

recensioni e segnalazioni bibliografiche

CLAUDIO FRANCHINI - MASSIMO NUNZIATA

VALENTINA GIOMI, *Mercati in attesa del mercato. La trasferibilità del provvedimento amministrativo tra ragioni pubbliche e dinamiche private*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 479.

Il lavoro di Valentina Gioni approfondisce un tema relativamente poco studiato nella dottrina più recente: la trasferibilità dei provvedimenti amministrativi abilitanti allo svolgimento di attività economiche. Si tratta di un fenomeno piuttosto diffuso, che lo Stato non disciplina espressamente, ma, tuttavia, ammette (tanto è vero che le transazioni di vendita di provvedimenti amministrativi sono oggetto di accertamenti fiscali da parte dell'Agenzia delle entrate).

L'argomento — per la verità già oggetto di diversi studi in epoca più risalente — viene aggiornato dall'Autrice che lo affronta con significativi spunti di originalità derivanti, non solo dalla peculiarità degli angoli visuali posti a fondamento dell'indagine (servizio di trasporto a mezzo NCC-taxi e di assistenza farmaceutica privata), ma soprattutto dalla contestualizzazione nell'ambito più generale del diritto pubblico dell'economia dei problemi animati dal trasferimento dei provvedimenti abilitanti l'esercizio di attività economiche.

Il filo conduttore che sembra fare da sfondo alle riflessioni dell'Autrice è la tensione costante tra le esigenze di controllo pubblicistico sottese alle modalità concorsuali di assegnazione primaria del titolo abilitante e l'ispirazione tipicamente privatistica dello scambio negoziale di quel medesimo titolo sul mercato secondario. Se questo è il nocciolo duro del problema, l'Autrice ne approfondisce corollari e sviluppi attraverso una riflessione che si confronta, per un verso, con le questioni classiche dei limiti sociali al diritto di iniziativa economica privata e, per altro verso, con l'attuale declinazione dell'ingerenza pubblicistica sugli affari economici privati nel duplice contesto, non sempre convergente, nazionale e sovranazionale.

Il volume si sviluppa in quattro capitoli.

Il primo è di carattere introduttivo e, nel delimitare l'oggetto dell'indagine, fornisce già un quadro compiuto dei problemi giuridici sottesi alla trasferibilità dei titoli.

Come si è rilevato, la questione di fondo che anima le riflessioni dell'Autrice concerne il rischio che la trasferibilità negoziale di un titolo possa minare le garanzie sottese alla previsione concorsuale per il suo rilascio, intese sia come controllo di tipo programmatico sul fabbisogno ma anche e soprattutto come verifica sui requisiti dell'operatore.

Sotto questo profilo, il volume sembra ammonire il lettore dai rischi connessi a un'incondizionata e aprioristica difesa dei valori concorrenziali ponendo in evidenza che l'apertura al mercato secondario non ha solo risvolti positivi ma può seriamente pregiudicare la logica sottesa all'assegnazione primaria del titolo per concorso.

In altri termini, poiché il trasferimento del titolo abilitativo non può essere

considerato alla stregua di semplice scambio di un bene economico liberamente disponibile, si invoca la permanenza di una penetrante regolazione pubblica del fenomeno in cui la circolazione del titolo sia armonizzata con le regole del mercato specifico in cui l'attività si inserisce: ciò è ritenuto necessario, per un verso, per mantenere un controllo sugli standard di qualità dei servizi resi agli utenti e, per altro verso, per evitare il paradosso che la trasferibilità del titolo, astrattamente funzionale ad un'apertura del mercato, si risolva al contrario in un suo irrigidimento per l'emersione di abusi di poteri corporativi connessi allo scambio. Inserendosi in un mercato regolato, infatti, il trasferimento del titolo abilitante richiede una regolazione pubblicistica che conferisca protezione alle istanze lasciate in ombra dal semplice incontro di domanda e offerta.

Tutto ciò dovrebbe condurre a riflettere, secondo l'Autrice, sulla stessa funzione della regolazione pubblica dell'economia, da cui ci si attende un'efficace tutela degli obiettivi sociali dei settori regolamentati nell'ambito di un mercato che deve rimanere (o divenire) concorrenziale.

Il secondo capitolo ha un'impostazione più classica e consegna al lettore un quadro contemporaneo dei rapporti tra potere pubblico e diritto di iniziativa economica.

Pur inserendosi in un contesto teorico noto — in cui la funzione dell'intervento pubblico nell'economia è quella di riequilibrio sociale della dimensione economica — l'Autrice innesta i profili teorico-generalisti sulle questioni specifiche del proprio approfondimento invocando una nuova visione della dimensione pubblica in cui la regolazione amministrativa del mercato, affrancata da logiche interventistiche e da soluzioni protezionistiche, possa valorizzare le iniziative economiche dei privati salvaguardando comunque le finalità sociali insite nei mercati di riferimento.

La riflessione viene condotta anche sul piano sovranazionale e, da questo angolo visuale, si scontra con l'assenza di una nozione europea di utilità e finalità sociale che, lasciando ancora vasti spazi di discrezionalità ai legislatori interni, di fatto consente la permanenza di discipline normative derogatorie.

In tale contesto, l'Autrice propone di rileggere in termini positivi quegli strumenti pubblici di protezione dei valori antagonisti al mercato che però sono divenuti meritevoli di una dimensione primaria, inquadrati nell'ambito delle dinamiche complesse che legano gli interessi confliggenti sul piano europeo. Proprio questa prospettiva, spiega l'Autrice, l'ha indotta a condurre un'indagine che si soffermi, laddove l'iniziativa economica è subordinata ad un filtro amministrativo espressione programmatica di una finalità sociale, sugli effetti di dinamiche innescate da previsioni legislative che, non essendo adeguatamente regolate, si possono rivelare incoerenti con il sistema di riferimento.

Il terzo capitolo riconduce le riflessioni generali svolte nella prima parte del libro ai settori specifici del trasporto non di linea a mezzo NCC-taxi e dell'assistenza farmaceutica privata.

Per porre ben in evidenza i tratti differenziali dei due settori, il capitolo si articola in due parti sebbene attraverso un ragionamento armonico che riconduce ad unità le principali problematiche.

Per quanto riguarda il trasporto, si mette in luce come la trasferibilità fra privati della licenza rappresenti ormai il principale meccanismo di ingresso nel settore; questo mercato secondario, però, è totalmente deregolato, restando le vicende traslative dello scambio delle licenze interamente rimesse alla libera determinazione

dei privati con ogni inevitabile ricaduta economica sull'utenza dei costi di transazione. L'Autrice esprime una certa insoddisfazione per la attuale declinazione della regolamentazione pubblica del fenomeno, ritenendo necessario un ripensamento della prospettiva regolatoria che, arginando il rischio di rendite di posizione, possa effettivamente coniugare l'ispirazione liberistica dello scambio con la tutela della qualità del servizio e dell'utente.

Insoddisfazione espressa anche per il secondo settore preso in esame, in cui da sempre emerge la forte tensione tra l'ispirazione tipicamente sociale dell'assistenza farmaceutica e la declinazione imprenditoriale dell'iniziativa economica. L'Autrice individua proprio nella prevista trasferibilità del titolo un elemento di frattura rispetto alla tipica finalità sociale preordinata alla tutela del diritto alla salute. L'analisi viene condotta con precisi riferimenti storici secondo un percorso che, muovendo dalla originaria intrasferibilità del provvedimento di esercizio dell'attività di farmacia ottenuto all'esito del concorso, giunge sino ai recenti interventi normativi che ne hanno ammesso il trasferimento, l'intestazione fiduciaria del diritto di esercizio e da ultimo il conferimento della titolarità dell'esercizio della farmacia oltre che ai soggetti privati anche a società. Anche quello delle farmacie, dunque, diviene un settore in cui la circolazione dei titoli sul mercato secondario assume una portata molto rilevante e ciò, in assenza di una congrua regolazione pubblicistica del fenomeno, potrebbe comportare effetti distorsivi ed elusivi delle garanzie concorsuali.

Il quarto capitolo formula riflessioni di carattere generale traendo le conclusioni dell'indagine svolta.

Rispetto agli assunti di partenza, viene confermata l'idea che la circolazione del titolo sul mercato secondario rappresenti ormai la modalità principale di ingresso di nuovi operatori nei settori presi in esame.

In tale contesto, e in ciò si ritrova anche l'ulteriore elemento di originalità rispetto ai precedenti studi sul tema, l'Autrice esprime una posizione molto critica sulla trasferibilità dei titoli a fronte di una regolazione amministrativa del fenomeno che si ritiene del tutto inadeguata. In particolare, il filtro amministrativo al trasferimento — qualificato come atto di mero accertamento di uno scambio sorretto da dinamiche privatistiche — non si considera idoneo, per un verso, a verificare la quantificazione economica del titolo e, per altro verso, a controllare la sussistenza di un congruo apparato di requisiti in capo al subentrante funzionale in ultima analisi, data la funzione sociale dei mercati esaminati, ad assicurare la qualità dei servizi resi all'utenza.

Da questo punto di vista, la rimessione della trasferibilità del titolo alle pure logiche imprenditoriali incrina non solo la funzione sociale tutelata dalle regole del mercato amministrato ma, non essendo adeguatamente controllata, può generare anche rendite da posizione corporative in contrasto con la stessa sfumatura concorrenziale che lo scambio dovrebbe contribuire viceversa ad implementare.

In conclusione, Valentina Giomi tocca tutti gli aspetti principali del tema, fornendone una ricostruzione sistematica e giungendo, attraverso una puntuale analisi di letteratura, giurisprudenza e documentazione, a evidenziarne gli elementi più importanti.

Il risultato è un volume che fornisce spiegazioni chiare di argomenti a volte molto complicati. Per tale ragione, esso è importante e merita di essere letto, perché contribuisce a delineare in modo esauriente una tematica attuale, sino a oggi poco

conosciuta in tutti i suoi risvolti. Attraverso un'analisi di tipo interdisciplinare che coinvolge profili di diritto pubblico e privato, nonché di politica economica, viene fornita una puntuale ricostruzione dello stato dell'arte, evidenziandone la logica, anche con riferimento ai principi dell'Unione europea e a quelli costituzionali, sino a prospettare una razionalizzazione.