

Filosofia analitica e diritto amministrativo. Un terreno da esplorare

Marco Q. Silvi*

Alice restò per diversi minuti senza parlare, intenta a guardarsi intorno in tutte le direzioni: era un paesaggio veramente strano. [...] e il suo cuore cominciò a battere forte, era tutta emozionata.

Lewis Carroll

Riassunto

Nel presente lavoro, intendo mostrare la rilevanza e l'interesse teorico che il diritto amministrativo presenta per gli studi di filosofia analitica e di teoria generale del diritto. Assumendo una prospettiva d'analisi meta-giurisprudenziale, mostrerò, in primo luogo, che le decisioni della giustizia amministrativa costituiscono un terreno fecondo per testare la bontà delle teorie dell'interpretazione di stampo realista. Sempre in tale prospettiva, approfondirò, in secondo luogo, un elemento che ha innovato la fisionomia del diritto amministrativo e che consiste nell'avvento delle autorità indipendenti di regolazione, il cui operare (attraverso atti normativi motivati) innesca una dialettica con le decisioni giudiziali meritevole di essere indagata dalla teoria del ragionamento giuridico.

Parole chiave: Diritto amministrativo. Teorie dell'interpretazione e del ragionamento giuridico. Autorità amministrative indipendenti di regolazione. Analisi logica e analisi critica dei discorsi giudiziali.

Abstract

In this paper, I would like to demonstrate the relevance and theoretical interest that administrative law represents for analytic philosophy and general legal theory.

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano-Bicocca, Piazza dell'Ateneo nuovo 1, 20126, Milano, Italia, marco.q.silvi@gmail.com.

L'Autore è anche Responsabile dell'Ufficio Affari Giuridici e Consulenza presso l'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente: le opinioni qui espresse sono del tutto personali e non coinvolgono in alcun modo l'Autorità.

Starting from a metajuristical perspective, I will first show that administrative law decisions constitute a fertile field for testing the validity of realist theories of interpretation. Against this background, I will secondly examine a recent phenomenon that has renewed the physiognomy of administrative law, namely the independent administrative regulatory authorities, whose activity (through reasoned regulatory acts) triggers a dialectic with judicial decisions that is worthy of examination by the theory of legal reasoning.

Keywords: Administrative Law. Theories of Interpretation and Legal Reasoning. Independent Administrative Regulatory Authorities. Logical *vs.* Critical Analysis of Judicial Discourses.

0. Una provocazione di Marco Mazzamuto

In un sapido lavoro relativamente recente, dal titolo volutamente provocatorio (*Il diritto amministrativo: un perfetto sconosciuto?*, 2022), Marco Mazzamuto ha invitato (o, forse meglio, ha sfidato) i filosofi e i teorici del diritto a prendere in seria considerazione, ai fini delle loro analisi e riflessioni, anche quei fenomeni che, in ordinamenti simili al nostro, sono riconducibili al diritto amministrativo che, secondo Mazzamuto, si attergerebbe in modo affatto peculiare rispetto al diritto civile, cui normalmente si riferirebbe la letteratura giusteoria, ponendosi invece come una sorta di *tertium genus* rispetto agli usati modelli della *civil law* e della *common law*.

Con un'efficace sintesi, Mazzamuto traccia alcune delle linee portanti del diritto amministrativo in chiave storico-evolutiva (muovendo dall'ordito ottocentesco dello Stato francese), per mettere in luce il ruolo pretorio della giustizia amministrativa che, «avvalendosi di quella libertà che gli deriva dall'origine graziosa, [ha] sviluppato un'attitudine manipolatoria delle norme scritte di grado incommensurabilmente superiore al *modus operandi* di un semplice giudice civile (financo nella sua più emancipata versione odierna) o di un giudice di *common law*»¹. Ciò in un contesto ordinamentale caratterizzato da produzione ipertrofica e mal coordinata di leggi e fonti sublegislative, che si estendono su settori diversissimi della vita: è qui che interviene la giustizia amministrativa, a comporre e sistemare un tale materiale (tendenzialmente) caotico e informe, anche attraverso la creazione della c.d. parte generale e dei principi del diritto amministrativo², così divenendo, essa stessa, fonte di certezza³.

¹ Mazzamuto 2022: 174. Il saggio di Mazzamuto si concentra, come detto, su alcune linee essenziali d'un fenomeno come maturato nella Francia di fine XIX secolo. L'analisi storica, con riferimento al nostro ordinamento, è stata proseguita – in un confronto dialettico con tale saggio – da Della Cananea (2023).

² Cfr. Mazzamuto 2022: 173.

³ Cfr. Mazzamuto 2022: 173: «Il mito della norma scritta, dalle XII tavole al codice napoleonico, come fonte di certezza non poteva trovare alcun riscontro nelle fonti scritte del diritto amministrativo,

Io credo che Mazzamuto abbia, in qualche modo, ragione, che il diritto amministrativo rappresenti un campo fenomenico ricco e interessante per l'indagine filosofica, in particolare per gli studi di filosofia analitica e di teoria generale del diritto: e ciò non solo nella prospettiva più specificamente meta-giurisprudenziale, ma anche per quel modo di praticare la filosofia analitica come laboratorio concettuale⁴. Ritengo, anzi, che, come per ogni branca del c.d. sapere giuridico, le implicazioni siano reciproche: da un lato, il diritto amministrativo offre un terreno fecondo per sperimentare e mettere alla prova teorie e concetti elaborati in sede filosofica; dall'altro lato, però, anche coloro che, a vario titolo, studiano e si occupano del diritto amministrativo, possono trarre dall'analisi filosofica utili stimoli e spunti. Basti pensare che alcuni nodi tematici centrali del diritto amministrativo ruotano attorno a concetti specificamente oggetto di indagine filosofica, quali quello di atto giuridico, di validità, di funzione (intesa come scopo, come fine), ecc.⁵.

Ma è con riferimento alla teoria dell'interpretazione e dell'argomentazione giuridica, che Mazzamuto lancia la sua sfida, domandandosi «quanto le dotte disquisizioni sul rapporto tra la legge e il giudice o sulla teoria dell'interpretazione, costruite sul semplice modello del primato della legge e di un giudice, come quello civile, che vi dà applicazione, possano mai avere rilievo nei confronti di una giustizia amministrativa informata strutturalmente a una ben diversa ambientazione»⁶.

È, quindi, in una prospettiva meta-giurisprudenziale che intendo concentrare la mia analisi. In realtà, è bene dirlo subito, le ricerche di filosofia analitica non si limitano al “mondo” del diritto civile, come sembra affermare Mazzamuto, ma si spingono ben anche in altri ambiti del diritto positivo, quali il diritto costituzionale⁷, ma anche in quello penale⁸, e pure nel tributario⁹. Vero è che il diritto ammini-

regno, come si è detto dell'ipertrofia, del caos e della mutevolezza normativa. Constatazione comune nella giuspubblicistica ottocentesca era infatti che la fonte della certezza fosse piuttosto il giudice pretore».

⁴ La distinzione è di Riccardo Guastini (2012).

⁵ Sulla filosofia dell'atto giuridico, sia consentito rinviare, anche per i riferimenti bibliografici a Silvi 2023. Sul concetto di funzione (di atti giuridici), in Italia, cfr. Incampo 1997 e 2012, nonché (proprio per i riferimenti a istituti tratti dal diritto amministrativo) Silvi 2017. Per quanto riguarda, invece, la filosofia della validità giuridica, segnalo l'interessante contributo di Michele Trimarchi (2012) che, recuperando tali filoni di ricerche giusteorieche indaga – nella prospettiva (dogmatica) della scienza giuspubblicista – la validità del provvedimento amministrativo.

⁶ Mazzamuto 2022: 174, in cui prosegue: «Certamente taluni schemi di ragionamento saranno ancora riproducibili, ma è evidente che, anche in tal caso, la riflessione “concettuale”, per potere risuonare di una effettiva intelligibilità in una scienza pratica, quale è quella giuridica, presuppone una precognizione della realtà sottostante, e qui la “cosa” è diversa».

⁷ La letteratura giusfilosofica che, variamente, tocca tematiche costituzionali è ampia e non se ne può dare conto. Mi limito, tra i tanti, a rinviare a Guastini 2001 (ma cfr. anche Guastini 2010 e 2017), nonché a Pino 2019.

⁸ Non si può non ricordare almeno Ferrajoli 1989.

⁹ Cfr. a mero titolo di esempio Velluzzi 2015.

strativo è poco “frequentato” dai filosofi¹⁰, ma forse (oso ipotizzare) solo perché i relativi contesti di decisione, ossia l’insieme delle disposizioni e delle vicende (anche fattuali) in cui si collocano le pronunce della giustizia amministrativa, sono di norma particolarmente complessi e richiedono spiegazioni e descrizioni di contorno, che certamente allungano la lettura (inevitabilmente appesantendola).

A me comunque pare che le decisioni della giustizia amministrativa costituiscano un terreno assai fecondo per la teoria dell’interpretazione (e più in generale per la teoria del ragionamento giuridico), e che valga la pena esplorare. Ciò in quanto, a mio avviso, consente di testare con successo la bontà di tesi e analisi svolte dalle c.d. teorie realiste dell’interpretazione¹¹.

A tal fine, procederò come segue. Dapprima, *sub* 1, cercherò, in modo sommario, e senza pretesa di completezza e precisione, di mostrare come le attività manipolative della giurisprudenza amministrativa, di cui parla Mazzamuto, possano trovare proficua tematizzazione nell’ambito d’una tale teoria dell’interpretazione di tipo realista. Il panorama che ne emergerà, però, a mio avviso non è così dissimile da quello che si può incontrare nell’ambito di contesti di decisione desunti da altri settori dell’ordinamento, siano essi il diritto civile o costituzionale, di sistemi di *civil law* o di *common law*; ciò non perché sia falso quanto afferma Mazzamuto sulle peculiarità del diritto amministrativo (che anzi rende, a mio avviso, molto “appetibile” tale terreno per l’analisi giusfilosofica), ma perché sono particolarmente proficui gli strumenti offerti dalla teoria dell’interpretazione (meglio, dalle famiglie di teorie) che si andrà a testare.

Sub 2, invece, darò sinteticamente conto anche d’un nuovo elemento (enfaticizzato ad esempio da José Juan Moreso, in un commento al lavoro di Mazzamuto) che ha certamente innovato la fisionomia del diritto amministrativo, e che a mio avviso assume rilievo per le ricerche di teoria del ragionamento giuridico: l’introduzione delle c.d. autorità amministrative indipendenti, in particolare quelle di regolazione¹². Infine, *sub* 3, formulerò alcune osservazioni conclusive.

¹⁰ Sia, anche qui, consentito rinviare a Silvi 2024.

¹¹ Teorie realiste dell’interpretazione sono quelle teorie secondo le quali (seguendo, ad esempio, Guastini 2014a: 238) «ogni testo normativo ammette [...] una molteplicità di interpretazioni, nessuna delle quali può dirsi vera o falsa (gli enunciati interpretativi non hanno valori di verità), e pertanto neppure corretta o scorretta: l’interpretazione è atto di decisione, atto di volontà». Le teorie che possono rientrare in questo filone sono varie: farò qui riferimento principalmente alle ricerche di Riccardo Guastini (1985, 1990, 2004, 2006, 2011, 2014) e di Alf Ross (1965).

¹² La letteratura sulle autorità amministrative indipendenti è davvero vasta, e non è utile darne conto. Mi limito a rinviare a Merusi e Passaro 2011 e, più di recente, a Takanen 2022, nonché Bruti Liberati, 2020 e 2023. Come noto, si distingue normalmente tra (i) autorità di regolamentazione (o regolazione), le quali disciplinano, mediante l’adozione di norme generali e astratte, i comportamenti degli operatori economici d’un certo settore; e (ii) autorità di vigilanza (o controllo), le quali vigilano sui comportamenti degli operatori economici, rispetto a determinati ambiti meritevoli di tutela, con (solo) poteri di *enforcement*. In realtà, però, anche le autorità di regolamentazione sono dotate di poteri di

Prima di procedere, compio due precisazioni sui limiti di questo mio intervento, limiti dettati anche da evidenti esigenze di spazio. La prima è che farò principalmente riferimento alla teoria dell'interpretazione proposta da Riccardo Guastini, richiamando anche altri autori solo laddove utile alla mia analisi: non mi interessa, qui, tanto intervenire su specifiche questioni di teoria dell'interpretazione, ma mostrare la rilevanza dei ragionamenti della giustizia amministrativa per una tale teoria (specie se di tipo realista, qual è esemplarmente appunto quella di Guastini¹³). La seconda precisazione è che, all'interno del diritto amministrativo, prenderò in considerazione solo quei segmenti costituiti dalla disciplina dettata – per i settori dell'energia, ma anche del servizio idrico integrato e del ciclo dei rifiuti urbani e assimilati – da un'autorità di regolazione indipendente, l'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (nel seguito: 'Arera'): si tratta, infatti, d'una disciplina che conosco abbastanza bene e che ha dato origine a una ricca produzione giurisprudenziale, che ha affermato importanti principi validi per tutte le autorità indipendenti.

1. Attività di costruzione giuridica nella giustizia amministrativa

1.1. Fenomenologia dei ragionamenti costruttivi

All'interno delle operazioni intellettuali alle quali normalmente ci si riferisce col termine 'interpretazione', è stato distinto tra: (i) attività genuinamente interpretative, o di *interpretazione in senso stretto*, consistenti nell'ascrivere un significato a un certo testo normativo ('norma' designa quindi il significato ricavabile per via interpretativa da un enunciato normativo, da una 'disposizione'), e (ii) attività di *costruzione giuridica*, volte a ricavare, appunto a "costruire" attraverso argomenti (a partire ovviamente da un certo testo) una norma "implicita", un significato che però non trova corrispondenza nel testo (si tratterebbe, quindi, d'una norma senza disposizione, di norma apocrifia)¹⁴. Per quel che qui rileva, è certamente questo secondo tipo d'attività ad assumere interesse in quanto, come ben si nota, si tratta di genuina attività nomopo-

enforcement, così come anche le autorità di controllo, coi loro provvedimenti sanzionatori (individuali), stabiliscono "precedenti" che, in termini generali, possono influenzare inevitabilmente le successive condotte degli operatori vigilati.

¹³ Ovviamente non è la sola, e, nell'ambito di approcci realisti alla teoria del ragionamento giuridico, si registrano certamente orientamenti critici: cfr., a mero titolo d'esempio, Diciotti 2013; nonché Pino 2013 (su cui cfr. Guastini 2013).

¹⁴ La distinzione tra interpretazione in senso stretto e costruzione giuridica è al centro della teoria dell'interpretazione proposta da Guastini, alla quale, come detto farò qui principalmente riferimento. Una tale distinzione è stata ad esempio approfondita in modo originale da D. Canale (2019) (contro le posizioni critiche di Diciotti e Pino).

ietica che l'interprete (nel nostro caso, il giudice) compie – e «ciò costituisce la parte quantitativamente e qualitativamente più importante del lavoro dei giuristi»¹⁵.

Diverse sono le operazioni intellettuali attraverso cui la costruzione avviene, tutte variamente intrecciate tra loro: tra esse, di solito si menzionano (almeno) (i) la costruzione di lacune, (ii) la costruzione di gerarchie normative, (iii) la costruzione di eccezioni implicite e, soprattutto, appunto, (iv) la costruzione di norme inesprese¹⁶. Tutte queste operazioni sono ampiamente presenti nei ragionamenti del giudice amministrativo.

Prima di darne qualche esempio, può essere utile anche ricordare che, sempre in sede di teoria dell'interpretazione, è stato osservato che la costruzione di norme inesprese avviene secondo ragionamenti che, per quanto vari e articolati, sono comunque riconducibili – per quel che qui rileva – ad (almeno) due schemi logici: (A) da un lato, norme inesprese possono essere ricavate secondo ragionamenti *non logicamente validi* (non deduttivi), più o meno persuasivi, quali un entimema, un ragionamento analogico o per dissociazione, ecc.; (B) secondo un altro modello, norme espresse possono essere ricavate con ragionamenti (non importa se deduttivi o non deduttivi) che implicano la presenza di *assunzioni dogmatiche*, ossia «tesi teoriche costruite dai giuristi (o dai giudici) previamente e indipendentemente dall'interpretazione di qualsivoglia specifico enunciato normativo»¹⁷.

Quest'ultima precisazione mi pare interessante, perché ragionamenti di tipo (B) sono diffusissimi nella giurisprudenza amministrativa – l'analisi di Mazzamuto, a ben vedere, lo sottende: come altrimenti avrebbe potuto la giustizia amministrativa approdare, nella scomposta disciplina legislativa di dettaglio, alla costruzione della

¹⁵ Guastini 2017: 337, in cui scrive anche: «Con la espressione 'norme inesprese' mi riferisco a tutte quelle norme che nessuna autorità normativa ha formulato: norme cioè, che non possono essere considerate significati (plausibili) o come implicazioni logiche di alcuna disposizione normativa determinata. Costruendo norme inesprese, gli interpreti compiono una attività legislativa dissimulata».

¹⁶ Cfr. ad esempio Guastini 1985, nonché 2011: 104 ss., e 2017: 307 ss. Tra le operazioni di costruzione giuridica rientra anche la soluzione delle antinomie, su cui non mi soffermerò, ma solo per ragioni di spazio. Ai fini del presente lavoro, mi limito a ricordare che le antinomie possono essere prevenute in via interpretativa, oppure prodotte per poi essere risolte con criteri (quali quello della *lex posterior* o della *lex superior*) di tipo costruttivo, in quanto incidono sull'ordinamento giuridico, espungendo da esso norme o eventuali loro basi enunciative: cfr. ad esempio Guastini 2017: 146-154.

¹⁷ Guastini 2014b: 414. V'è anche un altro schema logico cui possono essere ricondotti i ragionamenti per ricavare norme inesprese da norme espresse, che consiste in ragionamenti logicamente validi, ossia deduttivi: si tratta, però, d'uno schema ritenuto meno interessante per la teoria del ragionamento giuridico. Per esibire comunque un esempio anche di tale schema, si può ricordare che, a fronte del potere riconosciuto (espressamente) dalla legge alla società Gestore dei Sistemi Energetici S.p.A. (società pubblica che svolge anche funzioni amministrativistiche) di decidere sull'ammissione agli incentivi per i produttori di energia rinnovabile, la giustizia amministrativa ha riconosciuto logicamente implicato anche il potere di verifica e decadenza dall'incentivo per il venir meno dei presupposti considerati ai fini dell'ammissione (cfr. *ex pluribus* CdS, Sez. II, sent. 11552/2022). Su norme inesprese, cfr. anche la sezione monografica curata da M. Barberis in «Analisi e diritto» (2020), nonché Diciotti 2015.

c.d. parte generale del diritto amministrativo, se non muovendo, appunto, da assunzioni dogmatiche (in qualche modo) precostituite¹⁸?

Può essere utile, ora, esibire alcune decisioni che, a mio avviso, esemplano i quattro tipi di operazioni costruttive sopra richiamate.

1.1.1. Creazione di lacune

Vi sono vari tipi di lacune¹⁹. Per restare al fenomeno più ovvio, per cui lacuna v'è quando una certa fattispecie non è disciplinata in alcun modo da una norma dell'ordinamento (c.d. lacuna normativa), è stato correttamente osservato che, molto spesso, le lacune non sono un dato "oggettivo" dell'ordinamento (un fatto empiricamente osservabile), ma sono il risultato di attività interpretativa: l'interprete può prevenire o (per quel che qui interessa) *creare* una lacuna²⁰. E la creazione d'una lacuna, normalmente, costituisce il passaggio d'un più ampio ragionamento volto a sottoporre la fattispecie a una (diversa) norma – che non sarebbe altrimenti applicabile, qualora la lacuna non vi fosse²¹.

Ecco un esempio a mio avviso interessante, sebbene richieda un minimo di inquadramento. Nel 2017, il legislatore nazionale (legge 205/2017, art. 1, co. 4-7 e 10) è intervenuto (per quel che qui rileva) con alcune disposizioni, dalla formulazione invero non felice, sancendo, per i settori dell'energia (elettrica e del gas naturale) il

¹⁸ Al riguardo, può essere anche utile ricordare che le assunzioni dogmatiche di cui qui si discute possono essere di almeno due tipi: (i) quelle che «descrivono, condensandolo in un solo enunciato, il contenuto d'una molteplicità di norme (previamente determinate per via di interpretazione) ovvero il principio che dà a esse fondamento»; (ii) quelle invece «costruite in modo indipendente da, e in modo logicamente antecedente a, l'interpretazione di qualsivoglia specifica disposizione normativa» (Guastini 2004: 932).

¹⁹ La letteratura in tema di lacune è estremamente ampia, e non v'è ragione di darne conto. In Italia, mi limito a rinviare al *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici* di Amedeo G. Conte (1962), che distingue almeno quattro tipi di lacune: lacune *ontologiche*, o lacune senso stretto (che si hanno «se, d'almeno un comportamento, o la commissione o l'omissione sono né permesse né non permesse» – Guastini parla al riguardo di lacuna normativa), lacune *deontologiche* (o ideologiche) (che «integra[no] l'assenza d'una qualificazione giusta d'almeno un comportamento. Lacuna ontologica e lacuna deontologica si differenziano dunque in ciò: la prima è assenza d'una qualificazione in genere; la seconda d'una qualificazione giusta» – Guastini parla al riguardo di lacuna assiologica); lacune *teleologiche* (o *tecniche*) (che si hanno allorché manchi una o più norme che consentono a un'altra norma di operare: v'è, ad esempio, «una norma [che] prescriva la periodica convocazione del consiglio dei ministri, ma nessuna norma prescriva chi lo convochi»); lacune *logiche* (che «integra[no] la presenza di più norme incompatibili. V'è lacuna logica se v'è antinomia») (Cfr. Conte 1997: 111-118). Cfr. anche Chiassoni 1997.

²⁰ Cfr. ad esempio Guastini 2014b: 394-423.

²¹ Si tratta, in particolare, d'un argomento che si svolge secondo il modello della c.d. norma generale esclusiva, secondo cui ciò che non è espressamente autorizzato dalla norma in esame (norma ricavata interpretativamente) è implicitamente precluso (cfr. ad esempio A.G. Conte, *Norma generale esclusiva*, in *Novissimo digesto*, Torino, Utet, 1965). Cfr. anche Guastini 2017: 328-329.

termine biennale per la prescrizione del «diritto al corrispettivo», sia nei rapporti tra venditori e utilizzatori finali, «sia nei rapporti tra il distributore e i venditori, sia in quelli con l'operatore del trasporto e con gli altri soggetti della filiera». Nei settori dell'energia – è importante chiarirlo subito – chi opera nel mercato della vendita è un soggetto giuridicamente diverso da coloro che gestiscono le infrastrutture di rete (reti di trasmissione/trasporto nazionali e di distribuzione locale), e necessita di ottenere la “collaborazione” di questi ultimi al fine di poter immettere l'energia compravenduta in rete e consegnarla ai propri clienti (finali), i cui impianti di consumo sono collegati alle medesime reti (dando così esecuzione ai contratti di somministrazione conclusi con detti clienti).

La legge 205/2017 ha anche assegnato compiti specifici ad Arera in tema di fatturazione dei consumi, nonché al fine di adottare alcune speciali tutele nei confronti di alcune tipologie di clienti finali (i consumatori). Arera, oltre ad adottare tali misure specifiche, ha però anche posto in essere interventi volti ad assicurare forme di coordinamento, tra i differenti soggetti interessati dai differenti servizi (vendita e trasporto/distribuzione), al fine di consentire una migliore operatività delle nuove disposizioni in tema di prescrizione biennale.

A tal fine, Arera ha fatto ricorso ai generali poteri di regolazione assegnatili dalla sua legge istitutiva, in particolare, dall'art. 2, co. 12, lett. h), e co. 37, legge 481/95. Si tratta del potere di emanare «direttive concernenti [...] l'erogazione dei servizi», le cui «determinazioni [...] costituiscono modifica o integrazione del regolamento di servizio»: un tale potere è considerato (anche da giurisprudenza amministrativa consolidata) idoneo a conformare (eterointegrandolo) il contenuto dei rapporti contrattuali tra esercenti i servizi e i relativi utenti²², e Arera lo ha spesso esercitato proprio per consentire l'operatività di istituti civilistici a fronte del peculiare collegamento negoziale che si instaura, come visto, tra i contratti di somministrazione (tra venditore e cliente) e i contratti c.d. di rete (tra distributori o trasportatori e venditori)²³. A quest'ultimo riguardo, a mero titolo di esempio, si può ricordare la c.d. eccezione di inadempimento (artt. 1460 e 1565 c.c.): per esercitare tale diritto nei confronti del proprio cliente inadempiente, il venditore necessita d'un intervento del distributore che materialmente sospenda l'erogazione di energia presso l'impianto di consumo di detto cliente allacciato alla sua rete: per assicurare l'operatività di tale istituto nell'ambito del rapporto tra venditore e cliente, Arera è quindi intervenuta a regolare i contratti tra venditori e distributori²⁴.

²² Sui rapporti tra regolazione (indipendente) e contratto, come detto, la giurisprudenza è costante, soprattutto nel settore dell'energia: cfr. *ex plurimis* CdS, Sez. VI, sent. 4422/2019; CdS, Sez. VI, sent. 1958/2019; CdS, Sez. VI, sent. 2182/2016. In letteratura, cfr. ad esempio Gitti 2006 e 2012; Ferrari 2018; Angelone e Zarro 2022.

²³ Sul peculiare sistema di collegamento contrattuale che connota il settore dell'energia, cfr. Gitti 2014.

²⁴ Cfr. ad esempio, D'Adda 2015, nonché Silvi 2014.

Con riferimento specifico alla prescrizione biennale, dunque, Arera aveva (anche) introdotto alcuni obblighi informativi in capo ai distributori alla cui rete è allacciato l'impianto di consumo per il quale è maturato un credito relativo a prelievi contabilizzati con un ritardo maggiore a due anni. Arera, in particolare, aveva obbligato i distributori a rappresentare ai venditori eventuali elementi fattuali idonei a impedire la maturazione della prescrizione: si faceva riferimento, ovviamente, all'art. 2941, n. 8, c.c. (secondo cui «la prescrizione rimane sospesa [...] tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto»), rispetto al quale possibili comportamenti dei clienti finali che manomettano il misuratore per impedire l'elaborazione del dato di misura, può essere rilevato solo dal distributore (e non dal venditore) in quanto è il distributore il responsabile della rilevazione dei consumi e il proprietario del misuratore²⁵. In tal modo, dunque, il regolatore aveva inteso instaurare una forma di coordinamento tra le controparti di rapporti contrattuali collegati, al fine di consentire un'efficace operatività dell'istituto della prescrizione.

Il giudice amministrativo ha però ritenuto illegittimi tali obblighi per il distributore (cfr. Tar Lombardia, sent. 35/2023 e 36/2023; CdS, Sez. II, sent. 11358/2023 e 11360/2023), argomentando: (a) che la legge 205/2017 ha introdotto una disciplina speciale rispetto a quella della prescrizione definita dal codice civile, assegnando specifici compiti ad Arera; (b) che Arera non aveva titolo a incidere sulla disciplina della prescrizione, oltre alle competenze attribuitele dalla suddetta legge; (c) che tali competenze riguardano specificamente il rapporto tra venditore e cliente a tutela di quest'ultimo – e non anche il rapporto tra venditore e distributore; e che, insomma, (d) nessuna disposizione della legge 205/2017 assegna ad Arera «il compito di garantire la circolazione, tra le imprese della filiera, delle informazioni essenziali per far valere le loro reciproche pretese»; con la conseguenza che (e) «per quanto importanti fossero questi obiettivi e conseguentemente apprezzabile l'intenzione alla base delle delibere impugnate, l'intervento legislativo in parola non poteva costituire occasione per adottare misure [...] non previste e non strettamente funzionali alla cura degli specifici interessi pubblici da quella stessa legge [205/2017] affidati [ad Arera]»²⁶.

Come si nota, il giudice interpreta le disposizioni della legge 205/2017 (in particolare, quelle attributive di determinate competenze ad Arera) seguendo un argomento *a contrario*, evidenziando cioè che l'intervento regolatorio non era riconducibile a tali disposizioni. L'argomento è usato, qui, con evidente funzione *costruttiva*, ritenendo che la legge *implicitamente vietasse* ad Arera di adottare interventi in tema di prescrizione diversi da quelli specificamente previsti nella legge medesima: ciò che determina l'illegittimità dell'esercizio, in tale materia, di altre competenze

²⁵ Cfr. artt. 5 e 6 della deliberazione 603/2023, nonché art. 9 deliberazione 604/2023: cfr. anche chiarimento di Arera pubblicato il 1 marzo 2024 (www.arera.it).

²⁶ Sent. 11358/2023, § 7.3.

eventualmente attribuitele da altre disposizioni che non abbiano espressamente a oggetto la prescrizione, quali, appunto, quelle previste dall'art. 2, co. 12, lett. h), e co. 37, della legge 481/95.

1.1.2. Creazione di gerarchie assiologiche

Una gerarchia assiologica è una relazione di valore tra norme, creata non dal diritto stesso, ma dagli interpreti, mediante un giudizio di valore che (espressamente o implicitamente) attribuisca maggior valore a una norma rispetto a un'altra²⁷. Si tratta quindi d'una attività costruttiva, spesso strumentale a una più ampia attività di sistemazione (o sistematizzazione) del diritto compiuta dall'operatore giuridico²⁸, quando si trova soprattutto di fronte a testi normativi frammentati e scomposti – ciò che, come ha evidenziato Mazzamuto, avviene esemplarmente nel diritto amministrativo. Le tecniche per costruire gerarchie normative sono varie: si può interpretare una delle norme in discorso come un "principio" che caratterizza la fisionomia d'un certo settore disciplinare e offre fondamento assiologico (giustificazione) a una pluralità di regole²⁹; oppure si possono anche interpretare diverse norme come principi (o regole attuative di principi) in conflitto tra loro e operare un bilanciamento tra essi (stabilendo cioè quale è più importante).

Nel diritto amministrativo, come detto, argomenti siffatti sono all'ordine del giorno. Ecco un altro esempio sempre tratto dal diritto dei settori regolamentati da Arera.

La regolazione tariffaria dei servizi di rete nel settore dell'energia, nonché quella relativa al servizio idrico integrato, prevede che, in caso di trasmissione tardiva (da parte del gestore del servizio ad Arera) della documentazione idonea a conseguire il riconoscimento tariffario degli investimenti compiuti sugli impianti, o comunque in caso di tardiva rettifica dei dati a tal fine rilevante, la successiva rettifica della tariffa dell'impresa (qualora comporti un beneficio per quest'ultima) avrà effetto solo *ex nunc*, ossia solo a valere sulle tariffe applicabili in futuro (il riconoscimento tariffario conseguente alla rettifica, quindi, non è fatto retroagire alla data in cui effettivamente è stato compiuto l'investimento tardivamente comunicato).

Tali disposizioni sono state criticate da alcuni operatori economici in quanto in patente contrasto con le norme – derivate dai testi legislativi settoriali e dalla legge istitutiva (come pacificamente interpretate dalla giurisprudenza) – che prevedono che la disciplina tariffaria debba assicurare la copertura dei costi e la remuneratività del servizio: è evidente, infatti, che un investimento effettuato dall'impresa al tempo t_0 , se riconosciuto solo con effetto dal momento t_n in poi (ossia solo dal momento in

²⁷ Cfr. ad esempio Guastini 1998. Cfr. anche Pino 2008.

²⁸ Sull'attività di sistemazione (e sistematizzazione) del diritto, rinvio a Ratti 2008.

²⁹ Cfr. ad esempio Guastini 1990: 109-137.

cui quel costo è stato tardivamente rappresentato all'autorità di regolazione), rappresenta un costo che resta in parte a carico dell'impresa, che non riesce a recuperarlo integralmente.

La giustizia amministrativa, tuttavia, è pervenuta a giudicare legittima una tale disciplina regolatoria (Tar Lombardia, sent. 1243/2015, 2605/2015, 2114/2017, 1610/2024; CdS, Sez. VI, sent. 1958/2019), argomentando che: (a) la legge 481/95 (in particolare, all'art. 1, co. 1) individua, tra i vari obiettivi che la regolazione tariffaria di Arera deve perseguire, non solo quello (invocato dai ricorrenti) di far sì che il servizio sia svolto «in condizioni di economicità e di redditività», ma anche quello che il medesimo sistema tariffario sia «certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori»; che (b) spetta ad Arera «nell'esercizio del suo potere regolatorio, il compito di stabilire il punto di equo contemperamento tra tale interesse e quello, che eventualmente vi si contrapponga, alla certezza della tariffa e alla tutela degli utenti e dei consumatori»³⁰; che (c) il bilanciamento trovato nel caso di specie risulta coerente coi «principi costituzionali di buon andamento dell'attività amministrativa (art. 97 Cost.), oltre che di proporzionalità dell'azione amministrativa stesso (quest'ultimo di derivazione comunitaria); non potendosi ammettere che l'Autorità di regolazione, a fronte di errori imputabili solo all'operatore, disponga rettifiche tariffarie in danno dei consumatori per un ampio intervallo temporale»³¹.

Come si nota, la giustizia amministrativa, nel caso di specie, costruisce una gerarchia assiologica per giustificare l'istituto regolatorio in esame, il cui fondamento è ricondotto a una disposizione della legge 481/1995 interpretata come un principio (principio della certezza della tariffa e della tutela degli utenti) che, in esito a un giudizio di bilanciamento, viene fatto prevalere sull'antitetico principio (quello dell'economicità e redditività della tariffa), pure ricavato dal medesimo testo legislativo. Il giudizio di bilanciamento è operato facendo riferimento a valori sovralegislativi espressi da altri principi ricavati da disposizioni costituzionali (principio del buon andamento della P.A.) e da disposizioni comunitarie (principio di proporzionalità dell'azione amministrativa).

1.1.3. Creazione di eccezioni implicite

Per creare eccezioni inespresse si ricorre normalmente alla tecnica della dissociazione consistente nell'introdurre, rispetto alla classe di fattispecie individuate dal legislatore, una distinzione che, però, il legislatore non ha fatto, e costruire, in tal modo, una *deroga* alla norma presa in considerazione.

³⁰ Tar Lombardia, sent. 2605/2015, § 7.

³¹ Tar Lombardia, sent. 1243/2015, §1.

Emblematica al riguardo, a mio avviso, è l'operazione compiuta dalla giustizia amministrativa per sottoporre gli atti di regolazione delle autorità indipendenti all'obbligo di motivazione, nonché agli obblighi di partecipazione dei soggetti interessati.

Come noto, infatti, la legge 241/1990 sul procedimento amministrativo, all'art. 3, co. 2, esclude dall'obbligo di motivazione (previsto in via generale dal co. 1) «gli atti normativi e [...] quelli a contenuto generale»; inoltre, l'art. 13, co. 1, sottrae dall'applicazione delle disposizioni sulla partecipazione al procedimento amministrativo (di cui all'art. 7 e ss.), i procedimenti per l'adozione di atti normativi e di atti amministrativi generali. Tra tali classi di atti, non v'è dubbio che ricorrano anche i provvedimenti di regolazione delle autorità indipendenti.

Tuttavia, proprio con alcune pronunce rese nei confronti di Arera (ma con affermazioni valide per tutte le autorità di regolazione indipendenti – cfr. CdS, Sez. VI, dec. 2007/2006, 2201/2006, 7972/2006), la giustizia amministrativa ha affermato: che (a) «ai procedimenti regolatori condotti dalle Autorità indipendenti non si applicano le generali regole dell'azione amministrativa che escludono dall'obbligo di motivazione e dall'ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione, l'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi e amministrativi generali (artt. 3 e 13 l. n. 241/90)»³²; che (b) tale deroga discende dalla peculiarità delle autorità indipendenti, consistente nel fatto di essere «poste al di fuori della tradizionale tripartizione dei poteri, e quindi al di fuori del circuito di responsabilità delineato dall'art. 95 Cost.» in ragione della loro indipendenza e neutralità dal potere esecutivo, cui risale la responsabilità delle amministrazioni statali; che (c) in tale contesto, pertanto, il potere di regolazione di tali autorità «può trovare un fondamento dal basso a condizione che siano assicurate le garanzie del giusto procedimento e che il controllo avvenga poi in sede giurisdizionale»³³, ciò che richiede un'espressa motivazione delle decisioni regolatorie assunte.

Come si nota, il giudice ha costruito, sulla base di ragionamenti che muovono soltanto da assunzioni dogmatiche, un'eccezione implicita alla norma che esclude l'obbligo di motivazione (e a quella che esclude le garanzie partecipative) per gli atti amministrativi a contenuto generale; ciò all'evidente scopo di sottoporre gli atti di regolazione delle autorità indipendenti ai vincoli motivazionali e partecipativi previsti per i restanti provvedimenti amministrativi³⁴.

³² Dec. 7972/2006, pag. 7.

³³ Dec. 7972/2006, pag. 7.

³⁴ Al riguardo, può essere anche interessante segnalare che una tale eccezione implicita è, a volte, ricavata muovendo anche da altre assunzioni dogmatiche, connesse a un peculiare modo di intendere il principio di legalità, secondo il quale, nel caso delle autorità indipendenti, il c.d. principio di legalità in senso sostanziale verrebbe a essere “dequotato” (depauperato), ciò che necessita d'una compensazione attraverso un rafforzamento della c.d. legalità procedurale. Cfr. ad esempio, con riferimento alla Consob, CdS, Sez. VI, sent. 7972/2020.

1.1.4. Creazione di norme inesprese

Esempio emblematico d'un argomento che a volte ricorre, nella giurisprudenza amministrativa (per restare alla regolazione delle autorità indipendenti), per costruire norme in esprese, è la c.d. teoria dei poteri impliciti, secondo la quale, in estrema sintesi, pure in assenza d'una disposizione da cui possa trarsi un norma attributiva d'un certo potere (P1), in capo a una certa amministrazione, l'attribuzione di quel medesimo potere può essere comunque ricavabile ("implicitamente") da una disposizione interpretabile come una norma che imponga alla medesima amministrazione uno scopo (norma teleologica) per il cui conseguimento quel potere (P1) costituisca mezzo, oppure una disposizione interpretabile come un potere *diverso*, al cui esercizio il potere implicito (P1) sia comunque strumentale³⁵.

Ho esaminato altrove, in una prospettiva meta-giurisprudenziale, la struttura argomentativa che sta dietro la teoria dei poteri impliciti (e le strutture degli argomenti critici svolti contro tale teoria)³⁶. Ai fini del presente lavoro, mi limito a richiamare un esempio che, sebbene risalente, è ancora molto citato tra gli amministratori (anche se si tratta dell'unico caso di "genuino" argomento dei poteri impliciti che ho rintracciato nella giurisprudenza formatasi sugli atti di Arera).

Nel 2003, Arera stabilì un obbligo assicurativo per infortuni derivanti dall'uso del gas distribuito a tutti i clienti civili, affidando la stipula e la gestione d'un contratto unico a livello nazionale al Comitato Italiano Gas (CIG), e istituendo una componente tariffaria *ad hoc* per la copertura dei relativi costi (cfr. deliberazione 152/03). Ora, nonostante le disposizioni che conferiscono e regolano i poteri di Arera abbiano normalmente un contenuto ampio, ciò che rileva è che, ciononostante, non v'era nella legge 481/1995 istitutiva di Arera (ma nemmeno nel d.lgs. 164/2000, relativamente ai suoi compiti nel settore del gas naturale) nessuna disposizione il cui senso fosse quello di conferire ad Arera il potere di imporre obblighi al CIG.

Tuttavia, il giudice amministrativo ha ritenuto che Arera avesse «esercitato un compito attribuitole dal legislatore: la tutela della sicurezza degli impianti, e, mediante un congruo e giusto procedimento ha individuato la regola tecnica più opportuna per il perseguimento di tale finalità» (CdS., Sez. VI, dec. 5827/05). Il potere di imporre obblighi al CIG è stato quindi ritenuto oggetto d'una norma inespressa ricavabile da una norma teleologica, in particolare da una norma (estratta dalla legge 481/1995) che assegna ad Arera la finalità di garantire la sicurezza degli impianti.

Se ben si osserva, l'argomento impiegato muove, anche qui, da una precisa asunzione dogmatica, che riguarda il modo di intendere il principio di legalità. La teoria dei poteri impliciti, infatti, reputa che, nel caso delle autorità indipendenti,

³⁵ La letteratura sui poteri impliciti è davvero vasta, e si intreccia con quella – davvero sterminata – sul principio di legalità: ai limitati fini del presente lavoro, mi limito a rinviare a Bassi 2001 e Morbidelli 2007.

³⁶ Cfr. M.Q. Silvì, *Chi ha paura dei poteri impliciti?* in fase di valutazione.

il principio di legalità non debba essere inteso in modo rigoroso (c.d. legalità sostanziale): «non può lamentarsi – si legge infatti nella decisione in esame (pp. 9-10) – alcuna carenza di prescrittività del dato normativo, che, stabiliti i poteri e le finalità dell’Autorità, secondo una la tecnica del “programma legislativo aperto”, rinvia al procedimento e alle garanzie di partecipazione per fare emergere la regola, che dopo l’intervento degli interessati, appaia, tecnicamente, la più idonea a regolare la fattispecie».

1.2. Estesa discrezionalità del giudice amministrativo

I quattro esempi esibiti *sub* 1.1 mostrano, da un lato, che anche il giudice amministrativo compie operazioni costruttive come tutti i giudici e, come tutti i giudici, manipola i testi di legge compiendo atti di legislazione mascherata; dall’altro lato, però, come ha segnalato Mazzamuto, ragionamenti come quelli esibiti sono molto diffusi nella prassi giudiziale e sono anche indice d’una ampia discrezionalità che i giudici amministrativi hanno – e si concedono.

Mazzamuto argomenta che tale ampia discrezionalità sia insita nella *forma mentis* dei giudici e abbia delle origini storiche ben precise. Non posso dire nulla al riguardo: evidenzio però che, da un punto di vista logico, un’ampia discrezionalità mi pare insita nella fisionomia del tipo di tutela che il giudice amministrativo è chiamato a garantire. Limitandoci (per comodità espositiva) alla (sola) azione di annullamento dell’atto amministrativo illegittimo, sono tre le condizioni sufficienti che il giudice deve valutare in giudizio: eccesso di potere, incompetenza e violazione di legge (cfr. da ultimo art. 10 c.p.a.; art. 21-*octies* l. 241/90).

Ma, come è facile intuire, ognuna delle tre valutazioni sottese ai tre tipi di vizi conferisce al giudice un’ampia discrezionalità nella sua attività interpretativa e (soprattutto) di costruzione giuridica, sia con riferimento al contenuto dell’atto adottato, sia con riferimento alle norme di legge attributive del potere, o ad altre norme di legge che si pretendono violate secondo la prospettazione di parte ricorrente. Cosa vuol dire, infatti, ‘eccesso di potere’? Si tratta d’una clausola generale, ossia «termini o sintagmi contenuti in enunciati normativi e caratterizzati da peculiare vaghezza o da indeterminatezza che comporta un’attività di *integrazione valutativa* peculiare del giudice»³⁷: il giudice sarà quindi chiamato a compiere valutazioni politiche (in senso lato), sulla base di valori, e di assunzioni dogmatiche. Anche l’incompetenza e la violazione di legge si misurano operando (quanto meno) un’attività interpretativa (*lato sensu*) sui testi normativi invocati dalle parti³⁸; malauguratamente – come

³⁷ Mutuo, qui, la (ri)definizione proposta da Velluzzi 2010: 42.

³⁸ Nel caso della violazione di legge, se ben si osserva, l’azione d’annullamento non è altro che un’azione volta ad applicare il principio della *lex superior*, al fine di risolvere così un’antinomia tra il

ricorda Mazzamuto – si tratta normalmente di testi poco chiari e mal coordinati, i quali forniscono, pertanto, un ricco materiale per le più disparate operazioni di costruzione giuridica.

Gli esempi esibiti *sub* 1.1 ne danno conferma. Le disposizioni sulla prescrizione biennale, ad esempio, si affastellano e si giustappongono in modo davvero sordinato rispetto a quelle sul potere di direttiva e di integrazione dei contratti, ma il giudice decide di ragionare *a contrario*, pur avendo parimenti potuto ragionare *a simili* (a fronte d'analoghi interventi regolatori, funzionali a consentire, ad esempio, la corretta esecuzione dell'eccezione di adempimento rispetto al collegamento che intercorre tra il contratto del venditore col cliente finale e il contratto del venditore col distributore alla cui rete il medesimo cliente è allacciato).

Anche le disposizioni in tema di sicurezza sono sparpagliate e male organizzate, e, di fronte all'assenza d'una espressa disposizione attributiva ad Arera del compito di regolare l'assicurazione dei clienti finali, il giudice avrebbe potuto ragionare *a contrario*, ma non lo ha fatto, ricavando piuttosto un potere implicito. Neppure di fronte all'art. 3 della legge 241/90 – che esclude in modo davvero chiaro l'obbligo di motivazione per tutti gli atti a contenuto generale – l'attività nomopoietica si è arrestata, costruendo un'eccezione implicita per gli atti a contenuto generale delle autorità indipendenti.

È interessante, poi, notare che un elemento notevole è la presenza (nei ragionamenti costruttivi svolti) di tesi dogmatiche. Come detto sopra, infatti, il ricorso ad assunzioni dogmatiche è estremamente ricorrente nei ragionamenti dei giudici. Anzi, si può forse dire (con qualche semplificazione che gli amministratori perdoneranno), che l'intero ordito teorico della c.d. parte generale del diritto amministrativo si basa su concetti e assunzioni dogmatiche. Sono, ad esempio, assunti dogmatici: (i) il principio di legalità (sia esso inteso in senso sostanziale, in senso formale, ma anche la c.d. legalità procedurale); (ii) la tesi per cui l'amministrazione necessita d'una legittimazione democratica; (iii) la tesi per cui il giudice amministrativo non può sostituirsi all'amministrazione ed entrare nel merito delle scelte compiute; (iv) lo stesso concetto di interesse legittimo è una costruzione dogmatica³⁹.

Come visto, gli assunti dogmatici – e quindi i concetti (dogmatici) che su questi poggiano – sono tesi che esprimono *concezioni*, ideologie (ossia tesi riferite a valori), che circolano nell'ambito della c.d. cultura giuridica diffusa all'interno della comunità dei giuristi (di coloro che a vario titolo partecipano alle attività di interpretazione, sistemazione e applicazione del diritto: non solo giudici, quindi, ma anche la c.d. dottrina che coi

provvedimento legislativo e, appunto, una norma ricavata da disposizioni di rango superiore; e, come messo in evidenza nella precedente nota 16, la presenza o l'assenza di antinomie è risultato d'una attività interpretativa.

³⁹ La teoria generale del diritto non conosce la figura dell'interesse legittimo, ma – seguendo Wesley N. Hohfeld – solo quattro situazioni soggettive vantaggiose elementari (pretesa, libertà, potere, immunità).

giudici si confronta – se non altro perché molti studiosi sono anche bravi avvocati...)⁴⁰.

Non è possibile, qui, approfondire questo aspetto (comunque rilevante). Mi limito solo a due, brevi, osservazioni. La prima è che, ovviamente, nell'ambito d'una medesima cultura giuridica, le ideologie e le concezioni che circolano sono varie e spesso divergenti e conducono ad affermare tesi dogmatiche anche confliggenti tra loro⁴¹: ne è un esempio emblematico, nel diritto amministrativo, il dibattito attorno alla richiamata teoria dei poteri impliciti.

La seconda osservazione è che, come ha ben messo in rilievo Al Ross, il giudice, nella sua attività interpretativa è (necessariamente) «guidato da esigenze sociali e da considerazioni giuridico-sociologiche», con la particolare conseguenza che, nella sua attività interpretativa-costruttiva, «la “ragione giuridica” immanente nella norma giuridica non può essere separata dagli scopi pratici che vivono fuori dalla norma, né la “conseguenza formale” può essere indipendente da un adattamento valutativo delle norme in rapporto ai valori presupposti»⁴². Ciò vale con particolare evidenza per il diritto amministrativo, in cui il giudice si trova a decidere, normalmente, sulla legittimità di atti della pubblica amministrazione che coinvolgono interessi rilevanti: ad esempio, quando il giudizio riguarda atti di regolazione di autorità indipendenti, essi normalmente incidono sulla libertà di impresa o di iniziativa economica, che si può trovare in conflitto con la promozione della concorrenza, l'economicità e l'efficienza dei servizi, la tutela dell'ambiente, o dei consumatori contrattualmente deboli, ecc.

2. Interesse per le autorità indipendenti di regolazione

2.1. Attività di sistematizzazione del diritto settoriale

D'accordo con Moreso, uno degli aspetti interessanti per la filosofia del diritto, che ha modificato il panorama del diritto amministrativo, è certamente l'avvento delle

⁴⁰ Cfr. ad esempio Ross 1965: 94: «[i]l diritto è legato al linguaggio come mezzo per comunicare significati, e il significato che è connesso alle parole del diritto è condizionato per mille vie da taciti presupposti sotto forma di credenze e di pregiudizi, di aspirazioni, modelli di comportamento e valutazioni, esistenti nella tradizione culturale che è comune al legislatore e al giudice», e anche, più in generale, alla scienza giuridica. Alf Ross parlava, al riguardo, di *ideologie delle fonti* e di *ideologie del metodo interpretativo*, consistenti, rispettivamente, nell'insieme (i) di «direttive che [...] indicano il modo secondo il quale il giudice dovrà procedere per scoprire la direttiva o le direttive rilevanti per la controversia di cui si tratta» (1965: 72), nonché (ii) di quelle che indicano il modo secondo cui dovrebbero essere interpretate e applicate le direttive per la soluzione della controversia (individuare in base all'ideologia delle fonti – cfr. 1965: 103-105, 146-148).

⁴¹ Per un approfondimento di tale aspetto, cfr. ad esempio Pino 2011: 848 e ss., che distingue tra ideologie sostanzialiste e ideologie formaliste, le quali, al loro interno, si possono presentare con gradazioni e sfumature differenti (cfr. anche Pino 2021: cap. IX).

⁴² Ross 1965: 137 e 148. Su tale aspetto, sia consentito rinviare anche a Silvi 2018.

autorità indipendenti di regolazione⁴³. Diversamente da Moreso, però, che osserva il fenomeno più nella prospettiva della filosofia politica, a me pare che il fenomeno assuma rilevanza anche nella prospettiva dell'analisi meta-giurisprudenziale offerta dalla filosofia analitica: da tale punto di vista, infatti, le autorità indipendenti, e in particolare quelle di regolazione, costituiscono un fattore interessante che si inserisce nella (consueta) dialettica tra giurisprudenza e scienza giuridica (o tra giurisprudenza, scienza giuridica e legislatore in senso materiale), e che è normalmente presa in considerazione dalla teoria dell'interpretazione e del ragionamento giuridico.

Da un certo punto di vista, le autorità di regolazione indipendenti sono più simili ai giudici amministrativi che all'amministrazione (giudici amministrativi che, peraltro, come noto, non sono pienamente indipendenti dall'esecutivo). Le autorità indipendenti, infatti, sono collegi indipendenti dal potere esecutivo (oltre che dall'interesse delle imprese che operano nel settore regolato – imprese che spesso sono in mano pubblica): sono nominati secondo procedure che dovrebbero riflettere una rappresentanza *bipartisan* rispetto alla formazione parlamentare presente al momento della nomina; la loro nomina non può essere revocata, né rinnovata (salva l'applicazione della *prorogatio*), e normalmente perdura per un periodo che eccede quello della singola legislatura; dovrebbero essere scelti tra personale "tecnico" altamente qualificato nei settori regolati (e sono supportati da una struttura di funzionari dall'elevata competenza tecnica).

Tuttavia, le autorità di regolazione non sono organi dell'applicazione giuridica, ma della produzione: non applicano norme ma le producono. Esse operano come una sorta di micro-legislatori delegati a disciplinare varie attività, in coerenza con alcune disposizioni legislative (nazionali/comunitarie) che hanno (almeno di norma) carattere generale, e sono spesso interpretate come principi che orientano l'esercizio del potere normativo dell'autorità. Al riguardo, un aspetto certamente innovativo è connesso al fatto, cui si è fatto cenno *sub* 1.1.3, che le autorità di regolazione sono tenute a motivare i propri atti di produzione, al fine di giustificare la regolazione prodotta rispetto al quadro legislativo (nazionale e comunitario). Ciò comporta che, in tali atti di regolazione sono normalmente (meglio, devono essere) compresenti due diversi tipi di discorsi:

- (i) sia discorsi normativi in senso stretto, propri d'un organo della produzione giuridica, contenenti quindi le disposizioni vere e proprie;
- (ii) sia (meta)discorsi e operazioni interpretative (in senso lato), che vertono sia sul discorso *sub* (i), sia su previgenti disposizioni contenute in documenti legislativi o altri documenti normativi (tra cui anche altri documenti della stessa autorità di regolazione) rispetto ai quali il discorso *sub* (i) dovrebbe trovare fondamento.

⁴³ Cfr. Moreso 2023: 170-171.

In altre parole, le norme adottate dalle autorità di regolazione – ricavabili dal discorso *sub* (i) – sono (di solito) il risultato d'una attività argomentativa – discorso *sub* (ii) – svolta dalla medesima autorità e composta (anche) di atti interpretativi (in senso stretto) nonché (soprattutto) di atti di costruzione giuridica, orientati (in modo diretto o indiretto) a *sistemare* il dato normativo (legislativo e regolatorio) entro il quale si iscrivono le nuove disposizioni adottate. Ciò significa che il discorso normativo *sub* (i), normalmente, trova già un inquadramento di tipo dogmatico, o comunque sistematico (o, meglio, con pretese di sistematicità) nell'ambito dei discorsi *sub* (ii), contenuti nella motivazione del provvedimento regolatorio. L'autorità di regolamentazione, insomma, svolgendo un'attività di (almeno tendenziale) sistemazione del diritto settoriale, compie (anche) attività dogmatica, venendo ad affiancarsi alla giurisprudenza e alla dottrina.

A quest'ultimo riguardo, in particolare, seguendo Giovanni Battista Ratti, può essere non inutile distinguere, rispetto a una nozione ampia di sistemazione (che consiste, in generale, nel «complesso delle operazioni necessarie a strutturare sistematicamente un certo insieme di materiali giuridici»), una nozione di (a) *sistemazione in senso stretto*, intesa come le operazioni mediante le quali si rimuovono le contraddizioni all'interno d'un sistema, e la nozione di (b) *sistematizzazione*, intesa nel senso «di sviluppo (*development, desarrollo*) logico di un certo insieme di norme giuridiche»⁴⁴. È possibile, poi, distinguere anche diverse attività (e relative caratteristiche) di sistemazione e di sistematizzazione, a seconda che esse siano compiute dagli organi della produzione (sistemazioni legislative), o dell'applicazione (sistemazioni giudiziali), o, infine, dalla c.d. scienza giuridica (sistemazione dottrinale).

Secondo Ratti, solo raramente il legislatore compie attività di sistematizzazione, diversamente dai giudici o, ancor più, dalla dottrina. A me pare, invece, che, nel caso elle autorità di regolamentazione (almeno in quello di Arera su cui soffermo la mia analisi), nell'ambito dei discorsi che queste sviluppano nelle motivazioni dei provvedimenti, siano rintracciabili operazioni di sistematizzazione, ad esempio, operazioni di c.d. analisi giuridica («che consiste nella scomposizione, per via di successive astrazioni da casi concreti, dei concetti giuridici fondamentali»), o di c.d. contrazione logica («che consiste nell'inferire dei principi generali dalle disposizioni normative di dettaglio»), che possono risultare prodromiche a una ulteriore attività di «sviluppo delle conseguenze logiche di tali principi»⁴⁵.

Non è possibile, qui, approfondire un tale aspetto. Mi limito a ricordare solo che, ad esempio con riferimento al settore dell'energia, Arera ha rivendicato, sin dall'inizio della sua operatività, un tale «compito» di «presidiare anche l'esigenza di unità e di unificazione sistematica dell'assetto normativo delle relazioni commerciali

⁴⁴ Ratti 2008: 69-75.

⁴⁵ Ratti 2008: 89.

nelle quali si traduce l'esercizio delle diverse attività»⁴⁶. E ciò non solo mediante gli argomenti svolti (e le tesi affermate) nella motivazione dei suoi provvedimenti di regolazione (motivazione che è stata arricchita anche di appositi documenti che accompagnano il provvedimento – c.d. relazioni tecniche; e che lo precedono – c.d. documenti per la consultazione), ma anche muovendosi su (almeno) altre tre direttrici: (i) valorizzando le funzioni propositive e di segnalazione assegnate dalla legge – nei confronti di Parlamento, Governo e del Ministro competente al rilascio di autorizzazioni o concessioni⁴⁷; (ii) attraverso una consolidata prassi di pubblicare (sul proprio sito internet) una serie di chiarimenti interpretativi e applicativi della propria regolazione, rispetto a casistiche dubbie (o controverse) segnalate dagli operatori di settore; (iii) infine, tale attività interpretativa e di chiarimento è svolta anche (a volte) nell'ambito dei vari provvedimenti applicativi della sua regolazione generale (si pensi, ad esempio, ai provvedimenti sanzionatori, o a quelli di approvazione delle proposte tariffarie, o, ancora, a quelli di approvazione di determinate clausole contrattuali, ecc.).

2.2. Autorità di regolazione e giustizia amministrativa

Come ha osservato Mazzamuto, nella caotica dispersione e frammentazione delle fonti scritte (legislative e sublegislative), è la giustizia amministrativa a garantire la certezza attraverso, innanzi tutto, la produzione dei principi di c.d. parte generale, e in secondo luogo, un'attività di coordinamento, di sistemazione (di sistematizzazione) del dato normativo dei vari settori della vita su cui si affastellano le varie e mutevoli disposizioni scritte.

Ora, le autorità di regolazione indipendenti incidono su questi due aspetti, ancorché in modo diverso.

2.2.1. Nella sistemazione della legislazione settoriale

Innanzi tutto, all'interno dei singoli settori che esse devono presidiare, le autorità indipendenti si *affiancano* al giudice, proprio nell'attività di *sistemazione* (e *sistematizzazione*) del caotico dato normativo. E lo fanno in una prospettiva di necessaria dialetticità col giudice amministrativo, visto che quest'ultimo è chiamato

⁴⁶ Cfr. Relazione Tecnica alla deliberazione 55/04, pag. 3.

⁴⁷ Tale riflessione è stata sviluppata in modo rigoroso nell'ambito della Relazione Tecnica alla deliberazione 55/04, in cui Arera ha cercato di sistematizzare le competenze a essa attribuite rispetto a quelle che la legge conferisce, nei settori interessati, al Ministro competente al rilascio degli atti concessori, o comunque abilitanti d'una certa attività in cui si declina la filiera. Sia consentito rinviare sul punto a Silvi 2016: 412-416.

a valutare la legittimità dei provvedimenti delle autorità di regolazione: in tale valutazione però, inevitabilmente, il giudice si trova a doversi confrontare con le tesi interpretative dell'autorità indipendente e con le sistematizzazioni da essa compiute del dato normativo e dei suoi provvedimenti.

Vale la pena, al riguardo, recuperare alcuni esempi riportati *sub* 1.1. Ad esempio, le tesi sul potere di eterointegrazione, insito nel potere di direttiva assegnato ad Arera dalla sua legge istitutiva (art. 2, co. 12, lett. h), legge 481/1995), sono state affermate da Arera sin dai primi suoi provvedimenti di regolazione, ma sono state anche accolte dalla giustizia amministrativa che, sul punto, ha prodotto una ricca giurisprudenza con varie varianti e precisazioni; tra tali pronunce, rientrano anche quelle sulla prescrizione biennale (*sub* 1.1.1), che si pongono in certa discontinuità, escludendo tale istituto dallo “spazio” di intervento di Arera sui contratti sottoposti a regolazione. Si prenda anche l'esempio dell'istituto della rettifica tardiva di dati tariffari previsto da Arera, e giustificato dalla giustizia amministrativa (*sub* 1.1.2): è la ricca giurisprudenza formatasi sulla regolazione tariffaria ad aver più volte confermato il c.d. principio del *full recovery cost*; salvo però (proprio nell'interazione dialettica con Arera) non solo riconoscere la deroga nei casi di produzione tardiva dei dati tariffari, ma ancorare tale istituto a principi costituzionali.

La relazione dialettica tra giustizia amministrativa e autorità indipendenti (soprattutto) di regolazione è certamente meritevole di approfondimento da parte della filosofia analitica, se non altro perché i due attori, a ben vedere, sono portatori di differenti conoscenze e “culture” (in senso ampio⁴⁸) – alla luce delle quali esse valutano però i medesimi interessi in gioco (anche rispetto al caso che viene in esame): l'autorità giudiziaria è portatrice (principalmente) d'una cultura *giuridica*, mentre l'autorità amministrativa indipendente è portatrice (principalmente) d'una cultura *tecnica* (meglio, tecnico-economica). Come ho detto sopra, infatti, i giudici partecipano (come la dottrina) a una medesima cultura giuridica (in cui evidentemente circolano ideologie, tesi, posizioni anche differenti tra loro). Di tale cultura giuridica le autorità amministrative indipendenti pure partecipano, anche se marginalmente (ossia nella precisa misura in cui esse sono assistite anche da giuristi): principalmente, infatti, la regolazione settoriale è il frutto di scelte su interessi e valori filtrati attraverso ideologie, tesi, teorie di tipo tecnico e (soprattutto) economico (di economia della regolazione) – ciò che, come noto, costituisce un aspetto qualificante del fenomeno delle autorità indipendenti (e che le caratterizza, appunto, come autorità “tecniche”)⁴⁹.

⁴⁸ Uso, qui, il termine “cultura” in senso volutamente atecnico e impreciso, per identificare più un “ambiente culturale”, costituito dall'insieme delle tesi, delle ideologie, delle posizioni teoriche (anche eterogenee) che hanno coloro che operano in una certa scienza sociale, come il diritto, l'economia, la politica, l'arte.

⁴⁹ È in tale prospettiva, a mio avviso, che si collocano le considerazioni di Bruti Liberati (2023: 292), secondo le quali le regolazioni delle autorità indipendenti, quando riguardano (come avviene ad

2.2.2. Nell'elaborazione dei principi di parte generale

Il secondo aspetto su cui le autorità indipendenti rilevano è quello dei c.d. principi e della parte generale del diritto amministrativo. Non perché esse affrontino tali temi nell'ambito delle motivazioni dei loro provvedimenti; ma perché, col loro modo peculiare di operare (e per il peculiare contenuto delle norme attributive delle loro competenze), esse stesse sono divenute *oggetto* dell'attività (dogmatica) di sistemazione compiuta dalla giustizia amministrativa, la quale, in più occasioni, si è trovata a rivedere e aggiustare tesi e principi della parte generale, al fine di inquadrare e sistematizzare il nuovo fenomeno istituzionale delle autorità indipendenti di regolazione.

Ne sono esempi emblematici le pronunce (richiamate *sub* 1.1.3) che hanno sottoposto le autorità all'obbligo di motivazione e al principio del giusto procedimento, così come anche la costruzione (meglio, la riformulazione) della teoria dei poteri impliciti (*sub* 1.1.4). Ulteriore esempio interessante è costituito da quelle pronunce in cui la giustizia amministrativa ha ampliato l'estensione del proprio sindacato sugli atti di regolazione, sindacato che non può (più) «essere limitato a un sindacato meramente estrinseco, estendendosi al controllo intrinseco, anche mediante il ricorso a conoscenze tecniche appartenenti alla medesima società specialistica applicata dall'amministrazione indipendente, sulla attendibilità, coerenza e correttezza degli esiti, in specie rispetto ai fatti accertati e alle norme di riferimento attributive del potere»⁵⁰.

Quest'ultimo esempio mi pare interessante, soprattutto se si considerano le due "culture" (cui ho fatto cenno *sub* 2.2.1) di cui sono portatori la giustizia amministrativa e le autorità indipendenti. Non è evidentemente facile, qui, per il giudice, trovare un punto di equilibrio "corretto" – anche perché (è bene ricordarlo) stiamo parlando pur sempre di tesi e di assunti dogmatici che, come tali, si basano su valutazioni tutto sommato indecidibili, essenzialmente contestabili. Non a caso, è possibile che, nelle sue decisioni, il giudice semplicemente sbagli, nel senso che inserisca, nei suoi argomenti, tesi che pretende di mutuare dalla scienza economica, ma che, proprio per la scienza economica, sono sbagliate.

Per fare un recente esempio, il giudice amministrativo ha annullato una regolazione di Arera che, nel settore del ciclo dei rifiuti urbani, rispetto alla fase del c.d. trattamento, ha esercitato il potere tariffario previsto dall'art. 1, co. 527, lett. g) legge 205/2017 (si tratta del potere di «fissazione dei criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento»), adottando una regolazione dei corrispettivi da applicare (solo) a determinati impianti (c.d. minimi). Alla base della sua decisione, il Consiglio di Stato ha sostenuto che la regolazione introdotta avrebbe

esempio nel caso di Arera) «mercati in cui operano poteri privati insidiosi per il pluralismo economico e politico e per la tutela dei diritti fondamentali dovranno essere caratterizzate da una notevole radicalità».

⁵⁰ CdS, Sez. VI, sent. 2111/2022.

(avuto) l'effetto di sottrarre i titolari di tali impianti «[d]all'ambito concorrenziale del mercato del trattamento e smaltimento dei rifiuti», e così Arera si sarebbe sostituita al «decisore politico» cui solo spetta stabilire se sottoporre o meno a riserva una certa attività lasciata altrimenti in concorrenza⁵¹. Peccato però che, secondo i rudimenti della scienza economica (ben espressi invece in altre pronunce dello stesso Consiglio di Stato⁵²), per definizione, è *sottratta* alla concorrenza proprio quell'attività che il legislatore sottopone a regolazione tariffaria, come è appunto avvenuto col trattamento dei rifiuti (a opera del citato art. 1, co. 527, lett. g), legge 205/2017): dunque, il ragionamento del giudice è, qui, visibilmente sbagliato – o almeno, è sbagliato proprio alla luce (delle nozioni di base di) quella scienza economica cui esso stesso si appella.

3. Analisi logica e analisi critica

Nelle analisi che precedono, sebbene con inevitabili semplificazioni, spero di aver mostrato, raccogliendo la sfida di Mazzamuto, la rilevanza e l'interesse che il diritto amministrativo può avere per gli studi di filosofia analitica, intesa in particolare come meta-giurisprudenza.

Ma, come ho già detto in apertura, le relazioni tra l'analisi giusteoria e le riflessioni dogmatiche sono circolari, nel senso che la scelta di sottoporre ad analisi meta-giurisprudenziale le decisioni della giustizia amministrativa, può fornire contributi utili agli stessi cultori del diritto amministrativo. Quali? Almeno uno a mio avviso, che consiste in questo: le varie teorie analitiche sull'interpretazione (quale quella realista proposta da Guastini, che ho seguito nella mia analisi) intendono elaborare strumenti concettuali per sottoporre ad analisi logica (tendenzialmente neutra e asettica dal punto di vista valutativo) gli argomenti impiegati dalla giurisprudenza e farne emergere eventuali carenze, percorsi nascosti e tesi di politica del diritto, e mostrare in tal modo la reale attività nomopoietica del giudice.

Ora, una tale *analisi logica*, assiologicamente neutra, può costituire la base per una *riflessione critica* sulle decisioni esaminate. È possibile cioè passare da una *teoria* dell'interpretazione e dell'argomentazione, volta a descrivere come gli interpreti operano, a una *dottrina* del ragionamento giuridico, che valuta, giudica, il prodotto degli interpreti – rispetto, ovviamente, ad altri valori. Si esce così dal terreno della filosofia analitica del diritto e si ritorna nel contesto delle assunzioni dogmatiche,

⁵¹ CdS, Sez. II, sent. 2255/2024, § 5.1.

⁵² Cfr. ad esempio la già citata sent. 2111/2022, § 8.3: «In linea di principio, gli atti di regolazione tariffaria delle autorità indipendenti non regolano un mercato libero, ma un servizio pubblico, al fine di individuare i criteri di determinazione della tariffa applicabile come controprestazione della fornitura del servizio medesimo».

delle ideologie giuridiche, sebbene dotati di lenti più potenti per sottoporre ad *analisi critica* i discorsi della giustizia amministrativa.

A me pare, infatti, che un'analisi meta-giurisprudenziale, come quella che ho sperimentato nel presente lavoro, alla fine, restituisca (anche) della giustizia amministrativa un quadro meno idilliaco e agiografico, rispetto a quello che sembra emergere dallo scritto di Mazzamuto: «Il diritto pretorio» creato dalla giustizia amministrativa «che [...] soprattutto ha negato all'amministrazione una sfera di libero arbitrio, come quella di cui gode un privato, sindacandone le scelte discrezionali»⁵³, infatti, è, a sua volta, esercizio d'un potere altrettanto grande, che può risultare, a volte, altrettanto arbitrario, sebbene anche il giudice amministrativo, per Costituzione, sia soggetto alla legge (art. 101) anche quando giudica e annulla gli atti della pubblica amministrazione (art. 113, co. 3).

Il caso delle autorità indipendenti di regolazione è emblematico. Le autorità hanno un grande potere, che trova il principale contrappeso proprio nel sindacato giurisdizionale: di ciò, come visto, sembra ben conscia la giustizia amministrativa che, se, da un lato, è stata disposta ad adeguare la c.d. parte generale del diritto amministrativo per far posto a tale nuova realtà istituzionale, dall'altro lato, ha avuto modo di sottoporre la stessa a precisi vincoli che consentono al giudice un sindacato penetrante sul potere esercitato dalle autorità indipendenti.

Ma, così facendo, la giustizia amministrativa esercita un potere ancora più grande, avendo (tendenzialmente) lei l'ultima parola (emblematico il caso degli impianti di trattamento dei rifiuti visto *sub* 2.2). Ciò comporta, a mio avviso, una grande *responsabilità* della giustizia amministrativa, che va coltivata e stimolata anche con l'analisi critica delle sue decisioni. E al riguardo, come visto, la filosofia analitica (con la sua analisi logica) ha molti strumenti da offrire.

Riferimenti

- Angelone, M. & Zarro, M. (a cura di) (2022). *Diritto civile della regolazione*, Napoli, Esi.
- Bassi, N. (2001). *Principio di legalità e poteri impliciti*, Milano, Giuffrè.
- Barberis, M. (a cura di) (2020). *Norme inesprese. Un dibattito*, «Analisi e diritto» 20 (1): 1-134.
- Bruti Liberati, E. (2020). *Le autorità indipendenti. Vizi e virtù di un modello istituzionale*, «Analisi giuridica dell'economia», 1: 51-74.
- Bruti Liberati, E. (2023). *Poteri privati e nuova regolazione pubblica*, «Diritto pubblico» 1: 285-301.
- Canale, D. (2019). «In difesa della distinzione tra interpretazione e creazione gi-

⁵³ Mazzamuto 2022, p. 171.

- uridica», in P. Chiassoni, P. Comanducci, G.B. Ratti (a cura di), *L'arte della distinzione: scritti per Riccardo Guastini. Vol. II*, Madrid, Marcial Pons, 239-268.
- Chiassoni, P. (1997). *Lacune nel diritto*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXVII: 321-363.
- Conte, A.G. (1997). *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, in Id. *Filosofia dell'ordinamento normativo*, Torino, Giappichelli.
- D'Adda, A. (2015). *L'autotutela del creditore nel mercato dell'energia e del gas: i limiti dell'eccezione di inadempimento*, «Contratto e impresa», 1, 81-99.
- Della Cananea, G. (2023). *Il diritto amministrativo: una vicenda intrigante*, «Diritto & Questioni pubbliche»: 143-165.
- Diciotti, E. (2013). *Norme espresse e norme inesprese. Sulla teoria dell'interpretazione di Riccardo Guastini*, «Rivista di filosofia del diritto», 1: 103-124;
- Diciotti, E. (2015). *Equivocità dei testi normativi, norme espresse e norme inesprese*, «Analisi e diritto», 1: 47-70.
- Ferrajoli, L. (1989). *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma, Laterza.
- Ferrari, C. (2018). *I contratti dei mercati regolati*, Torino, Giappichelli.
- Gitti, G. (a cura di) (2006). *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino.
- Gitti, G. (2012). *Autonomia privata e autorità indipendenti*, in *Enciclopedia del diritto. Annali V*, Milano, Giuffrè, 133-151.
- Gitti, G. (2014). *Strutture contrattuali nei mercati del gas*, «Osservatorio del diritto civile e commerciale», 2: 201-220.
- Guastini, R. (1985). *Produzione di norme a mezzo di norme*, «Informatica e diritto», 1: 7-31.
- Guastini, R. (1998). *Gerarchie normative*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXVIII: 463-488.
- Guastini, R. (1990). *Dalle fonti alle norme*, Torino, Giappichelli.
- Guastini, R. (2001). *Lezioni di teoria costituzionale*, Torino, Giappichelli.
- Guastini, R. (2004). *Componenti cognitive e componenti nomopoietiche nella scienza giuridica*, «Diritto pubblico», 3: 927-938.
- Guastini, R. (2006). *Scetticismo interpretativo rivisitato*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2: 227-236.
- Guastini, R. (2010). *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano, Giuffrè.
- Guastini, R. (2011). *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè.
- Guastini, R. (2012). *Manifesto di una filosofia analitica del diritto*, «Rivista di filosofia del diritto», 1: 51-66.
- Guastini, R. (2013). *Replika*, «Rivista di filosofia del diritto», »1: 125-136.
- Guastini, R. (2014a). *Teorie dell'interpretazione. Lo stato dell'arte*, «Lavoro e diritto»

- to», 2-3: 233-246.
- Guastini, R. (2014b). *La sintassi del diritto*, Torino, Giappichelli.
- Guastini, R. (2017). *Filosofia del diritto positivo* (a cura di V. Velluzzi), Torino, Giappichelli.
- Incampo, A. (1997). *Atto e funzione*, Bari, Adriatica.
- Incampo, A. (2012) *Metafisica del processo*, Bari, Cacucci.
- Mazzamuto, M. (2022). *Il diritto amministrativo: un perfetto sconosciuto?*, «Diritto & Questioni pubbliche», 2: 167-178.
- Merusi, F. e Passaro, M. (2011). *Le autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino.
- Morbidelli, G. (2007). *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, «Diritto amministrativo»: 703-777.
- Moreso, J.J. (2023). *El derecho administrativo como comity. Breve comentario al “perfecto sconosciuto” de Mazzamuto*, «Diritto & Questioni pubbliche», 1: 167-173.
- Pino, G. (2008). *Norme e gerarchie normative*, «Analisi e diritto»: 263-299.
- Pino, G. (2013). *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa*, «Rivista di filosofia del diritto», 1: 77-102..
- Pino, G. (2019). *Interpretazione costituzionale e teoria della costituzione*, Modena, Mucchi.
- Pino, G. (2011). *L'applicabilità delle norme giuridiche*, «Diritto & Questioni pubbliche»: 797-871.
- Pino, G. (2021). *L'interpretazione nel diritto*, Torino, Giappichelli.
- Ratti, G.B. (2008). *Sistema giuridico e sistemazione del diritto*, Torino, Giappichelli.
- Ross, A. (1965). *On Law and Justice* (1958), trad. it. *Diritto e giustizia*, Torino, Einaudi.
- Silvi, M.Q. (2014). *Tipi regolatori. Per la tutela del credito nel diritto dell'energia*, «Notizie di Politeia», 116: 36-52.
- Silvi, M.Q. (2016). *Elementi della regolazione dei mercati dell'energia*, in E. Castorina (a cura di), *Servizi pubblici, diritti fondamentali, costituzionalismo europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica: 403-445.
- Silvi, M.Q. (2017). *La melanconia del pedone. Saggio sulla funzione dell'atto giuridico*, Roma, Aracne.
- Silvi, M.Q. (2018). *Funzione dell'atto giuridico e interpretazione*, «Rivista internazionale di filosofia del diritto»: 369-399
- Silvi, M.Q. (2023). *Per una filosofia dell'atto giuridico*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- Silvi, M.Q. (2024). *Disastri apparentemente ragionevoli della giurisprudenza*, «Diritto dell'economia», 1: 481-521.
- Takanen, F. (2022). *Le autorità amministrative indipendenti*, Padova, Cedam.
- Trimarchi, M. (2012). *La validità del provvedimento amministrativo*, Pisa, Ets.

- Velluzzi, V. (2010). *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, Giuffrè.
- Velluzzi, V. (2015). *Interpretazione e tributi. Argomenti, analogia, abuso del diritto*, Modena, Mucchi.

Edizioni ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di settembre 2024