazione, non si può più parlare di indirizzi di governo o di direttive politico-amministrative. Ma proprio questo scopre, per altro verso, perché la scienza del diritto non può rimaner soddisfatta da quei vocaboli: se ad essi sottostà una realtà che è, in varia misura, parte costitutiva di un ordinamento, occorre che quei vocaboli vengano tradotti in statuizioni giuridiche più accurate, vengano, se così può dirsi, trascritti in termini giuridicamente significativi, in formule che enuncino dei principi, organizzativi o intersubiettivi, non ambigui, ma precisi e distinti. Occorre, passando alla metodica, sottoporre ad analisi la realtà che sta sotto quei vocaboli, articularla, ed enucleare quei principi che essa cela o può celare.

Liberismo o interventismo o dirigismo giuridicamente non significano nulla, proprio perché significano troppe cose; ammesso che in altre scienze abbiano un significato, essi ripugnano alla scienza del diritto, la quale usa come unità la qualificazione giuridica, che è un'unità analitica e specifica. Se dunque in tali vocaboli è possibile individuare una o più qualificazioni giuridiche, saranno queste ad aver rilevanza per il giurista, non l'indefinito vocabolo in sé. Vi potranno essere dei vocaboli che contengono un principio generale organizzativo, un principio relativo ad un settore; altri invece non conteranno nulla. In ogni caso sarà il principio o regola o altro che interessa il giurista, non il vocabolo come tale; questo è, per il giurista, una mera espressione di comodo; nei casi in cui può avere più preciso contenuto, potrà esser qualcosa di più, mai tuttavia più di una sintesi verbale.

La riprova ce la danno del resto gli stessi ordinamenti positivi.

Gli Stati Uniti d'America sono considerati uno Stato liberista o quantomeno tenuamente interventista. Pure la disciplina delle imprese di pubblica utilità è, in questo paese, molto più penetrante di quello che non sia, p. es. da noi, la disciplina delle imprese creditizie,

che è considerata una delle punte massime di «interventismo» pubblico. I poteri della commissione americana contro i trust sarebbero poi decisamente incostituzionali, nel nostro sistema.

La specie più ampia e pesante di pianificazione economica non è quella dell'URSS, che si proclama Stato collettivista, ma è stata quella della Germania nazista, che si proclamava Stato ad economia programmata; mentre l'Inghilterra, che prima del secondo conflitto mondiale si proclamava liberista, già assoggettava le società private ad un controllo contabile pubblico che neppure si osa pensare oggi da noi, che siamo uno Stato «interventista»; anche la Germania di Bon si proclama liberista, ma ha adottato un esemplare congegno per un indirizzo delle scelte private diretto dei pubblici poteri: guai tuttavia a dire che è un paese dirigista. Mentre la Nuova Zelanda, che era un paese laburista, e la Spagna, che non si sa bene cosa sia, ma comunque si proclama non liberista, non conoscono un principio generale sui limiti della libertà di iniziativa privata come quello che esiste nell'art. 41 della nostra costituzione.

Ecco dunque in che senso è bene che il giurista usi il meno possibile quei vocaboli, e invece si occupi di enucleare quelle qualificazioni giuridiche che con essi si vogliono esprimere; queste, tuttavia, saranno sempre, per loro natura, circoscritte, e sovente, alla fine della ricerca, si potrà vedere che sono contraddittorie: contraddittorie non solo in un ordine comparatistico nel tempo e nello spazio (liberismo può contenere qualificazioni contraddittorie in Inghilterra 1910 e 1950, negli Stati Uniti e in India 1950) ma finanche in un ordine che potremmo dire di diritto interno cronisticamente determinato (uno Stato liberista irto di monopoli giustificati per mantenere il liberismo, uno Stato interventista che lascia l'elettricità alla industria privata cercando una giustificazione nel fatto che formalmente essa è in concessione).

14. *Conclusioni*

Giunti al momento di trarre delle conclusioni finali da questo tenue discorso, vorrei augurarmi che si sia avvertito come esso ha voluto esser principalmente un discorso critico e di richiamo ad una metodica.

Il suo risultato critico è l'aver tentato di mostrare come l'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia, considerata da un

punto di vista giuridico, non ammette, quantomeno oggi, delle formule di sintesi giuridicamente significative; quelle in uso sono, nel migliore dei casi, delle sintesi verbali. Normalmente l'azione pubblica nel campo economico è retta da una pluralità di qualificazioni compresenti, variabili quanto alla distribuzione quantitativa, secondo criteri sempre empirici. Soprattutto si attua in strumenti ben precisi, che sono procedimenti amministrativi, anch'essi tuttavia impiegati secondo regole di mera empiria, e niente affatto tipici dell'azione stessa: quelle che sembrano le più ardite figure escogitate da legislatori dei nostri tempi, non sono, al massimo, che composizioni di procedimenti amministrativi già noti.

In sede metodica, esso ha voluto mettere in evidenza che per rendersi esatto conto delle qualificazioni giuridiche esistenti, non serve lo studio delle materie positive delle quali esiste una disciplina, bensì occorre uno studio approfondito dei procedimenti amministrativi di più frequente e costante applicazione. È estremamente plausibile, del resto, che nel quadro del genere a cui tali procedimenti si ascrivono, siano precisabili specie più propriamente adibite a finalità di disciplina dell'economia.

Con diverse parole, se è da ritenere scientificamente sterile, e anzi impossibile, una teoria generale dell'«intervento dello Stato e dei pubblici nell'economia», e pericoloso l'impiego di vocabolari e di puntualizzazioni teoriche o teoretiche che in altre discipline si può forse credere abbiano propria validità; se è da reputare inutile l'accendere ipoteche dogmatiche sui mercati, sugli ammassi, sulle imprese pubbliche, e su cento altri istituti positivi, perché non si avrebbero sintesi, ma descrizioni o al massimo frammenti di sintesi, invece pienamente possibile ed auspicabile è la teorizzazione dei procedimenti amministrativi generali: l'imposizione di obbligazioni pubbliche, la disciplina autoritativa di negozi interprivati, i procedimenti di vigilanza, e così via, costituiscono esempi di questi possibili spunti di teoria. Mi sembra che questo discorso potrà dirsi aver raggiunto il suo scopo se tali ricerche avrà, non dico individuato, ma quantomeno semplicemente suggerito.