

# Economia e democrazia

di Gregorio Gitti

Qual è la prospettiva del giurista in merito al rapporto tra economia e democrazia?

Credo che, nell'accostarmi a un tema così ampio, sia anzitutto necessaria una precisazione, a mo' di "regolamento di confini" rispetto alla varietà dei punti di vista che si affacciano sul binomio in questione e che, invero, coinvolgono trasversalmente il portato di tutte le scienze sociali.

Per il giurista, il rapporto tra i due termini si risolve – a mio avviso necessariamente – nel rapporto tra il *mercato*, da un lato, e le *regole*, dall'altro: se infatti il primo costituisce il "luogo" principale del fenomeno economico, e insieme l'oggetto fondamentale, quando non esclusivo, delle relative indagini scientifiche, per il giurista la democrazia – naturalmente intesa non già come mera forma di governo, ma, con John Rawls, come strumento e veicolo per una idea

della giustizia<sup>1</sup> – altro non è che il *prius* logico di una data disciplina positiva del mercato, in quanto è per il tramite, appunto, del processo democratico, si procede alla fissazione di regole preposte al suo funzionamento.

Al di fuori di questa premessa, l'accostamento tra economia e democrazia parrebbe invece sfumare, fino ad assumere i toni di un ossimoro: la storia ci mostra infatti che il fenomeno economico non si sviluppa affatto secondo percorsi e raramente conduce ad esiti democratici, e che, per converso, la giustizia non è attribuito né predicato spontaneo dell'economia di mercato, ma giustifica, piuttosto, e reclama, un intervento normativo.

Dopo il tramonto del mito smithiano della mano invisibile e il fallimento dell'utopia socialista, il "nesso inscindibile", emerso nel corso del '900 e teorizzato da Ludwig von Mises<sup>2</sup>,

1) J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, trad. it., Milano, 1971

2) L. von Mises, *Lazione umana*, Torino, 1959 e Id. *Individuo, mercato e Stato di diritto*, a cura di D. Antiseri e M. Baldini, Soveria Mannelli, 1998.

## O P I N I O N I

tra economia di mercato e democrazia, tra libero mercato e politica liberale, è, insomma, sì un postulato fondamentale dell'odierno dibattito intorno alla democrazia del mercato e nel mercato, ma è un percorso *teleologico* e un ideale incompiuto più che un dato reale, e trova nelle regole giuridiche preposte al funzionamento del gioco economico uno dei suoi principali strumenti.

Ma proprio i luoghi, i percorsi e i metodi di definizione di queste regole, aggiungerei ora, sono oggi oggetto di un vivace ripensamento da parte della scienza giuridica italiana, accortasi forse con qualche ritardo – giustificato senz'altro sul piano storico e culturale dalla peculiarità della storia economica italiana del secolo scorso – dello stretto legame che intercorre tra il dato normativo e il fenomeno economico, e spintasi finanche a teorizzare che le regole non costituiscano soltanto un *modus* di intervento dello Stato nel mercato, di governo del fenomeno economico inteso come fatto storico e come dato, ma bensì una precondizione necessaria per la sua stessa esistenza, il suo funzionamento e il suo sviluppo<sup>3</sup>. Il lessico normativo che fa riferimento a termini come *autonomia privata*, *contratto*, *concorrenza*, rimanda allora ad altrettanti fenomeni economici dei quali essi non sono solamente connotativi e ordinanti, ma per certi

versi, direttamente costitutivi: in altre parole – e con il rischio, forse, di una eccessiva semplificazione – lo scambio, sostituitosi alla proprietà nel ruolo di unità minima sulla quale poggia l'intera logica del mercato, è pur sempre fenomeno che, se non può certo ridursi, nella sua ricchezza varietà e complessità, al solo piano normativo, trova comunque nel diritto la garanzia della sua effettività e insieme la disciplina ultima (*scilicet*, al di fuori di una logica meramente prevaricatrice) del suo svolgersi.

Il mercato, dunque, penetra nella logica giuridica e si fa portatore, in una prospettiva di politica legislativa, di istanze di disciplina e di regolazione cui il potere politico, la democrazia, deve fornire una risposta. E, per converso, la logica e il valore del mercato penetrano nel diritto, imponendo all'interprete uno sforzo esegetico per rileggere, nei vecchi istituti, altrettanti strumenti funzionali a una sua disciplina che sia insieme efficiente e “democratica”.

Il processo in questione, prima ancora che scientifico, è un fatto culturale e un dato storico. Esso è a sua volta in buona parte tributario dell'integrazione dei mercati – vero motore, in tempi recenti, dell'accelerazione dello sviluppo economico e insieme fonte della sua crescente complessità – e di quel lento ma costante procedimento istituzionale che, dal secon-

3) Mi riferisco, sinteticamente, al dibattito reinaugurato da N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Bologna, 1998, *passim*, intorno alla natura giuridica del fenomeno economico. Ma v. di recente G. Rossi, *Il gioco delle regole*, Milano, 2006, p. 36, secondo il quale “al di fuori dei laboratori teorici, cioè nel mondo reale, il mercato è prima di tutto la sede (naturale) di un vastissimo e capillare bargaining, cioè di una contrattazione continua (e solo in parte “giuridica”) che si articola in una serie di pratiche informali. Al suo interno, spesso fortunatamente, regna il disordine, e i contratti sono valutati, e considerati vincolanti, solo in base alla loro efficacia”

do dopoguerra ad oggi, ha visto la nascita, lo sviluppo e l'affermazione dell'Europa unita.

Credo allora si possa affermare che, in una prospettiva generale ma insieme più "tecnica", il fondamentale portato dell'esperienza comunitaria sul piano delle regole sia stato l'affermazione della *concorrenza* come valore ampiamente condiviso al fine non soltanto dell'apertura e dell'integrazione dei mercati, ma anche della promozione del progresso economico e sociale (Art. 2 TUE).

La tutela della concorrenza funge oggi da chiave di lettura delle odierne politiche di intervento sul mercato. Essa, a sua volta, affianca e diviene strumentale alla protezione (indiretta) della figura del *consumatore*, come soggetto centrale di un vasto *corpus* normativo a carattere di protezione.

Se, dunque, la concorrenza è valore orientato al perseguimento degli obiettivi del Trattato, il consumatore, a torto o a ragione e forse inconsapevolmente, diviene uno dei principali attori del processo democratico, alla cui tutela, talora forse con un eccesso di paternalismo, sono rivolte intere branche della disciplina giuridica. Ma sto forse divagando.

Tornando al dato positivo, è un dato acquisito (anche) al dibattito dottrinale italiano che il piano della disciplina giuridica della *concorrenza* è quello maggiormente idoneo a testimoniare il rapporto tra economia e democrazia, tra mercato e regole.

Non a caso, un illustre studioso vi ha individuato in passato, non solo uno snodo fondamentale dell'intervento statale dell'economia e della disciplina del mercato, in ottica di contenimento del potere privato e prevenzione dei suoi abusi, ma altresì, e proprio in quanto espressione della dialettica tra libertà e autorità, tra autonomia e controllo, uno dei dilemmi fondamentali delle democrazie liberali<sup>4</sup>.

Ma la concorrenza non è un fatto spontaneo. Il governo (politico e giuridico) del mercato postula piuttosto interventi adeguati per instaurarla laddove, per ragioni contingenti, storiche o strutturali, non vi sia, ovvero per tutelarla laddove essa sia falsata, ristretta, o compromessa ad opera dei poteri privati. La democrazia definisce (o dovrebbe definire) le forme, le modalità e i tempi di tali interventi, recuperando alla loro ultima legittimazione democratica l'ingerenza dello Stato nelle vicende economiche.

È noto poi che larga parte del dibattito sviluppatosi in sede di intervento statale nell'economia ruota, oggi, intorno alla funzione regolatrice del potere pubblico, nonché alla definizione dei soggetti deputati a svolgere tale compito.

In questo risiede, a mio avviso, il legame profondo tra il tema dell'economia e della democrazia, del mercato e delle regole, e quello – a me vicino – della disciplina (e della riforma) delle autorità indipendenti.

4) Così G. Amato, *Il potere e l'antitrust*, Bologna, 1998.

## O P I N I O N I

Non è certo questa la sede per ripercorrere un dibattito così vasto e complesso come quello inerente alla disciplina delle *authorities*. Mi limiterò soltanto a due accenni, come linee tratteggiate che spetti al lettore tracciare, unire, o condurre altrove. Gli snodi del dibattito attuale sono infatti costruiti come tentativi di risposta a due fondamentali interrogativi, avvertiti tanto negli ambienti istituzionali, quanto tra gli operatori di mercato e formulabili, grosso modo, nei termini seguenti: “quali mercati richiedono le Autorità Indipendenti?” e “quali Autorità Indipendenti servono ai mercati?”.

Delle due domande, la prima richiama le premesse teoriche e culturali di un modello di intervento pubblico nell'economia, cui il legislatore odierno intende in ogni caso rifarsi, e che si pone, pertanto, nel segno della *continuità* e della valorizzazione dell'esperienza regolatrice.

Nate a cavallo degli anni '90 del secolo scorso sulla scia degli interventi di privatizzazione e dei primi sforzi in direzione della liberalizzazione dei mercati, le autorità indipendenti rappresentano oggi non più, o non soltanto, un portato dell'architettura tratteggiata dal diritto comunitario, ma parte integrante della *nuova Costituzione economica* del Paese<sup>5</sup>.

La giustificazione di tale modello si riscontra, oggi, in una prospettiva

schiettamente *funzionale*, che porta a riconoscere il fondamento dell'esistenza stessa delle autorità indipendenti nella funzione (*rectius*, nelle funzioni) loro assegnate dall'ordinamento.

A tal proposito, inoltre, se l'obiettivo delle autorità indipendenti (e dell'attività regolatoria in generale), è individuato, in generale, nella promozione e nella tutela della concorrenza e dei diritti di consumatori e utenti<sup>6</sup>, ad esso si affiancano di volta in volta i distinti obiettivi che l'agenda politica e l'esperienza storica riferiscono ad alcuni specifici settori: (i) tutela della “stabilità” (particolarmente evidente nel mercato bancario e finanziario, ma anche in quello assicurativo); (ii) tutela della “trasparenza”, quasi a mo' di un pre-requisito del mercato stesso, come nel comparto finanziario in senso lato; (iii) regolazione (tecnica) del mercato, allorché, per le caratteristiche del mercato o dei servizi in esso offerti, il meccanismo concorrenziale non ne garantisca di per sé il funzionamento.

La seconda domanda scende, per contro, sul piano concreto dell'amministrazione e rievoca il dibattito sviluppatosi – anche dal punto di vista scientifico – proprio a tale riguardo intorno ad alcuni nodi di fondo dell'intricata matassa della disciplina delle autorità. Esso investe: (i) le modalità di attribuzione di poteri, la

5) S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Bari, 2000 e F. MERUSI, *Democrazia e Autorità Indipendenti*, Bologna, 2000.

6) Obiettivi, questi, che evidenziano lo stretto collegamento funzionale e la contiguità, se non (evidentemente) sul piano tecnico, quanto meno su quello dei principi, tra l'attività di regolazione e la disciplina della concorrenza; L. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, Milano, 2005.

disomogeneità dei modelli e la difficile coerenza interna tra i reciproci ambiti di intervento; (ii) le concrete modalità di *governance* e di funzionamento; (iii) il tema della tutela giurisdizionale e più in generale della trasparenza nei confronti dei soggetti regolati e dell'opinione pubblica.

Proprio su questo piano si gioca, allora, l'attuazione dei principi fondamentali della democrazia: come è noto, nell'avvicinarsi storico di discipline, spesso frammentarie e disordinate, che hanno contribuito a formare l'attuale quadro normativo di disciplina delle *authorities*, non pochi autori hanno lamentato un certo deficit di democraticità.

Esso investe alcuni snodi fondamentali della disciplina delle Autorità, quali, tradizionalmente: il rapporto con il potere esecutivo e con gli organi fondamentali dello Stato, particolarmente delicato in alla luce della regola della nomina governativa dei commissari; il tema del finanziamento, anch'esso potenzialmente in grado di ipotecare la autonomia di cui le autorità fanno vanto ai meccanismi di finanziamento da parte dello Stato e, soprattutto, il tema della c.d. *accountability* nei confronti dei soggetti regolati nonché, più in generale, della trasparenza e dell'apertura delle procedure decisionali anche verso forme di consultazione delle parti interessate sempre più ampie e aperte; l'opportunità di un'analisi di impatto della regolamentazione (spesso inapplicata e, quando effettuata, priva di tempi certi) e del c.d. *regulatory manage-*

*ment* (in particolare, vincolando le Autorità a predeterminare obiettivi e criteri dell'intervento regolativo e ad osservare termini di consultazione sufficienti ad un'effettiva allegazione di dati e documenti).

Ad essi si affianca, poi, il tema dei rapporti con gli organi di indirizzo politico dello Stato, e la necessità di contemperare forme di *accountability* nei confronti di Governo e Parlamento – senza dubbio opportune – e l'esigenza di evitare ingerenze sui singoli atti regolativi, a cominciare da quelli tariffari.

Tale affrancamento postula di respingere il presunto e pervasivo primato della politica, in quanto è forte la tentazione di assoggettare le Autorità a penetranti indirizzi e interventi *lato sensu* politici. Per questa ragione, una recente proposta aveva recepito l'invito ad abrogare le norme della più recente legislazione che prevedono una puntuale conformazione dell'attività regolativa e addirittura l'esercizio di poteri governativi di sostituzione.

A tale proposta era affiancata un'altra, parimenti meditata e pregevole, circa il mantenimento della nomina governativa dei commissari (secondo la tesi prevalente), sottoposta però al consenso vincolante dei due terzi della commissione parlamentare competente (nelle intenzioni, quella sulle attività produttive) e temperata con una disciplina più rigorosa dei requisiti di nomina (in particolare, regole di incompatibilità per un determinato numero di anni per membri del Governo e Parla-

## O P I N I O N I

mentari, ad evitare improprie commistioni tra carriere politiche e tecniche o il loro artificioso prolungamento) o divieto del passaggio da un'Autorità all'altra. In alternativa, una soluzione che consentisse, almeno per una parte dei commissari, l'ascesa dei quadri interni ai vertici delle autorità, favorendo la formazione di corpi burocratici più stabili ed evitando il frequente passaggio al settore privato delle figure apicali delle varie Autorità di controllo. Ma il cantiere della legislazione, come si sa, è ancora in corso. Un'annotazione conclusiva. Se si

condivide, come pare, il presupposto del carattere fondamentale delle regole al fine della disciplina dei processi economici, democraticità del mercato significa anche, e soprattutto, trasparenza, certezza e stabilità del quadro regolatorio, sottratto alle decisioni talora capricciose del potere politico e consegnato alla (auspicata) neutralità tecnica degli organismi indipendenti. Esso è un presupposto essenziale per la sicurezza degli scambi e, più in generale, per la competitività interna e esterna del sistema nel suo complesso.

