

INTRODUZIONE

Fabio Merusi

Ci sono argomenti di cui molti parlano, ma che nessuno vuole studiare o ha la pazienza di studiare. Il motivo è presto detto: perché l'oggetto del possibile studio è come Proteo, scappa da tutte le parti. Non si riesce ad afferrarlo. A trovare il presupposto per un discorso unitario. È il caso del “commercio di atti amministrativi”. Che il fenomeno esista lo si apprende dalla giurisprudenza tributaria: il fisco contesta spesso, sembrerebbe quasi per un abituale partito preso, la base imponibile della transazione che ha per oggetto un atto amministrativo. Se lo Stato prende in considerazione a fini di imposizione fiscale la vendita di suoi provvedimenti, vuol dire che il fenomeno c'è ed è ammesso dallo stesso “produttore” dell'oggetto della vendita. Ma, quando c'è, in base a quale logica giuridica ed economica è ammesso?

Esiste un mercato generale di tutti gli atti amministrativi o soltanto di alcuni tipi di atti o di singoli mercati secondari e, nel caso che ci siano questi mercati secondari, sono concorrenziali oppure amministrati, cioè anch'essi regolati da autorità amministrative? E con quali finalità? Di ottimizzare gli effetti economici oppure di regolazione della concorrenza per finalità di tutela sociale derivanti da prescrizioni costituzionale, nel caso l'art. 41 Cost.?

Se si voleva decidersi a studiare il fenomeno del “commercio di atti amministrativi” occorre operare prima una difficile ricostruzione dello stato dell'arte per poi cercare di ricostruirne la logica, o le tante possibili logiche, comprese quelle della compatibilità con la normativa comunitaria e con quella costituzionale e, magari, alla fine, prospetterne una razionalizzazione. Un lavoro improbo dal quale si erano ritirati generazioni di studiosi e che ha finalmente trovato il suo cireneo. Un lavoro interdisciplinare che affronta problemi di diritto pubblico, di diritto

privato e di interconnessione fra il diritto pubblico e il diritto privato e, *naturaliter*, di politica economica, che, forse, non soddisferà tutti i lettori (è nella natura delle cose che ci sia sempre qualche lettore insoddisfatto), ma che certamente non potrà non costituire la base di partenza per tutti coloro che, in futuro, intenderanno afferrare il proteiforme fenomeno del commercio di atti amministrativi ... senza limitarsi a cercare di fermare il primo taxi che passa o senza credere subito ai benefici effetti della concorrenza fra inquinatori per combattere gli sbalzi climatici provocati dalla emissione di gas serra ... cioè senza fermarsi, come si è fatto finora, ad esaminare, e tentare di spiegare, singoli casi di vendite di un “bene pubblico” da parte di privati.

I. MERCATI AMMINISTRATI E SCAMBIO PRIVATO DI TITOLI AMMINISTRATIVI

SOMMARIO: 1. Trasferibilità e contingentamento: le ragioni di una scelta. – 2. Il metodo d'indagine in prospettiva complessiva: mercati secondari senza regole e mercati secondari regolati. – 3. Rilevanza e criticità della circolazione privata del titolo pubblico in assenza del mercato. – 4. L'emersione di un "nuovo mercato", fra de-regolazione e anti-concorrenzialità. – 5. La trasferibilità del titolo amministrativo fra necessità pubblica del provvedimento e spinta economica alla circolazione. – 6. I rischi della trasferibilità del titolo amministrativo nella dinamica di logiche configgenti. – 6.1. Il pericolo per le ragioni pubbliche: il contingentamento utile. – 6.2. Le insidie per la stabilità degli scambi privati: la necessaria legge del mercato. – 7. Un paradosso logico: un nucleo de-regolato in un contesto iper-regolamentato. – 7.1. Pianificazione quantitativa del mercato e trasferibilità amministrativa ragionevole. – 7.2. Utilità sociale e trasferibilità privata ragionevole. – 8. L'incertezza delle regole fra garanzie pubbliche e autonomia privata. – 9. La circolazione dei provvedimenti amministrativi fra anti-concorrenzialità, socialità e mercato. – 10. L'immagine giuridica di un fenomeno.

1. Trasferibilità e contingentamento: le ragioni di una scelta

La constatazione che, nel nostro ordinamento, esistano tipologie di attività private a contenuto economico, fra le quali l'esercizio del trasporto di persone non di linea o della professione di farmacista, sottratte, in entrata, al libero gioco della concorrenza e condizionate, nel loro svolgimento, da pesanti ed alquanto persistenti vincoli amministrativi formalmente connessi ad una logica di programmazione¹, rappresenta

¹Per tutti M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970, 615, che identifica i procedimenti programmatori come "strumenti per ordinare attività di operatori ai precetti, piani, programmi", connotati sia sotto il profilo del grado di articolazione e di precettività delle regole, sia sotto il profilo dell'intensità "del potere del de-

un dato reale difficilmente confutabile², nonché il punto di avvio della presente analisi.

La percezione che l'immagine restituita non passi sotto traccia emerge almeno da due dati reali.

Una certa angolazione ci disvela come la permanenza di alcuni meccanismi autorizzatori all'esercizio di attività economiche attiri l'attenzione del legislatore anche nell'ambito della costruzione di un sistema di lotta e prevenzione ai fenomeni corruttivi interni alla pubblica amministrazione³.

Rispetto ad esso il procedimento autorizzatorio viene individuato come un momento di potenziale rischio per l'annidarsi di fenomeni eticamente distorsivi⁴, con conseguente obbligo di sottoposizione a monitoraggio⁵.

cidente relativo all'interesse primario". Riconoscendo all'attività di programmazione una funzione di predeterminazione della regola d'ordine fra interessi eterogenei, si rende possibile una convivenza ordinata, nell'attuale Stato pluriclasse, "fra interessi non omogenei che intrecciano fra loro relazioni alterne ed occasionali".

²È sufficiente scorrere gli ultimi Bollettini dell'AGCM per osservare l'intenso impiego dell'attività di segnalazione dell'Autorità al Parlamento diretta, per lo più, a sollecitare mirati interventi regolatori su quei settori in cui operano meccanismi di pianificazione o di programmazione amministrativa in grado di influenzare l'accesso al mercato di nuove imprese sulla base di previsioni circa gli andamenti della domanda o su presunti indici idonei a calibrare un determinato livello di offerta reputato ottimale per conseguire un desiderabile equilibrio di mercato; limitandosi alle segnalazioni inerenti ai settori in esame, si vedano, per le farmacie (AS 144 Regolamentazione degli esercizi farmaceutici, AS637, Orari di apertura delle farmacie, AS 381, Vincoli all'orario di apertura degli esercizi farmaceutici, AS194, Regolamentazione orari e turni delle farmacie, AS871, Limiti alla chiusura estiva delle farmacie, AS326, Regolamentazione della distribuzione farmaceutica); per il trasporto persone non di linea (AS053, Servizio di trasporto di persone mediante taxi, AS1222, Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi non di linea, AS 901-AS 277, Distorsioni nella concorrenza nel servizio dei taxi, AS 1354, Riforma del settore della mobilità non di linea, AS683, Disciplina dell'attività di noleggio con conducente, AS1233, Regolamento della disciplina dei servizi di noleggio con conducente mediante autovettura.

³Nell'ambito degli ultimi PNA varati, non a caso l'ANAC impone specifiche modalità di controllo dei vari procedimenti amministrativi destinati a concludersi con provvedimenti amministrativi autorizzatori, percependoli sia come elemento essenziale della dinamica pubblico/privato, ma anche come segmento penetrabile da logiche antiggiuridiche.

⁴In dottrina, molto chiaramente, A. VANNUCCI, *Il lato oscuro della discrezionalità. Appalti, rendite e corruzione*, in G.D. COMPORI (a cura di), *Le gare pubbliche: il futuro di un modello*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, 274.

⁵Si vedano, nello specifico, il 9° comma, lett. e) e l'art. 16 lett. a), legge 6 novembre 2012, n. 190.

Nello specifico, laddove ci si trovi in presenza di quei settori, come appunto la sanità, in cui persistono meccanismi di contingentamento che vincolano il rilascio del necessario provvedimento autorizzatorio a logiche ultronee rispetto al doveroso accertamento dei requisiti e dei presupposti soggettivi, si sottolinea che “l’elemento di valutazione è senza dubbio la determinazione del fabbisogno” e che su di essa, che diviene “strumento di quantificazione orientativa del mercato” e di determinazione di “un tetto massimo di autorizzazioni rilasciabili” si deve convogliare l’attenzione per scongiurare il rischio di possibili pressioni finalizzate a includere un soggetto nel numero chiuso”⁶.

Ancora rimanendo sul piano fattuale, un dato si impone con una certa evidenza: scorrendo il novellato⁷ testo della legge sul procedimento amministrativo, così come integrato e completato dall’opera del Consiglio di Stato⁸, emerge, infatti, una chiara resistenza all’operare dei meccanismi di liberalizzazione/semplificazione⁹, in tutti i casi in cui sia previsto un limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio dei provvedimenti amministrativi¹⁰.

La conservazione del previo atto espresso, nell’ambito generale di una legge sul procedimento amministrativo, profondamente ridefinita

⁶Così Determ. ANAC n. 12/2015 conclusiva dell’indagine sulle autorizzazioni nel settore sanitario, ritenuto “area a rischio specifico”, già oggetto di monitoraggio nell’ambito del PNA del 2015.

⁷Vedi art. 5, legge 7 agosto 2015, n. 124, legge Madia di riforma della p.a.

⁸Centrale, nella fase attuativa, il ruolo del Consiglio di Stato (Cons. Stato, comm. spec., parere 30 marzo 2016, n. 839 e parere del 4 agosto 2016, n. 1784), teso a lodare lo sforzo ed il metodo seguito dall’Esecutivo nell’elaborare tabelle riassuntive di singole tipologie di procedimenti articolati per ambiti di materia, le quali, tuttavia, non possono eludere il principio gerarchico, costrette entro i confini del regime amministrativo tracciato dalle norme vigenti o, eventualmente, future e prive della forza di incidere sulla sostanza dei regimi giuridici. Tutto ciò si è tradotto in una sostanziale immobilità per i procedimenti autorizzatori rilasciati nell’ambito di settori contingentati, rimasti invariati in assenza di una revisione della fonte normativa.

⁹La resistenza di alcuni settori contingentati nei confronti dell’espandersi legislativo dei meccanismi di liberalizzazione e di semplificazione delle attività di impresa economica privata, in funzione dell’operare del mercato concorrenziale, è, peraltro, destinata a rappresentare una rilevante deroga al sistema che necessita di ragioni giustificatrici specifiche, specialmente a seguito del riconoscimento, ad opera della Corte costituzionale, della SCIA come strumento atto a garantire un livello essenziale delle prestazioni (Corte cost., sentenza 27 giugno 2012, n. 164).

¹⁰Artt. 19 e 20, legge n. 241/1990, invariati sul punto.

dalle continue riforme alimentate da spinte deregolative¹¹, consolida, indirettamente, la peculiare forza di un sistema composto da logiche di resistenza al mercato.

Senza voler sopravvalutare la realtà, se la funzione dei dati è quella di documentare l'esistenza ed i confini di una determinata situazione, senza dubbio essi costituiscono un elemento a supporto delle riflessioni che seguono.

La crescente convinzione che la persistenza di specifici meccanismi amministrativi di regolamentazione del mercato, rappresentando una eccezione, variamente giustificata, al libero svolgimento della dimensione economica della libertà del privato nell'ambito di un mercato concorrenziale adeguatamente regolato¹², debba essere legittimata in modo

¹¹ Il richiamo alla *deregulation*, qui intesa come eliminazione delle barriere giuridiche create dal previo atto amministrativo all'esercizio di una attività economica privata, non va letto limitatamente all'arretramento del potere pubblico in relazione alle attività svolte dal privato, con conseguente riduzione del peso dell'attività amministrativa, su cui vedi G. NAPOLITANO, *Liberalizzazioni e buona amministrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3/2015, 293 e, più ampiamente, G. CORSO, *Mercati amministrati e liberalizzazione. Una prospettiva di diritto europeo*, Milano, Giuffrè, 2000; ma è, piuttosto, volto a ridisegnare il rapporto fra autonomia del singolo ed autorità pubblica. Solamente questa seconda prospettiva offre la misura del reale cambiamento imposto al sistema nazionale dalle politiche europee di costruzione dello spazio economico comune, introducendo, attraverso strumenti giuridici specifici come la SCIA, un nuovo modello di rapporto fra amministrazione e cittadino, basato sulla autoresponsabilizzazione del secondo e sulla conseguente funzione di controllo della seconda: come acutamente osservato da G. CORSO, *Liberalizzazione: le premesse di diritto europeo*, in *Ist. fed.*, n. 2/2007, 279, lo schema della SCIA viene riprodotto sulla base del modello imposto, al livello comunitario, per la trasformazione dell'autorizzazione alla importazione dei prodotti in un Paese membro, in un controllo a campione ex post, preceduto dall'obbligo di dettagliata informazione del produttore. Poco cambia, infatti che qui sia in questione la libertà del soggetto piuttosto che il risultato della sua azione, ciò che rileva è il ribaltamento del rapporto fra l'azione dei pubblici poteri e la libertà del singolo. *Amplius* vedi P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008.

¹² Regolazione e qualità delle regole costituiscono nodi centrali dello sviluppo delle politiche economiche nazionali ed europee, analizzati sotto molteplici direzioni; in una prospettiva d'insieme, N. RANGONE, *Regolazione*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, 5057; per un inquadramento sistematico della funzione della regolazione in rapporto al mercato, ma sotto un profilo non solo giuridico, A. LA SPINA-G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Bologna, il Mulino, 2000, mentre in una prospettiva maggiormente giuridica, L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, Giappichelli, 2002 e M. ANTONIOLI, *Mercato e regolazione*, Milano, Giuffrè, 2001; per un esame dei poteri regolatori e dei compiti della regolazio-

solido e costante dallo stesso sistema che la mantiene in vita, costituisce il fondamento indispensabile a radicare l'indagine.

La percezione, infine, che esempi di mercati amministrati mediante strumenti di pianificazione quantitativa dell'iniziativa economica privata, ammessi e posti in equilibrio – sul piano nazionale ed europeo – fra il gioco della concorrenza nel libero mercato e la garanzia di superiori valori sociali collettivi, debba altresì ed in modo necessario contenere, al suo interno, una disciplina composta da norme funzionalizzate, sul piano formale e sostanziale, al rispetto dello scopo per cui esso stesso viene mantenuto in vita e sostenuto, diviene l'oggetto specifico delle presenti riflessioni.

Riflessioni, nella specie, sollecitate dalla permanenza, nell'attuale quadro ordinamentale, di settori ad accesso contingentato¹³, in cui forte e consolidata si manifesta la conformazione dell'iniziativa economica privata.

ne, sia nella direzione giuridico-economica, che come fattore di coesione e sviluppo sociale, si rinvia ai numerosi studi di M. D'ALBERTI, *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in G. TESAURO-M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, il Mulino, 2000, 171 e, più di recente, con un'attenzione ai profili di criticità che investono l'attuale regolazione pubblica ed alla ricerca di nuovi modelli regolatori recettori anche delle emergenti istanze sociali sul piano globale, ID., *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, il Mulino, 2008. Sul valore e l'importanza delle regole, in particolare, M. DE BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, il Mulino, 2011.

¹³ Il significato e la portata del contingentamento amministrativo si coglie a pieno nelle parole di V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1959, 204-205, il quale lo definisce come "il principale atto autoritativo che realizza sul piano più che individuale la disciplina del volume della produzione e del commercio privati. Le norme prevedono che l'amministrazione vi faccia ricorso quando, per cause obiettive, l'intervento singolo – esplicito volta a volta, in momenti diversi, nei confronti di una o più imprese – fallirebbe lo scopo voluto di una regolamentazione unitaria e coordinata della capacità di un settore"; l'attualità di simile inquadramento consente ancora oggi di caratterizzarlo per "l'unitarietà della funzione operativa, in rapporto alla quale esso può definirsi come la determinazione autoritativa d'una quantità o livello globale si ritiene, nell'interesse generale, debba giungere o mantenersi l'attività di più imprenditori in un dato settore in un determinato momento". In ragione di ciò il contingentamento diviene uno strumento amministrativo tipico, ricompreso in una più generale attività di programmazione e identificato da elementi specializzanti che isolano il momento valutativo-discrezionale dell'amministrazione di procedere al soddisfacimento di un bisogno generale attraverso uno strumento di portata ultra-individuale e le concrete modalità prescelte per determinare il fabbisogno reputato ottimale.

Essa comporta – e qui sta l'elemento dissolutivo – un regime del provvedimento amministrativo restrittivo del libero dispiegarsi delle forze economiche in ragione della tutela di specifiche finalità sociali, al cui interno, però, coesistono meccanismi di trasferibilità legale della titolarità del provvedimento amministrativo che introducono dinamiche di scambio in ambiti in cui la logica del mercato è tenuta distante.

Riflessioni quindi, che, attraverso la messa a confronto delle due spinte logiche che hanno indotto il legislatore, da un lato, a confermare una certa modalità di intervento pubblico nel processo economico, dall'altra, ad inserire elementi del processo economico in un contesto da esso in parte preservato¹⁴, indurranno a dubitare della ragionevolezza intrinseca di alcuni elementi compositivi del sistema, aprendo all'ipotesi di una rivalutazione delle previsioni di trasferibilità del titolo, che passi da una riflessione sull'opportunità di un loro mantenimento in vita *rebus sic stantibus* o, piuttosto, da una tacita spinta verso una loro revisione.

È, infatti proprio, la possibilità di configurare, accanto ad una disciplina pubblica dell'esercizio dell'attività economica privata che ci consegna forme piuttosto invasive e pervasive di regolamentazione, anche meccanismi legali di circolazione dei provvedimenti amministrativi in grado di generare, dietro corrispettivo, uno scambio fra privati del titolo conformativo della propria dimensione economica, a divenire fonte di perplessità, contrapponendosi alla intrinseca logica posta a sostegno proprio dei medesimi “disegni ordinati di condotte future”¹⁵.

Molteplici le suggestioni emerse.

Dalla continua necessità di sostenere validamente l'esistenza di forti esigenze di utilità sociale idonee ad assoggettare interi ambiti di attività private a rilievo economico ad una logica di pianificazione pubblica nel-

¹⁴La complessità dei termini dialettici del rapporto fra Costituzione e nuove dinamiche economiche di mercato che, nella ricostruzione delle basi proconcorrenziali di quest'ultimo, non giunga all'estrema conclusione di sterilizzare l'art. 41 Cost. è messa in luce da M. DE BENEDETTO, *Le liberalizzazioni e la Costituzione*, in *Studi parlam. pol. cost.*, 2011, 209 s.

¹⁵Così si esprimeva M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, il Mulino, 1989, 284. Per una rilettura della finalità razionalizzante del metodo programmatico, in rapporto al contributo fornito al decidere pubblico, anche nella prospettiva della certezza del diritto, R. DIPACE, *L'attività di programmazione come presupposto delle decisioni amministrative*, in AA.VV., *Decisioni amministrative e processi deliberativi*, in *Atti Convegno AIPDA 2017*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 377.

l'ambito di uno spazio economico di mercato aperto e concorrenziale, alla ricerca di regole per un "non-mercato" fra privati totalmente deregolato, ma sviluppato all'interno di alcuni fra i settori maggiormente regolamentati.

L'analisi condotta, quindi, pur ponendo al centro un aspetto prima facie marginale di una questione dalle radici complesse, vuole richiamare l'attenzione su un segmento giuridico che rischia, ad avviso di chi scrive, di creare un pernicioso varco nella logica complessiva del sistema, se non opportunamente riletto negli aspetti più profondi delle conseguenze derivanti dalle dinamiche innescate.

2. Il metodo d'indagine in prospettiva complessiva: mercati secondari senza regole e mercati secondari regolati

Tanto premesso, uno studio che, nel vigente contesto giuridico ed economico, si proponga di analizzare le criticità connesse al fenomeno dinamico del trasferimento dei titoli autorizzatori aventi ad oggetto attività economiche svolte nell'ambito di settori ancora sottoposti a forme di programmazione¹⁶ mediante l'impiego di modelli di contingentamen-

¹⁶L'espressione impiegata merita un chiarimento: secondo gli insegnamenti di M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 288 e *La programmazione dal punto di vista giuridico*, in *Scritti*, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2005, 1091, "da secoli i pubblici poteri fanno delle programmazioni", perché il programmare in sé per sé è scienza dell'amministrazione e costituisce un'attività tanto necessaria all'esercizio dell'attività pubblica, quanto neutra nel suo significato primario, ma è la ragione di volta in volta ad essa sottesa che ne qualifica la funzione, connotandone tipologia ed effetti, anche in relazione all'intervento sullo spazio della libertà economica del privato. Ciò ha indotto la dottrina ad identificare una tipologia di programmi espressione della funzione regolatoria e finalizzati a conformare situazioni soggettive dei privati o, diversamente, una programmazione espressione della funzione organizzatoria generale e strumentale dell'esercizio dell'indirizzo politico-amministrativo: così D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 2017, 63 e 115, cui si deve il rilievo circa la non piena sovrapponibilità fra piano e programma. È, quindi, sulla prodromica distinzione fra la logica dell'attività programmatica e la logica di un'attività di regolazione che si fonda l'analisi del modo di operare degli strumenti impiegati per conformare, in concreto, la libertà di iniziativa economica del privato: sotto questa prospettiva, allora, la programmazione diviene espressione della funzione amministrativa di disciplina dell'intera attività privata a rilievo economico mediante la predisposizione di atti "unificati sul piano funzionale dall'unicità dello scopo perseguito", così U. POTOSCHNIG, *I pubblici servizi*, Milano, Giuffrè, 1982, 280.

to, necessita di una precisazione metodologica e di un'opera di contestualizzazione.

In caso contrario, si teme, sfumerebbero le stesse ragioni d'interesse al tema.

Le predette esigenze, pur operando su piani differenti, possono essere lette in chiave unitaria, trovando l'una il basamento ed il completamento nell'altra.

Singularmente intese, la prima, è utile a definire il percorso d'indagine seguito in rapporto all'obiettivo prescelto; la seconda, è indispensabile per collocare l'ambito di analisi, dotando di un fondamento sostenibile le ipotesi elaborate.

Tale angolazione, dopo aver tratteggiato il difficile equilibrio fra la permanenza (*rectius*, resistenza) di alcuni regimi amministrativi nazionali del provvedimento amministrativo a contenuto economico e la spinta omologatrice della costruzione di uno spazio economico europeo unitario, giunge ad isolare le ragioni a sostegno dei persistenti meccanismi di programmazione economica, attuati attraverso lo strumento del contingentamento.

Nell'ambito del perimetro delineato, l'attenzione volgerà verso i caratteri del provvedimento autorizzatorio in un settore conformato in via amministrativa, avendo cura di soffermarsi sulle dinamiche che si instaurano fra l'attività economica esercitata, il pubblico potere che ne regola lo svolgimento ed i requisiti soggettivi della titolarità del soggetto privato.

La centralità mantenuta dal provvedimento amministrativo autorizzatorio, esaltandone, anche per mezzo del regime giuridico, la forte strumentalità in rapporto agli interessi pubblici connessi, consentirà di convalidare la critica sull'elemento dinamico previsto in via legislativa per il tramite della trasferibilità.

La trasferibilità legale fra privati di quei provvedimenti dove, si ritiene, la forte componente personalistica che ha condizionato lo sviluppo delle regole pubbliche di quella stessa attività a rilievo economico, rappresenti altresì la migliore garanzia di tutela delle finalità sociali legittimanti la parziale chiusura al mercato del settore, diviene il nodo centrale attorno al quale si sviluppa l'aspetto più delicato di tutto lo studio.

Esso, infatti, pur ponendosi in continuità con quanto già osservato in dottrina in relazione alla disponibilità legislativa del fenomeno circola-

torio, sviluppa qui, una relazione problematica con la intrinseca funzione del “bene scambiato”¹⁷.

La novità, quindi, non sta tanto nell’indagare la possibilità di esistenza della trasferibilità di provvedimenti autorizzatori relativi allo svolgimento di attività economiche, essendo ormai la stessa disposta per diritto positivo¹⁸, quanto nel verificarne la compatibilità al sistema in cui essa è chiamata ad operare, attraverso la lettura delle ragioni e degli effetti generati in conseguenza della sua applicazione.

Effetti e rischi connessi destinati a divenire elementi indispensabili per maturare alcune riflessioni per una sensibilizzazione verso una differente chiave interpretativa, aprendo a soluzioni forse maggiormente compatibili con la *ratio* fondante il sistema nel suo complesso, almeno in vigenza dell’apparato di regole pubbliche.

Il *focus* da ultimo inquadrato, pur inserendosi in un contesto denso di aspetti già noti e studiati dalla dottrina, è forse rimasto un po’ in ombra, senza dubbio assorbito da essi.

Tuttavia non può ignorarsi che la scelta legislativa di inserire, nei settori ad ingresso contingentato, la previsione legale della trasferibilità volontaria, non sia irrilevante.

L’indagine impone di soffermarsi sull’impatto derivante dal meccanismo circolatorio innescato, ma non regolato.

Se, infatti, persiste una legittima regolamentazione giuridica artificiale all’ingresso nel mercato, il “filtro” del provvedimento amministrativo non può essere affidato ad una sostanziale disponibilità delle parti, peraltro scarsamente mitigata dalla garanzia procedurale assicurata dal passaggio amministrativo che assoggetta l’accordo delle parti alla formalizzazione pubblica.

¹⁷ In tema, F. MERUSI, *Si può vendere anche fumo: nuovi beni e nuovi diritto nel diritto dell’energia*, in AA.VV., *Scritti in onore di Franco Bassi*, II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 1067.

¹⁸ Il che pone il presente lavoro in posizione di alterità rispetto all’unico contributo monografico sul tema, C. DAL PIAZ, *Il trasferimento delle autorizzazioni e delle concessioni amministrative*, Torino, Giappichelli, 1960, volto ad analizzare la configurabilità del fenomeno successorio nell’atto amministrativo in assenza di norme positive di formalizzazione; sotto un profilo privatistico degli effetti delle vicende pubbliche della traslazione sugli accordi dei privati di cessione del titolo la trasferibilità dell’atto amministrativo fu studiata da L. ORUSA, *Cessione delle licenze commerciali e delle autorizzazioni di polizia*, in *Dir. ec.*, 1957, 475.