
PARTE GENERALE

EUGENIO BRUTI LIBERATI

SERVIZI PUBBLICI E SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE NELLA RIFLESSIONE DI DOMENICO SORACE

The liberalization of the public service markets has notoriously entailed not only a radical revision of the regulatory model applicable to them, but also a significant change in the conceptual categories used by doctrine and jurisprudence to solve the complex interpretative problems that the discipline of services raises.

The broad and in-depth reflection of Domenico Sorace on these issues is still important and useful today, because it is inspired by a balanced vision of the change that has taken place, which fully respects the choice of the European legislator to open the service markets to competition but at the same time wants seriously to safeguard the needs of solidarity and social cohesion which cannot find adequate protection in market dynamics.

SOMMARIO: 1. Premessa. Una ricostruzione ancora attuale. — 2. Nuove e vecchie categorie interpretative. I servizi di interesse economico generale come attività espressione di libertà d'impresa ma soggette a regolazione e i servizi pubblici. — 3. Il bilanciamento tra principio di concorrenza e istanze solidaristiche nella disciplina europea e nazionale sui servizi. — 4. Un tema paradigmatico: il ruolo delle autorità di regolazione dei servizi di interesse economico generale.

1. Premessa. Una ricostruzione ancora attuale.

Nell'ampilissimo dibattito italiano ed europeo avviatosi a partire dagli anni novanta del Novecento sul nuovo modello di disciplina dei servizi pubblici, il contributo di Domenico Sorace spicca per l'organicità dell'analisi, l'ampiezza e la rilevanza dei temi trattati e l'equilibrio con cui i principi e le scelte politiche affermatosi in sede

comunitaria vengono bilanciati con i principi e i valori propri del nostro ordinamento costituzionale.

In un arco temporale di almeno vent'anni, la riflessione di Sorace scorre lungo i due binari paralleli dell'analisi concettuale, volta a chiarire i tratti essenziali delle nuove categorie introdotte dal legislatore europeo e il rapporto tra le stesse e le categorie tradizionali, e della disamina di alcuni dei più complessi problemi di regime giuridico posti dalle connesse discipline di diritto positivo.

L'affresco che ne è derivato è importante e attuale non solo per l'influenza che ha esercitato e tuttora esercita su molte puntuali ricostruzioni ed interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali, ma anche perché costituisce un quadro di riferimento generale entro il quale possono ancora oggi essere ordinate molte delle novità che emergono nella normativa, nella prassi delle autorità di regolazione e nella giurisprudenza relativa ai servizi.

Per quanto si tratti in parte di novità rilevanti, che non attengono solo a norme ed istituti specifici, ma investono invece gli stessi equilibri di fondo del sistema, l'assetto concettuale proposto da Sorace — contrariamente ad altri, elaborati nello stesso periodo ma più legati all'idea del primato indiscusso dei meccanismi concorrenziali — consente di integrare senza particolari difficoltà le modifiche connesse alla recente, evidente ri-espansione dell'area di intervento pubblico nell'economia.

La circostanza che oggi, a valle della crisi finanziaria ed economica iniziata nel 2008 e ancor più nel contesto determinato dall'emergenza sanitaria legata all'epidemia di coronavirus, gli interventi di politica industriale e sociale abbiano riacquisito, nei fatti e nel dibattito politico-culturale, una piena legittimazione e uno spazio di operatività assai maggiori rispetto ad un recente passato non mette in discussione la tenuta di quell'assetto concettuale. All'interno del quale, infatti, il pieno riconoscimento della rilevante novità rappresentata dall'apertura alla concorrenza dei mercati dei servizi pubblici si è sempre accompagnato alla salvaguardia delle esigenze pubblicistiche che nei meccanismi di mercato non possono trovare adeguata tutela e soddisfazione.

2. *Nuove e vecchie categorie interpretative. I servizi di interesse economico generale come attività espressione di libertà d'impresa ma soggette a regolazione e i servizi pubblici.*

Rileggendo oggi i diversi studi dedicati da Sorace al tema dei servizi pubblici (1), appare subito evidente che il primo, e forse il principale, obiettivo perseguito dall'Autore è stato quello di concorrere al chiarimento sul piano concettuale del nuovo paradigma regolatorio affermatosi in Europa con l'avvio dei processi di liberalizzazione dei relativi mercati.

Come si è già accennato, questo non esclude che in quegli studi siano fatti oggetto di puntuale analisi alcuni dei profili più complessi della disciplina in cui tale paradigma si era concretizzato, dal tema dei limiti al diretto intervento pubblico nella gestione e nell'erogazione dei servizi (2), alla questione cruciale degli obblighi di pubblico servizio relativi ad attività liberalizzate e del relativo finanziamento (3) e a quella del ruolo tecnico oppure anche politico delle autorità indipendenti di regolazione e della misura di tale indipendenza (4).

Tuttavia, sembra indubbio che la ricerca che Sorace ha condotto sul tema dei "nuovi" servizi pubblici, in un lasso temporale sufficientemente lungo da cogliere tanto la fase iniziale del processo di cambiamento quanto quella di relativo assestamento della fine del primo decennio di questo secolo (5), si risolva in primo luogo in una

(1) Occorre ricordare, quanto meno, *Servizi pubblici locali e iniziativa privata*, in *Economia pubblica*, 1993, 11 ss.; *Il giovane Cammeo e i servizi pubblici*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 22, 1993, 511 ss.; *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali mediante società per azioni*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 1997, 51 ss.; *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Diritto pubblico*, 1999, 371 ss.; *La riflessione giuridica di Umberto Poletto: i "servizi pubblici"*, in *Diritto pubblico*, 2002, 583 ss.; *La desiderabile indipendenza della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2003, 337 ss.; *Il servizio di interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza ed altri interessi pubblici*, in *Diritto pubblico*, 2004, 1009; *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI Secolo*, in *Diritto amministrativo*, 2010, 1 ss.. V. anche il manuale *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, I ed., 2000 (ma v. anche la più recente IX ed, 2018), Cap. IV.

(2) V. al riguardo, in particolare, *Servizi pubblici locali e iniziativa privata*, cit., 12 ss.; nonché *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali mediante società per azioni*, cit., 53 ss.

(3) V. principalmente *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, cit., 395 ss.; e *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI Secolo*, cit., 7 ss.

(4) V. soprattutto *La desiderabile indipendenza delle autorità di regolazione dei servizi di interesse economico generale*, cit., in particolare 346 ss..

(5) V., rispettivamente da un lato, *Servizi pubblici locali e iniziativa privata*, cit., 11 ss.,

riflessione di ordine dogmatico: una riflessione che muove dalla constatazione — in sé largamente condivisa — che le innovazioni introdotte dal legislatore comunitario, dalla Commissione e dalla Corte di Giustizia avevano non solo, com'è ovvio, ampiamente modificato il concreto regime giuridico applicabile ai servizi, ma anche fortemente destabilizzato le categorie generali utilizzabili per ricostruire ed interpretare tale regime; e che, muovendo da tale constatazione, mira appunto a mettere ordine anche sul piano lessicale in tali categorie, in particolare valutando quanto del tradizionale, e peraltro notoriamente controverso, concetto di pubblico servizio dovesse ritenersi superato e quanto invece fosse sopravvissuto all'affermazione del modello europeo del servizio di interesse economico generale (e del suo quasi omologo italiano “servizio di pubblica utilità”) (6).

Sorace non è ovviamente il solo ad avere svolto questo lavoro di chiarificazione concettuale, ed è anzi, com'è ben noto, in vastissima compagnia, italiana ed europea (7). Ed è quindi doveroso chiedersi

e *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, cit., 371 ss.; dall'altro, *I servizi “pubblici” economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI Secolo*, cit., 1 ss..

(6) Denominazione, quest'ultima, entrata del lessico legislativo negli anni novanta del secolo scorso, in particolare con la fondamentale legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”, ma che successivamente sembra essere stata utilizzata meno frequentemente.

(7) Nell'amplessima bibliografia italiana sul tema non si possono non ricordare quanto meno i lavori di M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. Pubbl.*, 1998, 184 ss.; ID, *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2003, 91 ss.; S. CASSESE, *Dalla vecchia alla nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Rass. Giur. En. El.*, 1998, 26 ss.; G. CORSO, *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Riv. Giur. Quadr. Pubbl. Serv.*, 1999, 7 ss.; N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 1999; G. GRECO, *Le concessioni di pubblici servizi tra provvedimento e contratto*, in *Diritto amministrativo*, 1999, 381 ss.; R. CAVALLO PERIN, *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, in *Dir. amm.*, 2000, 41 ss.; E. FERRARI (a cura di), *I servizi pubblici a rete in Europa*, Raffaello Cortina Ed., Milano, 2000; R. VILLATA, *Pubblici servizi: discussioni e problemi*, Giuffré, Milano, I ed., 2001; A. PERICU, *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, Giuffré, Milano, 2001; L.R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei servizi pubblici*, Cedam, Padova, 2001; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Cedam, Padova, 2001; F. TRIMARCHI BANFI, *Considerazioni sui nuovi servizi pubblici*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. Comunit.*, 2002, 945 ss.; F. MERUSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Annuario Aipda*, Giuffré, Milano, 2002, 63 ss.; B. SORDI, *Servizi pubblici e concorrenza: su alcune fibrillazioni tra diritto comunitario e tradizione continentale*, in *Quad. fiorentini*, 2002, 582 ss.; A. MASSERA (a cura di), *I servizi pubblici in ambiente europeo*, Plus Editore, Pisa, 2004; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna; F. CINTIOLI, *Servizi pubblici e concorrenza. Servizi di interesse economico generale, promozione e tutela della concorrenza*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2006, 453 ss.; L. BERTONAZZI e R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in G. GRECO e M.P. CHITI (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, IV, Giuffré, Milano, 2007, 1791 ss.; S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità*,

quali siano le peculiarità del suo approccio, della sua analisi e della sua proposta ricostruttiva.

Al riguardo, al di là delle considerazioni attinenti al metodo utilizzato — che è un metodo principalmente deduttivo, che parte dai principi dei Trattati comunitari e dalla Costituzione italiana, li incrocia e li coordina, per poi trarne una serie di conseguenti corollari (8) —, sembra corretto ritenere che le specificità della sua riflessione siano principalmente due.

La prima è il forte recupero e la valorizzazione della concezione oggettiva del servizio pubblico, con l'aggiornamento e l'adeguamento al nuovo contesto dell'ipotesi ricostruttiva a suo tempo formulata da Umberto Pototschnig (9).

Allo scopo di definire una categoria concettuale coerente con le scelte di fondo compiute in sede europea, Sorace sposta il *focus* di tale categoria dal profilo soggettivo dell'assunzione del servizio da parte dei pubblici poteri a quello oggettivo della sottoposizione del medesimo ad una regolazione che è volta a conformarlo variamente per fini di utilità generale ma che ne rispetta la natura fondamentale imprenditoriale — e cioè riconosce il suo essere espressione della libera iniziativa d'impresa e il suo svolgersi secondo dinamiche in linea di principio concorrenziali (10).

Un'analisi a partire dal settore dei servizi a rete, Giuffré, Milano, 2007; E. FERRARI (a cura di), *Attività economiche e attività sociali nei servizi di interesse generale*, Giappichelli, Torino, 2007; E. BRUTI LIBERATI e F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli, Torino.

(8) Per questo modo di procedere v. ad esempio *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, cit., in particolare alle pp. 388 ss. e 418 ss.. Sul problema del metodo, con particolare riferimento all'ambito del diritto amministrativo, v. le recenti, interessanti riflessioni di A. MOLITERNI, *Il problema del metodo e il diritto amministrativo*, in corso di pubblicazione su *Diritto pubblico*.

(9) V. La proposta ricostruttiva formulata da U. POTOTSCHNIG nei *I pubblici servizi*, Cedam, Padova, 1964, è stata fatta oggetto di specifica analisi da parte di Sorace in *La riflessione giuridica di Umberto Pototschnig: "i servizi pubblici"*, cit.. Tuttavia, essa è ripresa ampiamente in diversi altri scritti del nostro Autore, incluso *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, cit., 373 ss.. È bene precisare che tra la concezione oggettiva proposta da Pototschnig sulla base dei principi costituzionali e quella ricavabile dalle norme comunitarie vi sono ovviamente differenze significative. In particolare, occorre sottolineare che "nella dottrina dei servizi pubblici in senso oggettivo [elaborata da Pototschnig] le attività sottoposte alla disciplina dell'art. 41, c. 3 — così come interpretato da quella dottrina — non sono espressione di libertà di iniziativa economica privata" (così F. TRIMARCHI BANFI, *Considerazioni sui "nuovi" servizi pubblici*, cit., 947). Laddove, invece, come subito evidenziato nel testo, questo costituisce un tassello fondamentale della concezione europea dei servizi di interesse economico generale.

(10) V. ancora *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, cit., 406 ss., ove si osserva, tra l'altro, che "la produzione [dei servizi pubblici economici] è di per sé un'attività economica non diversa da quella della produzione di altri beni e servizi, un'attività che deve essere dunque, in via di principio, organizzata e svolta in accordo con le leggi generali,

Il senso della traslazione — parziale, come subito si vedrà — dalla categoria del servizio pubblico “alla francese” a quella europea del servizio di interesse economico generale è essenzialmente qui: nell’essere la seconda una categoria nell’ambito della quale lo svolgimento del servizio (ma anche, ancor prima, la scelta iniziale di erogarlo) sono in linea generale lasciate alla libertà d’impresa, e la disciplina di base, ordinaria, propria di tale servizio è quella concorrenziale; e in cui, quindi, il ruolo normale o prevalente dello Stato diviene, secondo una ben nota formula, quello di regolatore (11). Vale a dire, quello di dettare le regole speciali e aggiuntive necessarie sia per promuovere e rendere effettiva ed efficiente la concorrenza nei mercati liberalizzati, sia per tutelare gli interessi di ordine politico-sociale connessi alle attività in questione, e *in primis* per garantire l’universalità del servizio (12).

Tutto questo ovviamente non significa, per Sorace, un completo abbandono della dimensione soggettiva del servizio: non solo perché, come si è rilevato, lo Stato rimane fonte e responsabile di quelle regolazioni comunque indispensabili, ma anche perché l’assunzione del servizio alla mano pubblica e la gestione dello stesso in regime di monopolio legale continuano ad essere possibili, sia pure entro i limiti e alle condizioni definiti dall’attuale art. 106, secondo comma, del TFUE, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e anche dal principio di sussidiarietà orizzontale di cui all’art. 118, quarto comma, della Costituzione (13).

giuridiche ed economiche, delle imprese e dunque tendenzialmente in regime di concorrenza e senza aiuti pubblici” (407). V. anche *I servizi “pubblici” economici nell’ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI Secolo*, cit., 4 ss., in part. 11.

(11) Sullo Stato regolatore è d’obbligo il rinvio ad A. LA SPINA e G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000. Nella dottrina politologica v. anche J. JORDANA-D. LEVI FAUR (eds.), *The politics of regulation. Institutions and Regulatory reforms for the Age of Governance*, Edward Elgar, Cheltenham, 2004; J. BLACK, M. LODGE and M. THATCHER (eds.), *Regulatory Innovation. A comparative analysis*, Edward Elgar, Cheltenham, 2005; D. COEN, A. HERITIER (eds.), *Refining Regulatory Regimes: Utilities in Europe*, Edward Elgar, Cheltenham, 2006. Per la letteratura giuridica sulle autorità di regolazione v. infra par. 4.

(12) Sulla riconducibilità delle regole del primo tipo alla nozione di regolazione non vi sono dubbi, laddove invece è più incerto che ciò valga anche per le regole del secondo genere. V. al riguardo F. TRIMARCHI BANFI, *Considerazioni sui “nuovi” servizi pubblici*, cit., 951 ss..

(13) V. *I servizi “pubblici” economici nell’ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI Secolo*, cit., 11. Sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia in merito all’attuale art. 106, comma 2, del TFUE v. C. BRIGHT, *Article 90, Economic Policy and the Duties of Member States*, in *European Competition Law Review*, 1993, 264 ss.; P. NICOLAIDES, *Competition and Services of General Economic Interest in the EU: Reconciling Economics and Law*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2003, 183 ss.; J.L. BUENDIA SIERRA, *Article 86 - Exclusive Rights and Other Anti-Competitive State measures*, in J. FAULL and A. NIKPAY (eds.), *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 593 ss.; D. GALLO, *I servizi*

Il concetto soggettivo di servizio pubblico dunque non scompare ma diviene in sostanza una *species* all'interno della più ampia categoria dei servizi di interesse economico generale. Una *species* utile per designare quei servizi che sono assoggettati ad una regolazione peculiare, che prevede l'affidamento ad un soggetto pubblico o privato di una specifica missione di interesse generale e dunque l'imputazione allo stesso di obblighi di pubblico servizio e, correlativamente, la sua parziale — più o meno estesa — sottrazione alle regole concorrenziali (14).

Ovviamente, molti aspetti di questa notissima e oggi largamente condivisa prospettiva meriterebbero di essere approfonditi, anche nei loro aspetti più problematici, come quello inerente proprio ai limiti che lo Stato incontra nel configurare obblighi di pubblico servizio e quindi nel prevedere deroghe ai meccanismi competitivi.

Qui, sembra sufficiente sottolineare che la categoria dei servizi di interesse economico generale, precisata da Sorace nei termini sopra brevemente richiamati, se in sé risponde certamente anche a finalità di carattere sistematico e non solo ad esigenze conoscitive e classificatorie — è cioè utile per risolvere, sulla base dei principi che la definiscono, alcuni dei molti problemi interpretativi che le concrete normative sui servizi, generali e settoriali, pongono —, tuttavia, per la sua estrema eterogeneità e ampiezza, presenta a tali fini limiti evidenti e richiede, come del resto suggerito anche dal nostro Autore, di individuare al suo interno delle specie di servizi più omogenee sul piano della regolazione per esse prevista.

In questa direzione va senz'altro la distinzione, già sopra richiamata, tra le attività sottoposte ad obblighi di pubblico servizio, e pertanto assoggettate ad una regolazione ispirata ad una logica e a criteri anche di ordine politico, e attività non sottoposte a tali obblighi e pertanto regolate solo nella misura e nei modi necessari per assicurare l'efficienza dei relativi mercati; nonché quella tra i servizi svolti in regime di monopolio legale, per i quali assume rilievo centrale, oltre alla disciplina delle gare per l'affidamento del servizio, la regolazione di carattere tariffario (con tutti i complessi problemi che solleva), e i servizi svolti in regime di concorrenza nel mercato, riguardo ai quali è invece rilevante la regolazione volta a promu-

di interesse economico generale. *Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2010, in part. 468 ss.

(14) V. ancora *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI Secolo*, cit., in part. 7 ss..

vere la competizione tra gli operatori e ad assicurare la qualità del servizio.

È in relazione e sulla base delle sotto-categorie risultanti da queste distinzioni, e dalle altre che pure meritano di essere individuate, che operazioni interpretative fondate sulla deduzione in via sistematica di norme da principi possono essere utilmente poste in essere, per garantire la coerenza e l'organicità delle regole applicate e il rispetto del principio di eguaglianza — cioè esiti indubbiamente assai cari anche a Domenico Sorace.

3. *Il bilanciamento tra principio di concorrenza e istanze solidaristiche nella disciplina europea e nazionale sui servizi.*

Una seconda rilevante specificità della riflessione del nostro Autore in tema di servizi pubblici riguarda, come si è già accennato, il modo in cui ricostruisce il rapporto tra la normativa dei Trattati europei sui servizi di interesse economico generale, e in particolare gli attuali artt. 14 e 106, secondo comma, del TFUE, e la nostra pertinente disciplina costituzionale, e dunque *in primis* gli art. 41, 43, 117, secondo comma, lett. e), e l'art. 118, quarto comma.

Al riguardo, Sorace, contrariamente a quanto ritenuto da altri Autori — e in particolare da quelli che si erano spinti sino ad ipotizzare la tacita abrogazione del terzo comma dell'art. 41 Cost. per contrasto con le regole dei Trattati (15) — afferma la piena compatibilità tra principi europei e principi costituzionali italiani (16).

(15) Il riferimento è qui innanzitutto a F. MERUSI, per la cui posizione sul tema v., tra l'altro, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in F. BASSI e F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1993, 159 ss.; nonché ID., *Democrazia e amministrazioni indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 2000, 21 ss.. Sulla questione relativa al rapporto tra le regole dei Trattati e le norme della Costituzione italiana in tema di rapporti economici v. anche, con posizioni assai diversificate, N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Bari, 1998, 24 ss.; G. GUARINO, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, cit., 21 ss.; G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1992, 7 ss.; S. CASSESE, *Stato e mercato dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1991, 378 ss.; M.P. CHITI, *Il trattato sull'Unione Europea e la sua influenza sulla Costituzione italiana*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1993, 356 ss.; L. CASSETTI, *La cultura del mercato tra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Giappichelli, Torino, 1997, in part. 183 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Considerazioni sui "nuovi" servizi pubblici*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 2002, 945 ss.; e M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Dir. Amm.*, 2008, 121 ss..

(16) V. *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, cit., 419 ss.; *I servizi*

Il che appare significativo soprattutto perché, al di là delle argomentazioni di carattere tecnico-giuridico su cui si fonda, tale conclusione sembra diretta anche a mettere in rilievo — e a suggerire sul piano interpretativo — che la disciplina comunitaria poteva e doveva essere intesa e ricostruita in coerenza con le esigenze di ordine sociale che il modello tradizionale del servizio pubblico voleva tutelare; e ciò a maggior ragione dopo l’inserimento nel testo dei Trattati dell’odierno art. 14 (17).

La lettura che Sorace dà delle norme dei Trattati e delle discipline settoriali derivate è certamente rispettosa dell’indubbia volontà del legislatore comunitario di introdurre robuste dosi di concorrenza anche nel settore dei servizi pubblici. E tuttavia essa evita attentamente di enfatizzare e di estremizzare tale scelta e ricerca invece un equilibrio che tenga adeguatamente conto anche delle istanze solidaristiche e di garanzia della coesione sociale pure presenti nel disegno tracciato dal legislatore europeo (18).

È un’impostazione di cui oggi possiamo pienamente apprezzare la lungimiranza; e che ben si concilia con la consapevolezza, evidente in molte pagine del nostro Autore, della funzione di legittimazione del ruolo dello Stato svolta dall’erogazione dei servizi pubblici (19).

È da questa consapevolezza, maturata anche dall’approfondita lettura della dottrina francese, che deriva la preoccupazione espressa da Sorace in ordine all’impatto che il nuovo modello di disciplina dei

“pubblici” economici nell’ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI Secolo, cit., 13 ss..

(17) Non è forse inutile ricordare che tale disposizione — com’è noto, introdotta nel 1997 con il Trattato di Amsterdam come art. 16 dell’allora TCE — prevede che “Fatti salvi l’articolo 4 del trattato sull’Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell’importanza dei servizi di interesse economico generale nell’ambito dei valori comuni dell’Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l’Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell’ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi”. Sulla genesi e la rilevanza di tale disposizione v. S. RODRIGUES, *Les services publics et le Traité d’Amsterdam*, in *Rev. Marché Com. U.E.*, 1998, 529 ss.; P. NIHOUL, *Les services d’intérêt général dans le Traité d’Amsterdam*, in Y. LEJEUNE (a cura di), *Le Traité d’Amsterdam*, Bruxelles, 1998, 341 ss.; C. SCOTT, *Services of General Interest in EC Law: Matching Values to Regulatory Technique in the Public and Privatised Sectors*, in *European Law Journal*, 2000, Vol. 6, 316 ss.; M. ROSS, *Article 16 E.C. and Services of General Interest: from Derogation to Obligation*, in *European Law Review*, 22 ss..

(18) V. ancora le considerazioni svolte in V. *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, cit., alle pp. 419 ss..

(19) *Ibidem*, 377 ss..

servizi pubblici, se applicato in modo non sufficientemente attento alle esigenze di doverosità e di universalità delle corrispondenti prestazioni, avrebbe potuto avere sul piano sociale.

Oggi vediamo bene che tale preoccupazione era giustificata, e che la riduzione delle prestazioni pubbliche e il ridimensionamento del ruolo dello Stato e dei suoi interventi redistributivi comportano un prezzo elevato sul piano della coesione sociale e della crescita anche culturale delle persone.

Non si può evidentemente, e per molte ragioni, tornare allo Stato-providenza descritto dalla dottrina francese degli anni settanta del secolo scorso (20). Ma ricominciare a prendere sul serio il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, e operare affinché siano rimossi o almeno ridotti, anche per il tramite dei servizi pubblici — imprenditoriali e sociali —, gli ostacoli che si frappongono al pieno sviluppo della persona umana, è invece certamente possibile.

Va certamente a merito di D. Sorace di non avere smarrito, in tempi nei quali l'entusiasmo per il mercato concorrenziale e per la sua presunta naturalità era contagioso, la convinzione che lo Stato non dovesse limitarsi a promuovere il migliore funzionamento del mercato ma anche intervenire attivamente per tutelare quegli interessi generali che le dinamiche competitive, per quanto efficienti, non possono soddisfare. E di averlo fatto senza arroccarsi in una difesa acritica degli assetti preesistenti, ma aprendosi invece con reale interesse alle novità normative ed istituzionali che la stagione delle liberalizzazioni aveva portato con sé.

4. *Un tema paradigmatico: il ruolo delle autorità di regolazione dei servizi di interesse economico generale.*

Un esempio emblematico dell'approccio equilibrato del nostro Autore — di un approccio rispettoso delle nuove discipline di promozione della concorrenza ma anche attento a mantenere spazi adeguati per politiche pubbliche volte a garantire interessi di ordine sociale — si ritrova nella ricostruzione accolta con riferimento al

(20) V. in particolare P. LEGENDRE, *Stato e società in Francia. Dallo Stato paterno allo Stato-providenza: storia dell'amministrazione dal 1750 ai giorni nostri*, Milano, Ed. di Comunità, 1978.

ruolo delle autorità indipendenti di regolazione dei mercati dei servizi (21).

Su di essa, proprio per la sua esemplarità, è opportuno conclusivamente soffermarsi.

Sorace si occupa del tema in questione con specifico riguardo all’Autorità per l’energia elettrica e il gas — oggi ARERA (22) — e al problema della sua indipendenza (all’epoca fortemente minacciata) (23), ma lo fa con considerazioni che, da un lato, sono agevolmente estendibili anche alle altre autorità di regolazione dei servizi di interesse economico generale (24); e che, dall’altro, vanno al di là della questione dell’autonomia delle autorità per investire tutta la tematica del rapporto tra le stesse e gli organi di direzione politica.

Le riflessioni svolte al riguardo da Sorace s’inseriscono in modi per diversi aspetti peculiari in un dibattito dottrinale che, com’è ben noto, era già all’epoca estremamente ricco e articolato (25), ma

(21) V. al riguardo, in particolare, *La desiderabile indipendenza della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2003, 337 ss..

(22) L’Autorità in questione è stata istituita dalla legge 14 novembre 1995, n. 481 (recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”) come “Autorità per l’energia elettrica e il gas naturale”. Con l’art. 13, comma 13, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, conv. con legge 21 febbraio 2014, n. 9, le sue competenze sono state estese al settore idrico e, correlativamente, la sua denominazione è stata modificata in “Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico”. Infine, con l’art. 1, commi 527 e 528, della legge 27 dicembre 2017, n. 205, le competenze dell’Autorità sono state ulteriormente ampliate al settore dei rifiuti e il suo nome è stato pertanto modificato in quello di “Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente” (ARERA).

(23) Conflitti significativi tra autorità e ministeri competenti si erano verificati in quel periodo soprattutto nei settori dell’energia e delle telecomunicazioni. V. al riguardo, oltre al lavoro appena citato di SORACE, anche S. CASSESE, *Chi ha paura delle autorità indipendenti?*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1999, 471 ss.; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005, 23 ss.; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., 100 s..

(24) Com’è noto, le altre autorità di regolazione operanti in Italia nei settori dei SIEG sono l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, competente per il settore radiotelevisivo, le comunicazioni elettroniche e i servizi postali, e l’Autorità di regolazione dei trasporti.

(25) La letteratura giuridica sulle autorità indipendenti è, com’è noto, amplissima, forse persino più ampia di quella sui servizi pubblici. Limitandosi alle indicazioni essenziali, non si può qui non citare, quanto meno, C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, p. 549 ss.; F. BASSI e F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1993; M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1994; M. D’ALBERTI, voce *Autorità indipendenti*, in *Enc. Giur.*, 1995; S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996; M. PASSARO, *Le amministrazioni indipendenti*, Giappichelli, Torino, 1996; S. NICCOLAI, *I poteri garanti della Costituzione e le autorità indipendenti*, ETS, Pisa, 1996; G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 647 ss.; Id., *Le autorità indipendenti nella costituzione economica*, in *Regolazione e garanzia del pluralismo: le autorità amministrative indipendenti*, in *Quaderni della Rivista di diritto e procedura civile*, Milano, Giuffrè, 1997, 3 ss.; A. PREDIERI, *L’erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997; G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in A. PREDIERI (a cura di), *Le*

anche fortemente condizionato da un assetto normativo incerto e confuso, da cui chiaramente emergeva l'incapacità del legislatore di tenere conto delle esigenze di coerenza complessiva del modello delle autorità amministrative indipendenti (26).

In tale dibattito erano innanzitutto presenti due posizioni estreme, sotto diversi profili antitetici: quella di chi, muovendo una visione politico-economica di impronta ordo-liberale, esaltava il ruolo delle autorità come strumenti del nuovo paradigma regolatorio imperniato sul primato della concorrenza, e ne enfatizzava conseguentemente le competenze, i poteri e l'indipendenza (27); e quella di chi, al contrario, contestando radicalmente quel paradigma, di cui si metteva in discussione la compatibilità con i principi (e i valori) espressi dalla Costituzione italiana, guardava alle autorità con sospetto e diffidenza e tendeva a proporre una lettura restrittiva della loro indipendenza (anche se non del loro ruolo) (28).

autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici, Passigli, Firenze, 1997 (e poi in Id., *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2000, 165 ss.); M. CLARICH, *Le autorità indipendenti raccontate agli economisti*, in *Dir. Amm.*, 1999, 181 ss.; S.A. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Giappichelli, Torino, 1999; G. TESAURO e M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, cit.; F. MERUSI-M. PASSARO, voce *Autorità indipendenti*, *Enc. Dir.*, *Aggiornamento*, VI, Giuffrè, Milano, 2002, 143 ss.; S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Merc. conc. reg.*, 2002, 265 ss.; L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Giappichelli, Torino, 2002; M. CERA-G. PRESTI-M. RESCIGNO (a cura di), *Autorità indipendenti. Evoluzione della specie e lotta per la sopravvivenza*, in *Analisi giur. econ.*, 2/2002; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., in part. 97 ss.; M. D'ALBERTI e A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, Bologna, 2010; F. DONATI, *I servizi di interesse economico generale: prospettive di evoluzione del modello regolatorio europeo*, in E. BRUTI LIBERATI e F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli, Torino, 2010, 52 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Servizi di interesse economico generale e regolatori indipendenti*, *Ibidem*, 75 ss.; A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Autorità indipendenti e tutela giurisdizionale nella crisi dello Stato*, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, ESI, Napoli, 2015; S. BATTINI, *Indipendenza e amministrazione fra diritto interno ed europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, 947 ss., spec. 964 ss.; M. RAMAJOLI, *Consolidamento e metabolizzazione del modello delle Autorità di regolazione nell'età delle incertezze*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2/2018, 1 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Giappichelli, Torino, 2019.

(26) Il riferimento è qui anzitutto alla citata legge 481 del 1995, emanata nel pieno della transizione dal vecchio al nuovo modello di disciplina dei servizi di pubblica utilità e conseguentemente caratterizzata dalle incertezze e dalle ambiguità proprie di una fase in cui della logica del nuovo modello non vi era ancora piena consapevolezza.

(27) Per tale impostazione v. in particolare F. MERUSI, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, cit., 159 ss.; e Id., *Democrazia e amministrazioni indipendenti*, cit., 21 ss. V. anche F. MERUSI e M. PASSARO, voce *Autorità indipendenti*, *Enc. Dir.*, *Aggiornamento*, cit..

(28) Emblematica di tale prospettiva di analisi è, ad esempio, la posizione di M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, cit..

Tra tali due estremi si collocavano poi molte interpretazioni intermedie, inclini a valutare positivamente il modello della regolazione indipendente ma anche attente a definirne i limiti di operatività in coerenza con i principi di fondo del nostro ordinamento costituzionale.

È in questo spazio intermedio, in realtà assai affollato, che si colloca anche l'ipotesi ricostruttiva del nostro Autore: che, se non è stato certamente il solo ad avere ricercato una composizione più equilibrata delle diverse esigenze pubblicistiche toccate dalla creazione delle autorità indipendenti, si caratterizza peraltro per avere delineato, sia pure embrionalmente, un assetto che appare anche oggi, con alcuni necessari sviluppi e precisazioni, assai coerente e condivisibile.

L'analisi di Sorace muove in questo caso dalla disciplina legislativa della materia, che tuttavia viene riletta, e anche cautamente "corretta", tenendo conto dei principi fondamentali dell'ordinamento: la legge n. 481 del 1995 sulla regolazione dei servizi di pubblica utilità, istitutiva dell'attuale ARERA, viene infatti giudicata "farraginosa e di incerto significato" (29) e dunque particolarmente bisognosa di venire interpretata "alla luce dei principi generali" (30).

L'esempio più significativo di tale farraginosità ed incertezza viene individuato nelle norme relative alla cruciale funzione di determinazione delle tariffe dei servizi non pienamente liberalizzati (31), rispetto alla quale Sorace rileva che, secondo la formulazione dell'art. 1 della legge 481/1995, il sistema tariffario dovrebbe "armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse". Disposizione dalla cui letterale formulazione potrebbe in astratto desumersi che le autorità

(29) V. *La desiderabile indipendenza della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, cit., 349.

(30) *Ibidem*, 348

(31) Sui complessi problemi posti dalla regolazione tariffaria delle autorità indipendenti v. V. F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, V ed., 2016, in part. 87 ss.; A. TRAVI, *La (diretta o indiretta) regolazione dei prezzi: presupposti e limiti di ammissibilità nei mercati liberalizzati. Stimolo all'efficienza e principio di aderenza ai costi*, in E. BRUTI LIBERATI e F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, cit., 177 ss.; D. SIMEOLI, *Tariffe e prezzi di riferimento*, in G. NAPOLITANO e A. ZOPPINI, *Quali regole per il mercato del gas?*, *Annuario di diritto dell'energia*, 2014, 147 ss.; B. TONOLETTI, *Accesso alle infrastrutture e riconoscimento dei costi nei mercati dell'energia*, in *Munus*, 2017, p. 1 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati*, cit., 154 ss..

di regolazione abbiano il potere di operare tale armonizzazione di obiettivi (e dunque di interessi pubblici) differenti.

Osserva peraltro l'Autore che se davvero si attribuisse ad un'Autorità indipendente "il compito di definire in cosa debbano consistere, nei diversi contesti storici, gli "obiettivi generali" in questione e quello di bilanciarli discrezionalmente con l'interesse dei soggetti esercenti il servizio e con gli interessi dei consumatori e degli utenti, le sue funzioni non potrebbero certo considerarsi solo tecnico-economiche e non potrebbe giustificarsi una sua indipendenza, dato che questa si risolverebbe in una esautorazione del potere politico, inaccettabile nel nostro sistema" (32).

E, infatti, ad avviso di Sorace, "il compito di dare una più puntuale indicazione della "pubblica utilità", cioè dei particolari interessi pubblici cui si vuole risponda il servizio, da quelli di carattere sociale, ..., a quelli di carattere ambientale, a tutti gli altri che possono rendere indispensabili deroghe alle regole della concorrenza" non può che spettare "al potere politico" (33). A cui compete quindi di "tradurre in indirizzi trasparenti le politiche industriali ... delle quali si possa ritenere che i poteri pubblici portino ancora la responsabilità, sia pure nei più ristretti confini imposti" dalle liberalizzazioni comunitarie (34).

Ecco quindi che il nostro Autore, da una parte, evidenzia come l'indipendenza delle autorità dal potere politico — e dunque la loro carenza di legittimazione democratica — non possa non comportare che ad esse debbano essere riconosciuti compiti e poteri eminentemente tecnici e non di ponderazione discrezionale di interessi pubblici; dall'altra, afferma inequivocabilmente che l'istituzione delle autorità non fa venire meno il ruolo degli organi politici, a cui continua a spettare il potere e la responsabilità di definire — con trasparenti indirizzi di politica industriale — l'assetto da dare ai molteplici interessi pubblici in astratto coinvolti dalla disciplina dei mercati dei servizi di interesse economico generale.

La distanza che separa l'impostazione accolta da Sorace da quella delineata dagli Autori propensi a leggere il fenomeno delle

(32) Ibidem, 348 s.. Per un'impostazione analoga, anche se più radicale nelle conclusioni, v. F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, cit., 94 s.; nonché E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati*, cit., 156 ss..

(33) *La desiderabile indipendenza della regolazione dei servizi di pubblica utilità*, cit., 350.

(34) Ibidem, 350.

autorità indipendenti e dei SIEG in una prospettiva tutta centrata sul primato del principio concorrenziale appare rilevante: ad avviso di questi ultimi, infatti, alle autorità dovrebbero competere anche poteri propriamente politico-discrezionali (35) e, d'altro canto, agli organi di direzione politica sarebbe radicalmente preclusa la possibilità di interferire sulle dinamiche di mercato mediante misure di politica industriale (o anche sociale o ambientale) (36).

Per Sorace, la politica non può invece non avere un ruolo anche all'interno del nuovo modello di disciplina dei SIEG, sia pure nel rispetto dei principi e delle regole comunitarie; e, in particolare, ad essa non può non spettare il compito di bilanciare discrezionalmente l'obiettivo di promuovere l'efficienza dei mercati attraverso l'operare dei meccanismi concorrenziali con altri obiettivi pubblicistici di carattere industriale, sociale ed ambientale.

Alle autorità indipendenti compete (non quel bilanciamento, che appunto presuppone una legittimazione politica che le autorità per definizione non hanno, bensì) di far funzionare i mercati, inclusi quelli dei servizi di interesse economico generale, secondo regole di efficienza economica, sulla base degli assetti di interessi definiti a livello legislativo o governativo.

Il che non vuol dire che alle autorità vada attribuito un ruolo meramente esecutivo: contrariamente a quanto ipotizzato dagli indirizzi interpretativi inclini ad operare una difesa intransigente degli spazi di intervento della politica nei processi economici — per i quali a governo e parlamento dovrebbe sempre e comunque essere riconosciuto un potere di indirizzo nei confronti delle autorità (37) —, secondo Sorace, ad esse deve essere garantita un'effettiva indipendenza, così da rendere possibile la proporzionalità, l'adeguatezza tecnica e l'imparzialità delle relative scelte regolatorie (38). Le autorità devono certamente rispettare le scelte politiche operate da parlamento e governo, ma devono anche assumere in piena autonomia, sulla base della loro "expertise tecnico-economica", le determinazioni ad esse affidate (39).

(35) V. in tal senso MERUSI e PASSARO, voce *Autorità indipendenti*, cit., 178.

(36) Così F. MERUSI, *Democrazia e amministrazioni indipendenti*, cit., 14 ss.; ID., *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, cit., 154 ss..

(37) V. ancora M. MANETTI, voce *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1997, per. 6.5, 12; e v. anche ID, *Poteri neutrali e Costituzione*, cit., 193 ss..

(38) V. *La desiderabile indipendenza della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, cit., 351 ss.

(39) *Ibidem*, 351.

Emerge già sufficientemente delineata dalla pur breve ricostruzione proposta da Sorace quell'impostazione dualistica del modello di disciplina — e di governo — dei mercati dei servizi di interesse economico generale che gli sviluppi normativi, giurisprudenziali e anche fattuali successivi hanno poi più chiaramente indicato come la soluzione più coerente con la logica istituzionale sottesa al modello delle autorità indipendenti (40).

La regolazione indipendente diretta a rendere efficienti i mercati può e deve coesistere con le politiche pubbliche volte ad indirizzare e a conformare i medesimi per fini di sviluppo industriale, sociale o ambientale, nel rispetto dei limiti derivanti dai principi posti dai Trattati europei e dalla Costituzione italiana.

Pur nella reciproca autonomia, tali due diverse sfere di intervento pubblico devono necessariamente coordinarsi, secondo meccanismi di raccordo istituzionale volti ovviamente a garantire la complessiva coerenza ed efficacia dell'azione pubblica. Se, per citare solo un esempio di evidente attualità, il parlamento e il governo scelgono di promuovere intensivamente lo sviluppo della banda ultra-larga di comunicazione elettronica, l'autorità di regolazione competente — l'Autorità per le garanzie delle comunicazioni — non potrà non tenere conto di tale scelta politica nel definire le relative tariffe, ferma restando peraltro la sua piena indipendenza nell'operare le relative valutazioni tecnico-economiche (e, *in primis*, nell'individuare i costi efficienti che chi realizza e gestisce le infrastrutture in questione deve sostenere).

Di tale impostazione è oggi possibile cogliere con maggiore chiarezza, grazie agli sviluppi normativi a cui si è fatto cenno (41) e

(40) Sia consentito, al riguardo, rinviare alle più ampie riflessioni operate da chi scrive in *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, cit., passim.

(41) Tra tali sviluppi normativi deve quanto meno ricordarsi la previsione, in pressoché tutte le recenti normative settoriali europee sulle autorità di regolazione o di vigilanza dei mercati, della regola secondo cui le autorità “non possono sollecitare o accettare istruzioni” da parte di soggetti terzi, inclusi tra gli stessi i governi nazionali (per tale regola v. rispettivamente: per l'energia elettrica v. l'art. 35, par. 4, lett. b) ii), della direttiva 2009/72/CE; per il gas naturale v. l'art. 39, par. 4, lett. b) ii), della direttiva 2009/73/CE; per le comunicazioni elettroniche v. l'art. 3 della direttiva 2002/21/CEE, come modificato dall'art. 1 della direttiva 2009/140/CE; per il trasporto ferroviario v. l'art. 55, par. 3, comma 4, della direttiva 2012/34/UE). La stessa regola è stata dettata dal legislatore UE anche a favore delle tre autorità europee di vigilanza sui mercati finanziari (V. gli artt. 40 ss. dei regolamenti UE n. 1093/2010, relativo all'Autorità bancaria europea; n. 1094/2010, relativo all'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali; e n. 1095/2010, relativo all'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati), nonché delle speciali Agenzie di coordinamento delle autorità nazionali di regolazione dell'energia e delle comunicazioni elettroniche (v. gli artt. 12 ss. del regolamento (CE) n. 713/2009, relativo all'Agenzia per la cooperazione dei regolatori nazionali

alla riflessione indotta anche dalla prassi regolatoria e giudiziale, le implicazioni sul piano delle regole puntuali di disciplina e pure taluni, rilevanti, profili problematici (42).

Non sembra peraltro un caso che essa sia stata anticipata, nei suoi tratti di fondo, dal nostro Autore, perché in essa si rispecchiano due caratteri essenziali della sua ricerca sul tema dei servizi pubblici: l'inclinazione — non così scontata nella concreta prassi interpretativa — a leggere e a ordinare costantemente le norme di diritto positivo sulla base dei principi fondamentali dell'ordinamento; e quella, più specifica, ad accogliere autenticamente le novità portate dal legislatore comunitario sul versante della liberalizzazione dei mercati dei servizi, ma bilanciandole con attenzione con la forte salvaguardia delle istanze solidaristiche tutelate dalla nostra Costituzione e dagli stessi Trattati europei.

dell'energia; e gli artt. 4 ss. del regolamento (CE) n. 1211/2009 del 25 novembre 2009, relativo all'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche).

(42) Sia, al riguardo, nuovamente consentito il rinvio a E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati*, cit., rispettivamente alle pp. 64 ss. e 126 ss..

