

"I poteri pubblici nell'età del disincanto" di Giovanni Legnini e Daniele Piccione

di Enrico Verdolini

04-08-2020

Recensione a: Giovanni Legnini e Daniele Piccione, *I poteri pubblici nell'età del disincanto*. L'unità perduta tra legislazione, regolazione e giurisdizione, prefazione di Natalino Irti, LUISS University Press, Roma 2019, pp. 176, 20 euro (scheda libro)

L'immagine della Torre di Babele della copertina del libro *I poteri pubblici nell'età del disincanto*, di Giovanni Legnini e Daniele Piccione, ha una forte carica descrittiva di quello che è il percorso generale di analisi compiuto dagli autori. Se la Torre di Babele, la meraviglia architettonica costruita nell'età in cui l'umanità parlava una sola lingua, simboleggia quell'identità linguistica ormai perduta nella molteplicità dei dialetti, degli accenti e degli alfabeti, per gli autori del libro la Torre significa la perdita di quell'unità e di quella centralità propria, in passato, delle istituzioni pubbliche.

Quella presente è, infatti, l'età del disincanto, una età in cui lo Stato non svolge più quel ruolo di sintesi delle funzioni pubbliche e di fulcro dell'architettura istituzionale dell'ordinamento: come il popolo che ha eretto la Torre di Babele, secondo il racconto della Bibbia, per maledizione divina ha perso la sua unità linguistica, allo stesso modo i poteri pubblici analizzati dagli autori hanno subito processi di frammentazione, di indebolimento e, molto spesso, di trasformazione.

Se l'attenzione degli autori si concentra, in particolar modo, su quelle che sono le tendenze più recenti riguardanti tre funzioni pubbliche specifiche, quella legislativa, quella regolatoria e quella giurisdizionale, per coglierne le evoluzioni e i possibili margini di una razionalizzazione generale, è possibile fornire una chiave di lettura alternativa di questo volume, seguendo un *trait d'union* che in buona parte emerge già dall'approccio tenuto nel corso del primo capitolo, per poi dipanarsi in quelli successivi, fino ad arrivare al paragrafo conclusivo.

Federico Caffè, in un suo scritto datato 1983 citato dagli autori all'inizio del volume, ragionava sulle relazioni intercorrenti fra il mondo del diritto e quello dell'economia, intravedendo l'inizio di una fase storica in cui l'ingegneria del diritto avrebbe avuto sempre più difficoltà anche soltanto a «imbrigliare» il capitalismo dirompente: «proprio sotto i nostri occhi» sosteneva «se da un lato si assiste al riemergere del mito risolutore della economia autonoma e libera; dall'altro, si è giunti ad affermare che la proprietà statale ha più successo nel produrre tirannia che nel produrre beni».

Ora che questa fase storica durata più di trent'anni, con i suoi paradigmi, sembra volgere al termine, gli autori del volume forniscono alcuni spunti per un'analisi di quali siano le principali problematiche da essa ereditate e di quali siano le caratteristiche originali dell'età del disincanto, in particolar modo dal punto di vista del rapporto intercorrente fra poteri pubblici e poteri economici. È possibile compiere, pertanto, uno sforzo di sistematizzazione per cogliere questi spunti e provare a unirli in un ragionamento complessivo che si dipana, di fatto, fra le righe dei vari capitoli del libro.

Il caso Ilva Taranto come paradigma dell'evoluzione del ruolo dei poteri pubblici in economia

L'età del disincanto è quella nuova epoca in cui non è più possibile compiere un ragionamento a proposito dello stato di salute dei poteri pubblici senza porsi il problema di quali debbano essere i rapporti fra le istituzioni pubbliche e l'economia.

Un caso paradigmatico, in tal senso, richiamato dagli autori nelle sue molteplici sfaccettature, è quello dello stabilimento ex Ilva di Taranto, una vicenda pluridecennale nella quale si condensano le

principali fasi di evoluzione storico-giuridica del ruolo dei poteri pubblici in ambito economico: il caso Ilva, infatti, è stato analizzato dagli autori adottando un punto di vista diverso rispetto a quello di altri approfondimenti sul tema, come caso emblematico del «complessivo indebolimento dell'ordinamento statale» e del suo ruolo rispetto ai grandi complessi industriali nazionali.

Il sistema di economia mista disciplinato dalla Costituzione, che prevedeva significative iniziative imprenditoriali statali accanto a quelle di matrice privata, ha trovato una sua effettiva concretizzazione in particolar modo nei primi anni di vita della Repubblica. Lo stabilimento siderurgico di Taranto è nato come forma di intervento del potere pubblico, frutto di una valutazione compiuta da IRI, Governo e partiti politici sulle scelte strategiche di sviluppo industriale della siderurgia italiana, a cavallo fra anni Cinquanta e Sessanta.

Agli inizi degli anni Novanta, seguendo la tendenza generale della nuova fase storica di privatizzazione delle imprese pubbliche, l'Ilva è stata dismessa dal patrimonio dell'IRI. La situazione generale dell'Ilva, con le sue criticità in termini di inquinamento ambientale e tutela della salute della popolazione locale, non è, tuttavia, migliorata nel momento in cui la sua proprietà è passata in mano a un acquirente privato: quelle stesse problematiche sono rimaste sostanzialmente invariate nel corso degli anni, fino a quando nel 2012 i procedimenti penali aperti nei confronti dei gestori e dei proprietari dello stabilimento non hanno portato al sequestro giudiziario di una parte importante degli impianti.

Oltre che di un fallimento delle partecipazioni statali, pertanto, secondo la ricostruzione degli autori si potrebbe parlare altresì di un fallimento dei soggetti privati nel mettere in atto una soluzione complessiva dei problemi di inquinamento che potesse garantire la tutela della salute e della salubrità ambiente, senza rinunciare, allo stesso tempo, a livelli di produzione e occupazione di rilevanza europea.

Negli ultimi anni, la crisi aziendale dell'ex Ilva ha raggiunto dimensioni tali da richiedere nuovamente l'intervento del legislatore statale: i numerosi decreti-legge che sono stati approvati dai vari governi a partire dal 2012 per risolvere la crisi dell'impianto siderurgico hanno, tuttavia, mostrato dei profili critici, tanto che si sono susseguite nel corso del tempo numerose pronunce riguardanti l'Ilva sia da parte della Corte Costituzionale che della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Quest'ultima sarebbe la dimostrazione, secondo gli autori, di una terza fase nell'evoluzione storico-giuridica della vicenda: di fronte al fallimento della mano pubblica così come di quella privata, si assisterebbe a una nuova domanda di intervento dei poteri pubblici. La risposta politica, in parte insufficiente, proveniente dal Parlamento e dal Governo, avrebbe portato a indirizzare, almeno parzialmente, questa domanda di tutela verso il potere giudiziario, potere pubblico che è tuttavia strutturalmente inadatto a fornire quel tipo di soluzione complessa che sarebbe invece richiesto da parte degli organi di indirizzo politico.

I poteri pubblici alla prova dei nuovi poteri digitali

L'età del disincanto è caratterizzata dalla comparsa di poteri economici dalla fisionomia del tutto inedita, nuove forme di iniziativa imprenditoriale con cui i poteri pubblici sono chiamati a interfacciarsi. Questi poteri economici non corrispondono più al modello di produzione economica novecentesco, che per certi aspetti è ravvisabile invece nell'acciaieria di Taranto. Gli autori del libro si domandano quali possano essere i margini di azione delle istituzioni pubbliche di fronte alle nuove forme di potere economico digitale, sempre più inclini a sfuggire a qualsiasi disciplina di limitazione e a eludere qualsiasi ipotesi di tassazione.

Le domande sul tappeto sono molte e il volume offre preziosi spunti di riflessione per provare a costruire delle proposte di soluzione. Quale deve essere il ruolo dei poteri pubblici negli spazi digitali? Quale il loro rapporto con le platform che operano sui nuovi mercati? Quali devono essere gli interventi normativi delle istituzioni? Quali gli interventi di prelievo fiscale di fronte all'emergere

dei tech giant?

Le nuove forme di potere economico pongono numerose sfide alle istituzioni pubbliche e al legislatore. Uno dei profili su cui soffermarsi riguarda l'adeguatezza dei limiti posti dalla normativa antitrust, come già emerso dalla casistica della Commissione Europea, del Bundeskartellamt e dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Nel corso dell'indagine conoscitiva sui Big Data condotta da AGCM, AGCOM e Garante per la Privacy, è stato evidenziato come le grandi piattaforme del web, in primo luogo Amazon, Facebook e Google, non solo di fatto operino in una posizione dominante nella fornitura dei rispettivi servizi, ma tendano ad espandersi ulteriormente e a diversificare la propria attività economica, aprendosi ad ulteriori mercati. Il loro potere di mercato deriva dalla capacità di estrarre, immagazzinare, analizzare una consistente quantità di Big Data dai rispettivi utenti, nonché dalla presenza di barriere all'ingresso dei rispettivi mercati e della sussistenza di un effetto rete di una certa rilevanza. Non è facile per le istituzioni antitrust applicare alle platform le tradizionali categorie del diritto della concorrenza, che è stato pensato per limitare i comportamenti anticoncorrenziali di imprese di matrice diversa all'interno dei mercati tradizionali: oltre alle caratteristiche del tutto peculiari dell'impresa digitale e al particolare ruolo dei Big Data, rileva il fatto che le platform spesso operino all'interno di mercati zero price, in cui non deve essere pagato un prezzo da parte dell'utente per poter usufruire del servizio digitale. Proprio in virtù delle particolari caratteristiche di queste imprese e di questi mercati, è stato proposto di rivedere alcuni concetti cardine del diritto antitrust, come quello di concentrazione di imprese e di abuso di posizione dominante, per adattarli alle platform, ai Big Data e ai mercati digitali.

Gli autori del libro si soffermano prevalentemente su di un'ulteriore problematica di consistente portata riguardante il rapporto fra poteri pubblici e nuovi poteri economici dei mercati digitali. La fabbrica fordista era stabilmente organizzata sul territorio e corrispondeva a un soggetto imprenditoriale sottoponibile alle normative nazionali di limitazione, nonché alla tassazione dei profitti e dei ricavi. I poteri economici contemporanei non solo hanno infranto le barriere statali, assumendo una dimensione sovranazionale, ma con l'avvento della digital economy hanno perso la loro connotazione materiale, mettendo in dubbio i principi generali alla base dei regimi tributari.

Se si leggono i dati relativi alle riserve economiche proprie delle principali platform, forniti da Nick Srnicek nel suo studio sul platform capitalism, si può evidenziare come una buona parte dei ricavi di Google ed Apple sia frutto di una tassazione ridottissima o nulla, grazie all'utilizzo di strategie di elusione e ottimizzazione fiscale su vasta scala. Ancor più delle difficoltà di applicazione della normativa antitrust, le criticità nel prelievo fiscale sono un esempio di come i poteri economici dei mercati digitali sfuggano di fronte a ogni tentativo di disciplina da parte dei pubblici poteri.

Nel volume di Legnini e Piccione sono stati analizzati i tentativi più recenti di introduzione di una web service tax, compiuti sia a livello nazionale che europeo, concludendo come la potenza transnazionale dei giganti del web abbia reso particolarmente difficile il raggiungimento di una soluzione fiscale da parte dei poteri pubblici: la stessa dimensione euro-unitaria potrebbe risultare in un certo senso limitata nell'ottica dell'introduzione di una nuova forma di tassazione. Si potrebbe ragionare, a detta degli autori, anche sulla possibilità di una disciplina tributaria da elaborare in seno all'OCSE o alle Nazioni Unite, così da agire su di un livello internazionale equiparabile a quello su cui agiscono le platform.

La nascita delle autorità indipendenti nell'età del disincanto

Gli autori non ignorano come la riflessione sui poteri pubblici in quella che viene definita l'età del disincanto debba necessariamente ricomprendere anche nuove forme istituzionali che si sono sviluppate soprattutto a partire dai primi anni Novanta.

Si deve fare riferimento, in particolar modo, all'insieme delle Autorità indipendenti, istituzioni facenti

parte di un genus alquanto ampio, poliforme e variegato: si tratta di poteri pubblici caratterizzati da una forte competenza tecnica e una marcata indipendenza dalle istituzioni di governo, rafforzata attraverso alcune peculiarità proprie di questi organi, come le particolari procedure di nomina dei componenti, l'autonomia finanziaria e contabile, l'inserimento all'interno di network europei di autorità simili.

Il loro inquadramento all'interno dell'architettura complessiva dei poteri dello Stato ha sollevato numerosi interrogativi, tornati di attualità in tempi recenti, in seguito al tentativo di una di queste istituzioni, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, di ricorrere al giudice costituzionale in via incidentale: la sentenza 13 del 2019 della Corte Costituzionale, dichiarando inammissibile il ricorso e sciogliendo almeno in parte dubbi classificatori di carattere risalente, ha inquadrato l'AGCM fra le pubbliche amministrazioni di stampo classico, seppure siano presenti degli elementi di distinzione rispetto al modello tradizionale di amministrazione.

Alcune autorità indipendenti sono poste in corrispondenza di settori economici di particolare rilevanza e costituiscono, pertanto, un potere pubblico su cui occorre soffermarsi nel momento in cui deve essere compiuto un ragionamento a proposito del rapporto fra sfera del diritto e sfera dell'economia.

L'Assemblea Costituente, a distanza di pochi anni dalla crisi del 1929, aveva approcciato con una certa diffidenza le idee di mercato e di concorrenza, preferendo delineare in Costituzione un sistema economico in cui fossero compresenti l'iniziativa imprenditoriale privata e quella pubblica.

Pur rimanendo invariata la Carta Fondamentale, nel 1990 il quadro normativo generale ha registrato una novità importante, con l'approvazione della legge 287 del 1990 e il recepimento nell'ordinamento italiano della disciplina antitrust di derivazione europea. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, disciplinata dalla legge 287 del 1990, è stata istituita dallo stesso atto normativo che ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano la normativa antitrust.

Gli autori del volume interpretano questo passaggio storico di particolare complessità, in un ragionamento che vale per l'AGCM come per altre autorità indipendenti, non soltanto come un sintomo del progressivo indebolimento degli spazi di iniziativa statale in economia, ma come un più generale ritrarsi dei poteri pubblici, in particolar modo delle istituzioni di indirizzo politico, da precisi settori economici.

A detta degli autori, infatti, «gli schemi che la Costituzione delinea per partecipare attraverso i partiti (art. 49 Cost.), per incidere sulla rappresentanza parlamentare (art. 48 Cost. e 70 Cost.) e per affidare a compagini governative responsabili scelte di ordine generale (art. 95 Cost.) sono risultati appannati, aprendo il campo all'idea di un'insufficienza dei moduli democratici della politica».

Conclusioni: un nuovo ruolo dei poteri pubblici

L'analisi compiuta da Giovanni Legnini e Daniele Piccione sullo stato di salute dei poteri pubblici, affrontando temi come quelli della crisi dell'ex Ilva Taranto, delle nuove forme di tassazione dei tech giant e dell'erompere delle autorità indipendenti in settori economici di rilevanza strategica, è corsa lungo un binario che di fatto attraversa tutti i capitoli del libro: il trait d'union in questione è quello che viene definito come «l'eterno conflitto» fra la sfera economica e la sfera giuridica.

In quest'età priva di illusioni, come ricordato da Marco Damilano ne L'Espresso del 28 giugno 2020, il potere legislativo è attraversato da un sentimento generale di inutilità, come se il Parlamento avesse in parte smarrito il senso della sua missione di rappresentanza e fosse ridotto a un simulacro di sé stesso; il potere esecutivo ancor prima che decidere, vuole apparire, prima che governare, vuole trasmettere l'impressione di farlo; il potere giudiziario, infine, è attraversato da uno dei momenti di maggior crisi dell'intera storia repubblicana.

Al contrario, la società che a fatica sta uscendo dalla fase del lockdown dovuto al Covid-19, richiede un rinnovato protagonismo da parte dei poteri pubblici e, soprattutto, da parte della politica, seppure

talvolta in forme diverse da quelle del secolo scorso.

È la stessa conclusione cui pervengono gli autori del libro: dopo aver illustrato i fremiti che attraversano le istituzioni pubbliche nell'età del disincanto, le loro fragilità e le loro debolezze, ma anche i loro mutamenti radicali, le considerazioni finali sono riservate all'esigenza di un ritorno della politica: «occorre allora che la politica, attraverso gli istituti della democrazia rappresentativa, provi a recuperare la sua essenziale funzione al servizio dell'uomo e dei suoi diritti». Solo in tal modo, si potrà riaffermare il primato dei poteri pubblici sulla sfera economica, invertendo una tendenza in atto ormai da almeno tre decenni, superando così in parte le problematiche e le criticità proprie dell'età del disincanto.