

Gustavo Visentini

Lo Stato nell'economia neoliberale

(Premio di laurea Giovanni Nocco)

7 aprile 2005

* * *

1.- L'amico Giovanni Nocco; 2.- L'atteggiamento dello Stato nel ruolo di direzione dell'economia nazionale come mista; e invece il necessario ritorno all'economia liberale nell'integrazione globale; 3.- Nell'economia amministrata e nell'economia liberale è diversa la gestione dei rischi economici; 3.1.- La gestione dei rischi economici nell'economia mista; 3.2.- La gestione dei rischi economici nell'economia diretta dal mercato; 4.- Anche la gestione ed il contenimento dei rischi di illegalità sono differenti nei due modelli; 5.- La centralità del ruolo dello Stato anche nell'economia di mercato; 6.- Tecniche e filosofie nell'impiego dei due modelli; 7.- Dove oggi ci troviamo?

* * *

1.- *L'amico Giovanni Nocco.*- Nocco prima che mio direttore era amico. Lo eravamo diventati nel procedere del progetto Luiss, guidati dal Presidente Guido Carli, con il Rettore Carlo Scognamiglio, con i Presidi Foschini Di Lazzaro Ungari e con i colleghi delle tre facoltà, con i quali ci si incontrava di frequente. Ricordo commosso Sergio Pannunzio, che in questi giorni è mancato all'affetto: Preside a Perugia, mi ha chiamato alla facoltà di giurisprudenza, per ritrovarci poi qui alla Luiss nell'impegno accademico, che lo ha coinvolto sino agli ultimi giorni.

Con Giovanni l'intesa era solidale nel progetto di integrare la ricerca, per la parte di mia competenza, con la didattica, che deve venire alimentata, e così di continuo aggiornata e rinnovata, dalle sperimentazioni e dai risultati dei lavori dei ricercatori, inseriti nel dibattito culturale del Paese e dell'Europa. Come sappiamo Nocco

proveniva dalla ricerca universitaria, ed aveva perciò spiccata sensibilità a questi importanti aspetti del progetto.

Il progetto procede dalla centralità dello Stato, con le sue Università, per la formazione e per l'evoluzione del tessuto culturale, nel pluralismo delle correnti di pensiero. Il progetto Luiss coglie le profonde trasformazioni in atto: anche lo Stato nella società Mondo è esposto alla competizione, e lo sono le sue Scuole ed Università. La cultura ha un'influenza determinante nell'economia; ed oggi ha influenza nel ragionare la evoluzione liberale che riguarda anche l'Italia nel suo inserimento nel pensiero globale e nell'economia Mondo. Per queste ragioni la Confindustria si è impegnata nell'Università privata. L'insegnamento e la ricerca privata devono assumere i caratteri dell'Accademia nella sfida e nella concorrenza di un nuovo modo di essere dello Stato nella formazione culturale e nella partecipazione mondiale.

La Ricerca universitaria deve essere organizzata professionalmente in istituti per preparare persone non soltanto per l'Accademia; il suo divenire internazionale deve creare idoneità culturali per operare nel villaggio Mondo. I nuovi strumenti del dottorato e degli assegni di ricerca vanno inseriti, come componenti, nell'organizzare la ricerca di base; il loro prodotto deve comporre progetti orientati secondo principi e modelli di ragionamento. I risultati della ricerca devono innanzitutto servire a migliorare la didattica: l'innovazione nei contenuti didattici dipende dallo sviluppo della ricerca, ed è questa capacità d'innovare che ci confronta con le altre Università. I risultati della ricerca di base devono anche rifluire nella ricerca applicata. Invero la ricerca nell'Accademia va gestita come un dialogo tra l'insegnamento impartito dall'Università e la ricerca applicata nelle imprese, nelle professioni, nella giurisdizione e nella legislazione. Quando era Ministro l'ing. Lombardi ci ha impartito a questo proposito una densa lezione, in occasione di un Consiglio di amministrazione dedicato alla riforma della Università, di cui allora si iniziava a discutere.

* * *

Vorrei delineare, nella semplificazione dei modelli, le differenze tra l'economia mista, dalla quale proveniamo; e l'economia dipendente dal mercato, di impronta decisamente liberale, verso la quale ci proietta l'integrazione nell'economia globale; per concludere con la domanda: a quale modello è riconducibile l'attuale fase dell'esperienza italiana?

2.- *L'atteggiamento dello Stato nel ruolo di direzione dell'economia nazionale come mista; e invece il necessario ritorno all'economia liberale nell'integrazione globale.*- L'economia mista si è formata tra le due guerre mondiali, ed ha assunto in Paesi come l'Italia caratteristiche di economia statale per la gestione dell'autarchia economica. Con la Seconda guerra mondiale, e con l'apertura al commercio internazionale per i prodotti industriali, la gestione statale dell'economia ha svolto la funzione di organizzare la ricostruzione del Paese e di accompagnarne lo sviluppo nell'integrazione internazionale. Nelle necessità della Ricostruzione era difficile pensare ad una diversa organizzazione dell'economia, ed infatti il ruolo dello Stato è stato determinante per lo sviluppo che abbiamo avuto. È con la fine degli anni '80 che si sono presentate condizioni nuove che imponevano di cambiare.

Ricordiamole.

- Innanzitutto per sua natura l'economia mista è congiunturale, e con la ricostruzione ha visto esaurirsi il suo slancio, ripiegando in gestione burocratica delle risorse. La Ricostruzione del dopo guerra ha visto impegnate personalità di diversa provenienza e formazione culturale; nel tempo l'economia amministrata forma persone abituate alla carriera predeterminata negli apparati di gestione.

- Lo sviluppo del Paese ha poi richiesto ulteriori integrazioni internazionali, in particolare la libera circolazione dei capitali nell'integrazione mondiale è incompatibile con il permanere dell'economia mista.

- Infine l'Italia è nel mercato unico europeo, di cui ha adottato la moneta; il mercato europeo è aperto al Mondo e va organizzandosi come economia liberale.

* * *

Il ruolo dello Stato, della Pubblica Amministrazione, delle Autorità governative e amministrative, il ruolo delle giurisdizioni, si sono rivelati profondamente diversi nell'esperienza dell'economia mista, diretta dallo Stato, rispetto alla tradizione liberale delle economie dipendenti dal mercato.

Nell'economia mista lo Stato è venuto ad acquisire il ruolo di tutore delle attività private ed innanzitutto della produzione. L'amministrazione ha assunto in generale compiti di direzione; e spesso anche compiti di supplenza nel sostituire l'iniziativa dei privati,

lì dove fatica a organizzarsi, come nelle grandi imprese. È accaduto in Italia per il petrolio, per l'acciaio; ma è accaduto anche, con la creazione dell'IRI, e poi con le successive acquisizioni delle partecipazioni statali, che lo Stato è dovuto intervenire per sostenere imprese in crisi che l'iniziativa privata non era in grado di acquisire, e di esercitare, per mancanza di capitali. Perciò l'economia mista vede il *primato del potere amministrativo sulle libertà economiche individuali*.

Quando diciamo primato del potere amministrativo non dobbiamo limitare l'attenzione alla Pubblica Amministrazione che provvede con il tradizionale atto amministrativo: provvedimenti prezzi, autorizzazioni valutarie, concessioni di servizi ecc. Dobbiamo porci da una prospettiva politica, per valutare complessivamente l'ordinamento economico, cogliendolo come sistema. Allora vediamo l'articolato dispiegamento degli strumenti di presenza e di intervento del potere pubblico: enti pubblici economici, partecipazioni statali, ordinamenti di settore con le loro autorità di vertice, come la B.d.I in funzione di Vigilanza; fondazioni c.d. bancarie; società apparentemente private ma rese istituzioni di influenza sull'economia per le caratteristiche della proprietà pubblica, come era Mediobanca, o, di minore importanza, la Gepi; partecipazione in forma privata a società per l'esercizio dell'industria e del commercio; gestione amministrativa delle crisi in deroga alla regola del *fallimento*, come nelle amministrazioni e liquidazioni straordinarie affidate a Autorità pubbliche, ecc. Sono strumenti d'intervento nelle attività economiche private che erano sconosciuti allo Stato liberale dell'800, che si sono sperimentati come straordinari nei primi del '900, per poi entrare nelle abitudini dell'intervento amministrativo, senza peraltro mai ottenere una sistemazione coerentemente soddisfacente secondo i principi dello Stato di diritto.

Con il tempo, nell'esperienza dell'economia mista, l'Amministrazione si è sempre più ampiamente servita di strumenti giuridici negoziali, che sono soltanto formalmente privati: contratto, società, nomina di componenti di consigli di amministrazione per regolare situazioni di crisi di banche od industrie non dichiarate ecc. Sono impiegati per la loro duttilità in considerazione delle urgenze; e comunque per la loro adattabilità alle condizioni che deve affrontare l'esercizio del commercio. Ma *nella sostanza i negozi sono atti pubblici*. Sono decisioni connotate per l'intensa discrezionalità, e già per questo difficilmente controllabili; le quali comunque, per la forma privata, consentono di sottrarre l'Autorità che le formula alle

procedure legali della P:A. Sono decisioni sottratte al diritto amministrativo; ma è attività *sottratta anche al dritto privato*. Pensiamo, come esempi, alle assunzioni di partecipazioni dell'IRI o dell'ENI, per salvataggi, per penetrare nuovi settori, come accaduto per l'editoria; oppure alle decisioni e programmi finanziari dei passati enti di gestione; oppure oggi alle decisioni delle fondazioni bancarie o di società controllate o partecipate direttamente dallo stesso Stato, o indirettamente tramite le influenze per gli incroci azionari; pensiamo ancora alle decisioni della Vigilanza bancaria sul riassetto di aziende o sulla gestione informale delle loro crisi attraverso il *suggerimento* di nomine ecc.

Sono decisioni che, proprio in quanto destinate a gestire il mercato, si sottraggono ai suoi condizionamenti, di ordine economico, che invece subisce il privato nella negoziazione. L'attività dell'amministrazione, nonostante rivesta la forma dell'atto privato, nella sostanza non è vincolata al diritto privato, il quale presuppone una data situazione di fatto, in presenza della quale soltanto le sue disposizioni hanno la pratica efficacia di vincoli sanzionati. Il diritto privato presuppone che il destinatario sia un soggetto che nella decisione rischia il proprio patrimonio, che ha accumulato, e di cui dispone, esclusivamente a titolo privato. Questo rischio spiega l'autonomia privata; la responsabilità del rischio giustifica, premia e penalizza, la libertà di decidere. Invece l'intervento pubblico non trova l'agente in questa situazione di fatto. Stravolgendo la realtà delle cose la dottrina e la pratica, nel seguire queste evoluzioni ed assestamenti dell'ordinamento, erano approdate alla teoria che l'agente pubblico in posizione privata diviene sostanzialmente soggetto privato, sì da vantare la libertà d'iniziativa economica al pari dei privati (art. 41 cost.); teorie riprese dalla giurisprudenza. Ma il soggetto privato non è fornito dei poteri sovrani che consentono al soggetto pubblico di disporre delle entrate pubbliche e della moneta anche per l'impiego nelle attività che esercita in forma privata.

In definitiva nella gestione dell'economia mista lo Stato resta sottratto al *Diritto*, per la scarsa efficacia sia del diritto pubblico sia del diritto privato a dare vincoli alle decisioni. E' praticamente sottratto al diritto amministrativo per l'ampia discrezionalità che ne caratterizza il contenuto; e ne è sottratto comunque quando gli atti sono formalmente privati. Ma questi a loro volta non trovano coerente disciplina nel diritto privato in quanto il potere pubblico destinatario della disciplina è sottratto alle costrizioni del privato, che fanno sì che le norme siano efficaci.

Piuttosto l'esperienza ci dice che nel *vuoto* di diritto, che crea la gestione dell'economia mista, si affaccia dirompente il diritto penale, come estrema *ratio* per colpire abusi che il senso comune reputa intollerabili. Ma quella del penale è supplenza impropria nell'esercizio di attività economiche, e nell'esercizio dell'economia mista è destinata all'approssimazione, appunto per la genericità delle regole.

* * *

Poiché lo Stato può esercitare i poteri di direzione e di gestione soltanto nel suo territorio, l'economia può essere organizzata come mista se *circostritta al territorio statale*. Inoltre lo Stato deve disporre del *controllo della moneta e della finanza* per trasferire al sistema i costi, non altrimenti coperti, che generano gli interventi richiesti dalla gestione dell'economia mista.

Queste condizioni vengono a cadere nell'economia globale, dove lo Stato non riesce più a dirigere gli agenti economici, ed i movimenti dei loro capitali, se non nella concertazione internazionale, sicché gli diviene praticamente impossibile gestire l'economia nazionale come mista. Invero quando gli individui acquistano la piena libertà di circolare nel Mondo, e di disporre nel Mondo dei beni personali ed economici; quando acquisiscono, anche nei fatti, la piena mobilità di allocare il risparmio e di ottenere finanziamento da fonti concorrenti; quando con l'euro lo Stato ha perduto anche il controllo monetario, la direzione dell'economia sfugge all'amministrazione. *L'economia si organizza in libero mercato.*

Nell'economia globale si fa prevalente il ruolo dello Stato di ausiliario delle libertà individuali, e dei diritti privati, anziché di protettore e di tutore dell'economia nazionale e della comunità che lo esprime: è lo Stato che dà fondamento alle libertà e ai diritti dei privati, che poi assiste. *Il primato è alle libertà, e ai diritti privati, sull'amministrazione.* È il primato del diritto privato, e del c.d. diritto privato internazionale, e della *lex mercatoria*, sul diritto amministrativo.

Nell'esercizio dei suoi compiti, nella gestione della politica economica; nella produzione giuridica di istituzioni e di norme; negli interventi amministrativi, lo Stato si scontra con gli altri protagonisti nella concorrenza del mercato globale. Ecco perché diciamo che la qualità del diritto, della legislazione e della giurisdizione nazionale, l'efficienza dell'amministrazione, ormai si misurano e si confrontano nell'economia Mondo.

3.- *Nell'economia amministrata e nell'economia liberale è diversa la gestione dei rischi economici.*- La gestione del *rischio economico*, e l'imputazione delle relative responsabilità, fanno la differenza tra le economie miste e le economie dirette dal mercato. Nelle prime la gestione del rischio economico è sotto controllo pubblico, perciò le chiamiamo anche *economie dirette dallo Stato*, con la conseguenza di ridurre le responsabilità individuali degli operatori. Invece le *economie sono dirette dal mercato* quando i rischi economici ricadono sui protagonisti che prendono le decisioni (imprese, lavoratori, consumatori) liberi di contrattare in concorrenza, subendo la responsabilità delle decisioni.

3.1.- *La gestione dei rischi economici nell'economia mista.*- Lo Stato, e l'Amministrazione, assumono la gestione dei rischi nell'economia mediante la correzione degli automatismi di mercato, sì da sottrarre le imprese, e di conseguenza gli attori, alla diretta dipendenza dal rischio; sì da allentare i vincoli finanziari del mercato. Non è il mercato, nella concorrenza, che decide della vita e della permanenza delle imprese. Il mercato esiste ed i suoi meccanismi sono operativi, per questo l'economia è detta mista, e non di Stato. Ma gli stimoli del mercato sono assunti dalle Autorità come sintomi per le decisioni di indirizzo, di orientamento, di gestione del mercato, anche con la conservazione delle attività produttive che il mercato avrebbe condannato.

Per essere in grado di gestire i rischi lo Stato viene in particolare a controllare: la formazione del risparmio e l'indirizzo del credito al sistema; il processo e l'esito della crisi in cui dovesse cadere la singola impresa, per il settore sensibile cui appartiene o comunque per l'importanza delle sue dimensioni; la diffusione delle informazioni; il grado e lo sviluppo della concorrenza del sistema.

- *La formazione del risparmio e l'indirizzo del credito.*- L'impresa capitalista è fenomeno finanziario. Perciò l'efficacia degli interventi di correzione degli automatismi del mercato sta soprattutto nella capacità dello Stato di regolare la *disponibilità di credito e di finanziamento* alle imprese. Attraverso la manovra selettiva del credito

è possibile indirizzare, regolare e contenere, o persino sopprimere, il rischio economico del mercato, che si rivela come finanziario¹.

La regolamentazione del credito presuppone la piena sovranità nazionale sulla formazione del capitale, che viene perciò garantita dai *vincoli valutari* ai trasferimenti con l'estero.

La regolamentazione è poi ottenuta con il concentrare i circuiti finanziari nell'intermediazione indiretta delle banche e degli istituti di credito; e quindi sottoponendo il sistema creditizio al *dominio governativo*, per il tramite della Vigilanza bancaria. Mediante la politica monetaria e gli strumenti monetari è poi possibile garantire la solvibilità del sistema bancario in presenza dei rischi che gli trasferisce il sistema economico. Perciò nelle banche e negli istituti, per di più prevalentemente enti pubblici, è incanalato il risparmio e il credito, relegando ai margini la raccolta diretta di borsa. Il finanziamento è ripartito per settori, distinto in credito a breve (aziende di credito), e a medio termine (istituti ed enti finanziari); e in apporto di capitale (istituti speciali). A loro volta le banche sono praticamente sottratte al mercato, organizzate come servizio pubblico nell'*ordinamento settoriale del credito*, sotto la stretta vigilanza tutoria dell'Autorità bancaria, che è anche Autorità monetaria, alle dipendenze governative.

Un settore di imprese, importante, era di diretto dominio pubblico. Gli enti di gestione (IRI, ENI ecc.), alle dipendenze del Governo, raccoglievano le partecipazioni statali in imprese private. Gli enti, la cui solvibilità era indirettamente garantita dallo Stato in quanto pubblici, erano speciali istituti finanziari che raccoglievano il risparmio con strumenti obbligazionari, spesso direttamente garantiti dallo Stato. Gli enti di gestione regolavano i rischi economici delle società partecipate attraverso il credito e le operazioni sul capitale: gli aumenti o i versamenti in conto capitale o a fondo perduto, secondo programmi di sviluppo settoriale e territoriale, o di sostegno e di salvataggio. In definitiva le società dipendevano dagli enti di gestione per il finanziamento di quegli investimenti che i loro ricavi non consentivano di sostenere. Il rischio del mercato, trasferito dalle società agli enti, era assunto dallo Stato con la garanzia pubblica e con

¹ Di sopprimere il rischio per la singola impresa, trasferendolo al sistema, attraverso le manovre sul bilancio, sulla moneta, sul grado di inflazione ecc; poiché il rischio, ed i relativi costi per finanziare l'allentamento del vincolo, in assoluto non sono sopprimibili.

gli aumenti dei fondi di dotazione, che negli anni '80 avevano raggiunto consistente ammontare.

- *Il ruolo accessorio della borsa.*- La dipendenza delle imprese private dal credito regolato e dai finanziamenti pubblici si trova accentuata dalla limitata disponibilità, e convenienza, della *raccolta diretta di borsa*, che il sistema dell'economia mista sfavorisce; in passato anche con trattamento tributario più oneroso per la raccolta diretta, sempre allo scopo di garantire l'esclusività del circuito bancario alla manovra politica.

- *Gestione amministrativa delle crisi.*- Per le banche, per gli enti pubblici economici, per le imprese concessionarie e poi per le maggiori imprese, la regola di mercato del *fallimento* è sostituita con la decisione discrezionale amministrativa di disporre l'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta, secondo procedure che si prestano ad interventi sugli assetti di proprietà, con fusioni, ristrutturazioni ecc. Il governo del settore si serve di imprese sane che l'*influenza morale* dell'Autorità di riferimento coinvolge nei salvataggi, *secondo etiche di governo pubblico dell'economia*. Con la Gepi (ente finanziario) è stata introdotta anche per le minori imprese la gestione amministrativa straordinaria di crisi di imprese ritenute risanabili secondo valutazioni discrezionali di ordine sostanzialmente amministrativo, di cui l'IRI delle origini è stata la prima esperienza per le maggiori imprese, spesso ripresa successivamente per singoli casi (Alfa Romeo, Motta ecc.).

- *Il segreto fa premio sulla informazione.* - Nella gestione della economia mista l'informazione e la trasparenza sono necessariamente sacrificate alle politiche di indirizzo, di stabilità e di assorbimento dei rischi, e quindi di soffocamento delle crisi. Le decisioni delle Autorità e degli operatori sono concertate, di regola informalmente, e sono definite in sedi riservate, dove l'Autorità è in grado di esercitare la c.d. *pressione morale*; o forse più precisamente dove i protagonisti concertano le *pressioni morali*. Sono decisioni che intendono gestire il mercato con il modificarne le condizioni di rischio, sicché la loro diffusione potrebbe compromettere la politica di direzione, e talvolta scatenare effetti perversi. La legge bancaria degli anni '36-38 puniva la diffusione di notizie che avrebbero potuto influenzare la stabilità

della banca, anche notizie di fatti veri, come le risultanze di gravi rischi che i sindaci dovessero rilevare: la Consob non ne avrebbe potuto imporre la pubblicazione.

- *Contenimento della concorrenza.*- L'economia mista, proprio perché è *governo del rischio del mercato*, necessariamente è governo della concorrenza. Questa è contenuta, ed è regolata in modo che sia compatibile con le politiche d'intervento. Sostanzialmente esclusa nell'esercizio del credito, accettata nell'industria e commercio. In generale è circoscritta alla correttezza nei rapporti tra aziende e nei riguardi del pubblico, come fatto illecito generato dalla slealtà del comportamento.

* * *

L'economia mista è governo dei vincoli di mercato, cioè delle condizioni che consentono l'imputazione dei rischi all'agente. Il governo dei vincoli smorza, con i rischi, le corrispondenti responsabilità degli attori, anche le responsabilità dell'Amministrazione, che si confondono e si diffondono nel sistema, in corrispondenza, appunto, alla gestione pubblica dei rischi. Così accade: - sia per la difficoltà di imputare la decisione, e i suoi effetti, ad uno specifico centro di rischio; - sia perché si perde il collegamento tra: chi decide, gli effetti della decisione, chi subisce il rischio; ed è così in quanto nella gestione dell'economia mista i rischi di mercato sono diluiti nel tempo, e vanno dispersi ed assorbiti nel sistema; - sia, anche, per la scarsità di informazioni che caratterizza l'economia mista, che non consente di ubicare sul titolare di un patrimonio determinato le decisioni, gli effetti, i rischi.

L'affievolirsi dei vincoli di mercato ha per conseguenza l'atrofizzarsi degli strumenti del diritto privato, che appunto tengono vincolato l'agente al rischio della sua azione. Sono atrofizzati gli istituti: concorrenza, fallimento, proprietà privata, autonomia negli assetti proprietari, borsa, responsabilità civile nei mandati e nelle relazioni fiduciarie, specie per conflitti d'interesse. Anzi l'economia mista richiede il contenimento dei principali strumenti privati che fanno il mercato, appunto: concorrenza, fallimento, borsa. Ed è così anche per le stesse azioni di responsabilità civile, sia perché possono intralciare la direzione pubblica, sia perché possono avere effetti sulla stabilità dell'impresa, qualora dovesse essere coinvolta in risarcimenti per rilevante ammontare; si dice che la Vigilanza tutoria rende

praticamente inutile i rimedi del diritto privato². Ne è conseguenza il ridotto compito della giurisdizione civile, cui peraltro soltanto in parte corrisponde un estendersi della giurisdizione amministrativa; come rilevato, si estende piuttosto l'area sottratta a giurisdizione, perché sottratta al diritto. Infatti queste forme d'intervento dello Stato sono ribelli al diritto; per le loro caratteristiche sfuggono alla preventiva codificazione in fattispecie normative, astratte.

3.2.- *La gestione dei rischi economici nell'economia diretta dal mercato.*- L'economia è diretta dal mercato quando sono gli attori che hanno la libera iniziativa in ordine alla gestione dei rischi relativi al proprio affare, del quale assumono la responsabilità: chi decide ne subisce le conseguenze, positive o negative, sul proprio patrimonio.

Chi decide, gli attori - imprenditore, socio, risparmiatore, consumatore ecc. - sono privati persone fisiche perché il mercato è un'istituzione economica privata: come realtà economica esiste se negoziano privati; se i condizionamenti sono sopportati dagli uomini, persone fisiche, sul proprio patrimonio. Perciò gli istituti giuridici del mercato sono tradizionalmente radicati sul *diritto privato patrimoniale*, cui appartiene il diritto commerciale. Il diritto dei privati è efficace se in definitiva gli effetti delle decisioni ricadono secondo la previsione normativa su persone fisiche, indipendentemente dalle dimensioni, dalla sofisticazione, dalla articolazione del corpo intermedio, della società o della persona giuridica, che formalmente è titolare del patrimonio relativamente al quale agisce³.

² Ma questo dire non è corretto, poiché la Vigilanza tutoria non sostituisce il risarcimento del danno, sì da consentire di riportare all'equilibrio la situazione patrimoniale delle parti: Nei fatti il costo della stabilità dell'impresa vigilata finisce per essere trasferito al mercato, come sembra accaduto nelle vicende recenti di Cirio, Parmalat e Argentina, stando alle informazioni di stampa sul comportamento delle Autorità, orientate piuttosto alla stabilità dell'impresa che al ripristino dei danni subiti dai risparmiatori; così sembra indicare anche la prima giurisprudenza che si sta pronunciando sugli accadimenti; e così sembra l'orientamento che si ricava dalle discussioni sul disegno di legge di protezione del risparmio: sono vicende comunque che richiedono approfondimenti di cui oggi ancora non disponiamo..

³ Gli istituti del mercato sono storicamente radicati sul diritto commerciale, che negli ordinamenti giuridici liberali di *civil law* è *diritto privato*, in netta contrapposizione con il diritto *pubblico*, politico e amministrativo. Il primo è il diritto dei *privati* per regolare la convivenza nei loro affari individuali, il diritto pubblico è il diritto dei *cittadini* per regolare la convivenza politica: la

Ma non basta il diritto privato comune a fare il mercato. Gli automatismi non sono affatto reazioni a situazioni che si determinano spontaneamente nelle relazioni commerciali e nelle prestazioni di beni e servizi al consumo perciò soltanto che sono riconosciute la proprietà privata e la libertà di negoziazione. Sappiamo bene che il mercato è creazione del diritto, e che è quindi fondamentale il ruolo dello Stato. Creare le condizioni affinché gli automatismi operino, cioè affinché sia effettivo l'assoggettamento al rischio della propria azione, richiede un diritto privato, un diritto commerciale, un diritto amministrativo, un'amministrazione, che le esperienze impongono secondo modalità sempre più sofisticate, come spiegava Carli nella nota intervista con Scalfari sul capitalismo italiano. Creare il mercato è assai più difficile da congegnare, e poi da gestire, che organizzare l'economia mista e di Stato, in quanto il mercato palesa i rischi, manifesta le crisi, sì che le inefficienze e gli errori degli attori, - e così anche dello Stato, della legge e delle Autorità di amministrazione - hanno rapido riscontro nelle reazioni degli interessati, e non vengono spersonalizzati, diluiti nel tempo e assorbiti dal sistema, ciò che sul momento li rende politicamente meno dirompenti⁴.

* * *

I compiti dello Stato nelle economie di mercato sono la tradizionale gestione delle condizioni macroeconomiche dello sviluppo: spese pubbliche, imposte, moneta. Ma sappiamo come la presenza di un'estesa economia di mercato, con il condizionare le decisioni del Governo in materie economiche e finanziarie, consenta alla società, e all'elettore, di meglio comprendere la qualità delle

legittimazione e l'azione dello Stato. Entrambi vedono nell'*uomo* il soggetto di diritto: come individuo e come cittadino. I corpi intermedi sono strumenti dell'uomo, dipendenti: nel diritto privato dall'individuo; nel diritto pubblico dal cittadino, titolare della sovranità dello Stato democratico.

⁴ Penso, ad es., ai recenti problemi che hanno sollevato gli analisti finanziari. In quanto emanazione di banche o di altri operatori del mercato. La loro posizione di conflitto si è rivelata in pratiche illegali che hanno comportato ingenti risarcimenti dei danni negli USA, ed anche in Francia. Nel tentativo oggi di dare regole che prevengano l'agire in conflitto, ci si accorge che probabilmente soltanto gli indipendenti hanno una giustificazione di mercato, non essendo più conveniente negli altri casi disporre dell'analisi, che resta interna, per la propria operatività, v. *Sous pression, les analystes financiers ont le blues. Après une période faste à la fin des années 1990, ils ont été touchés de plein fouet par les scandales et l'éclatement de la bulle internet. La réglementation s'est durcie mais la question de l'indépendance de leurs netes de recherches sur les entreprises se pose toujours*, Le Monde 24 mars. 2005.

gestioni pubbliche di quanto non avvenga nelle economie miste, dove il governo delle condizioni macroeconomiche si confonde con il governo del mercato.

Compito del Governo è poi dare le infrastrutture materiali di sviluppo dell'economia e gestire quei settori della produzione di beni e servizi che il Parlamento ha affidato come servizi pubblici.

Ma è anche compito dello Stato dare al mercato le infrastrutture giuridiche, disporle adeguate e mantenerle coerenti al principio della distribuzione dei rischi su chi decide.

- *Il libero finanziamento all'economia.*- Innanzitutto i circuiti finanziari devono essere regolati in modo che sia libera e concorrente la ricerca del finanziamento. La dipendenza dell'economia dal mercato richiede che anche la formazione e destinazione del risparmio e l'allocazione del credito siano lasciati al libero mercato, in concorrenza tra i diversi protagonisti; che siano in concorrenza la raccolta del risparmio diretta con la raccolta indiretta, cioè la borsa e la banca, nel finanziamento dell'industria. La stabilità del sistema non deve essere ricercata mediante vigilanze tutorie. Gli operatori devono essere esposti alle crisi secondo i principi mercantili del fallimento. La stabilità deve essere ottenuta con il sofisticare le condizioni prudenziali, compatibili con l'operatività dei rischi di mercato: imputazione delle responsabilità individualmente al patrimonio degli agenti, pluralismo, concorrenza, mobilità degli assetti proprietari e di controllo, informazione, rapido accertamento delle crisi e rapida liquidazione delle insolvenze.

- *Pluralità di soggetti titolari di patrimoni indipendenti.*- La legislazione del mercato deve essere efficace nell'individuare il centro di decisione e nel farlo patrimonialmente responsabile. Deve essere quindi efficace nell'ostacolare la concentrazione dei rischi che conseguono alla formazione di gruppi e ai collegamenti finanziari riduttivi della concorrenza; nell'impedire il trasferimento abusivo dei rischi attraverso frodi. Perciò la legislazione privata del mercato sviluppa soluzioni complesse e sofisticate. Soltanto a queste condizioni le decisioni, i relativi rischi e le relative responsabilità, sono decentrate, diffuse nel mercato, distribuite in capo agli operatori, che ne subiscono in definitiva le conseguenze sui loro patrimoni. Soltanto a queste condizioni le crisi sono difficilmente in grado di

tradursi in sistemiche; restano controllabili anche nel caso di maggiori imprese.

- *Le crisi sono necessarie al mercato.*- Nel mercato le crisi sono *fisiologiche*. Sono lo strumento per la selezione delle iniziative *buone*; sono necessarie affinché operi la concorrenza; per la selezione delle iniziative e dei progetti: il successo o la crisi sono in definitiva il solo criterio di *verità* delle decisioni. Anche nei settori sensibili, la maggiore sofisticazione richiesta nelle discipline e nelle procedure di crisi non deve stravolgere la concorrenza, che vuole responsabile della fortuna o della sfortuna dell'affare l'operatore che lo gestisce, con il suo patrimonio. La crisi è mobilità delle risorse, dei capitali e degli altri fattori produttivi, compresi i titolari delle decisioni. La mobilità, che dipende dal successo o dall'insuccesso delle decisioni, è la fisiologia del mercato: se frequente è efficace criterio di selezione degli agenti e degli investimenti. Per queste ragioni il mercato appare instabile confrontato all'apparente stabilità dell'economia mista. Ma, appunto, questa stabilità è apparente, perché nel lungo termine l'economia di mercato è più stabile dell'economia mista, che soffoca e copre le crisi, diluendo i rischi nel sistema, che nel tempo sopporta i costi dell'inefficienza nella allocazione delle risorse.

- *La regola del fallimento.*- Nel mercato le crisi sono gestite con gli ordinari strumenti predeterminati dalle leggi che regolano in via istituzionale i fallimenti, in seguito all'accertamento giudiziario dell'insolvenza secondo la fattispecie legale. Cioè le gestioni delle crisi non richiedono strumenti straordinari, con il contenuto di decisioni amministrative discrezionali, che anzi sono evitati, in quanto alterano le condizioni di uguaglianza e di concorrenza del mercato. L'esperienza degli Stati Uniti, l'esempio di economia di mercato, ci dice che soltanto il legislatore, in casi davvero eccezionali, è intervenuto a regolare l'insolvenza, e relativamente ad un settore d'imprese, non con riguardo alla singola azienda.

- *La promozione della concorrenza.* Compito dello Stato è imporre la concorrenza, che non è affatto una condizione *naturale* bensì una creazione *artificiosa* del diritto. Nel tempo la tendenza spontanea delle imprese è alla concentrazione e agli accordi per ripararsi dai rischi della concorrenza e per profittare anzi dei maggiori

ricavi che possono trarre da situazioni di monopolio. La disciplina della concorrenza non si può dunque esaurire con il delineare, nella concorrenza sleale, una specifica fattispecie di illecito commerciale generatore di azioni inibitoria e di risarcimento di danni. Si rende necessario disporre condizioni e poteri in grado di imporre la concorrenza; organizzare un'Autorità amministrativa che imponga la concorrenza con il valutare la compatibilità di accordi, cartelli, fusioni e concentrazioni, posizioni dominanti e pratiche restrittive e distrorsive.

- *Il dominio della giustizia civile.*- Il mercato esige l'efficienza della giustizia civile: per consentire ai protagonisti di decidere con cognizione delle conseguenze giuridiche che derivano dagli impegni e dai comportamenti delle parti; per contenere le frodi e gli abusi; per proteggere i vincoli fiduciari dalla slealtà e dai conflitti d'interesse; per rendere efficaci in genere le disposizioni di diritto privato, che soprattutto regola il mercato, la cui applicabilità è affidata agli stessi interessati mediante l'azione giurisdizionale.

La efficacia delle regole è affidata direttamente agli stessi interessati, con i rimedi del diritto privato, con le azioni giurisdizionali, in particolare con le azioni di risarcimento dei danni⁵. La diffusione dei rimedi in capo agli stessi interessati rende il controllo di legalità particolarmente efficace, difficilmente eludibile, quasi automatico, un automatismo del mercato. I privati vantano diritti soggettivi anche nei riguardi delle Autorità di mercato, cioè vantano posizioni risarcibili se il comportamento che determina il fatto dannoso è colpevole: es. informazione distorta per negligenza dell'Autorità di borsa nell'esercizio del compito di garantire al

⁵ Prendo a caso, perché è accaduto frequente. In questi giorni JPMorgan ha accettato di pagare 2 miliardi di dollari come transazione per ottenere la rinuncia delle azioni di danno intentate dai risparmiatori che avevano acquistato dalla banca titoli WordCom, fallita. Con 2,575 miliardi Citigroup è il banchiere che ha pagato di più (Le Monde 18 marzo 2005,p.18). E' possibile che risarcimenti di questo ammontare potrebbero portare a crisi, ed è quanto sentiamo dire in Italia. Ma l'ordinamento deve essere in grado di affrontare queste crisi, che sanzionano la legalità, e nella concorrenza premiano chi ha agito legalmente. Evitare la sanzione del risarcimento significa far ricadere il danno, che si è accertato, sul risparmiatore, riducendo la fiducia, aumentando i costi, che dovranno comprendere il rischio della illegalità. L'economia mista tende a questa soluzione, nella considerazione di dare stabilità.

mercato l'attendibilità dei dati diffusi dalle società. Così il controllo diffuso di legalità cade anche sull'Amministrazione.

- *La supplenza della giurisdizione penale.*- Nel contesto di un'efficiente giurisdizione civile a garanzia del mercato, la giurisdizione penale acquista il corretto ruolo di intervento nei casi estremi di frode criminale, che ostacolano la stessa azione civile. I casi sono selezionati come estremi proprio in quanto la presenza fisiologica delle azioni e dei rimedi civili a ripristino dei danni e delle illegalità già di per sé vale a sanzionare i comportamenti illeciti con efficacia deterrente. Ci troviamo in materia patrimoniale, sì che il ripristino civile dei danni elimina le ragioni dell'intervento penale.

- *L'Amministrazione ausiliaria del mercato.*- Il diritto privato, la legge, non esauriscono le condizioni giuridiche del mercato. Da sempre l'Amministrazione svolge un ruolo ausiliario, per rendere operativo il mercato. È un ruolo di garante dell'ordinato svolgersi degli affari, ruolo talvolta affidato al giudice nella volontaria giurisdizione. Ne sono esempi: i registri di pubblicità, i ruoli e gli elenchi professionali, l'organizzazione dei mercati di borsa, la conservazione di atti, i pesi e le misure ecc. Oggi hanno assunto importanza le Autorità indipendenti del mercato, di cui la Sec è stato il primo esempio per i mercati mobiliari, esperienza ripresa in Italia con la Consob; il Garante della concorrenza è altro importante esempio. L'Amministrazione non gestisce, né concorre a gestire i rischi del mercato: protegge la concorrenza. Oppure, con la Consob, l'Amministrazione non si sostituisce all'agente nella tutela dell'interesse negoziale. La protezione è affidata all'interessato, che dispone dei rimedi che gli offre il diritto privato. Così l'Autorità del mercato mobiliare non protegge il risparmio come la Vigilanza bancaria, sovrapponendo la protezione amministrativa alle azioni civili. Il risparmio è tutelato dalla Vigilanza anche se il singolo depositante non ne chiede protezione. Invece l'azionista o il sottoscrittore di fondo comune rimane titolare del rimedio, che resta esclusivamente affidato al diritto civile. Ma siccome l'esercizio del rimedio, come la negoziazione dei titoli, richiedono informazioni che il risparmiatore non può acquisire, e nel caso di controversia l'azione giudiziaria richiede prove di cui l'attore difficilmente dispone, l'Autorità di borsa integra i rimedi privati fornendo il servizio della sufficienza e qualità delle informazioni e dei dati che gli emittenti

sono tenuti a fornire al mercato. Per questo le Autorità sono dette *neutrali*, e per questa loro competenza, ed in questi limiti, se ne spiega l'indipendenza dal Governo.

4.- *Anche la gestione ed il contenimento dei rischi di illegalità differiscono nei due modelli.*- L'economia mista solleva diversamente il problema della protezione della legalità del sistema rispetto alla economia diretta dal mercato.

Il ruolo del diritto nella disciplina dell'economia non si esaurisce nella predisposizione di strutture istituzionali e di poteri, ma si estende al compito di assicurare la legalità del sistema, cioè la legalità dei comportamenti degli attori, siano essi pubblici o privati.

Spetta al diritto circoscrivere i rischi dell'affare commerciale agli economici; la qualità del diritto si misura nell'affidabilità che si crea nei mercati che i rischi di illegalità restino marginali. Nelle valutazioni degli investitori internazionali si suole distinguere i mercati che danno l'affidabilità che il rischio è sostanzialmente circoscritto all'economico; dai mercati dove il rischio dell'investimento comprende i rischi di illegalità, per l'incapacità delle istituzioni di quel mercato di garantire nel concreto la legalità dei comportamenti.

Le vigilanze amministrative tutorie che hanno caratterizzato le economie miste sono state introdotte anche in considerazione delle crisi di illegalità che negli anni '30 avevano sconvolto le banche, la borsa e le maggiori società. La Vigilanza bancaria è stata riorganizzata negli anni '36-'37 non soltanto per garantire la liquidità del sistema bancario e gestire l'allocazione delle risorse del credito, ma anche per proteggere la legalità del sistema, nell'assunto che il diritto privato non è sufficiente, anzi, che ha mancato il suo compito. Ma il tempo ci dice che è più difficile contenere gli abusi nell'economia mista che nell'economia di mercato. L'analisi teorica lo conferma.

Nell'economia retta dal mercato la legalità è questione che riguarda la protezione nella conclusione dei contratti e il loro rispetto nell'esecuzione; e riguarda essenzialmente la protezione delle relazioni fiduciarie, che nella organizzazione e gestione degli affari si costituiscono tra chi si affida e chi gestisce: *riguarda la protezione di concreti interessi patrimoniali di parti contrattuali*. Il diritto privato patrimoniale rivela la sua insufficienza quando i contraenti sono il pubblico dei consumatori o dei risparmiatori, che trovano controparte

organizzazioni commerciali in grado di dominare il rapporto e di prevaricare nella gestione. È quanto accaduto negli anni '30. Il problema, come abbiamo visto, è stato affrontato negli ordinamenti più avanzati, che hanno inteso conservare il mercato a fondamento dell'economia, migliorando la posizione del pubblico, innanzitutto con il rafforzare la concorrenza, quindi con lo sviluppare il diritto del consumatore e del risparmiatore: informazione, rimedi giudiziari, responsabilità civile, onere della prova, costi del processo, efficienza del processo giurisdizionale. Rientrano tra questi rimedi la previsione delle autorità neutrali del mercato, ausiliare nella formazione delle decisioni del pubblico.

Invece nell'economia mista i rischi di abuso sono nella gestione dei poteri amministrativi d'intervento, soprattutto quando atti formalmente privati vestono provvedimenti amministrativi: la legalità è questione che riguarda la protezione dell'interesse pubblico alla stabilità e all'indirizzo dell'economia, che come interesse istituzionale finisce con l'improntare anche le attività private dell'Amministrazione e le società cui partecipa. I rischi di abuso sono nella gestione dei poteri amministrativi d'intervento soprattutto quando atti formalmente privati vestono provvedimenti amministrativi. Sono nelle decisioni concertate tra le amministrazioni e i responsabili delle imprese per regolare gli affari, nelle gestioni informali delle crisi mediante riallocazione delle risorse finanziarie rispetto all'allocazione che darebbe loro il mercato libero. L'opacità delle gestioni, che è necessaria nell'economia mista, e l'estesa discrezionalità, anch'essa necessaria, rendono difficili da individuare e da contenere gli abusi e le collusioni. È proprio la difficoltà nella gestione dell'economia mista di sottoporre i comportamenti alla regola di diritto, di delineare i comportamenti abusivi, che fa sì che l'abuso spesso è destinato a restare un fatto, un mero fatto non rilevabile giuridicamente.

5.- *La centralità del ruolo dello Stato anche nell'economia diretta dal mercato.*- Non sono corretti i rilievi: che nell'integrazione europea, e quindi nel Mondo globale, lo Stato vede sfocare la sua identità; che si appanna la consistenza del potere sovrano; che si riduce la sua funzione primaria di ordinare la società. È invece preciso il rilievo che l'integrazione nell'Europa e nel Mondo vede mutare il ruolo dello Stato. Se muta nel suo ruolo, ciò nondimeno lo Stato resta centrale nel mercato globale, non soltanto nell'organizzare l'integrazione della nostra economia, ma anche nel fondare giuridicamente la nostra presenza e le nostre libertà nel mondo.

Nell'economia mista è attraverso lo Stato, la sua amministrazione, che l'economia nazionale partecipa all'economia internazionale; questo era in buona sostanza il sistema dell'economia internazionale prima dell'apertura ai movimenti dei capitali da parte dei principali Paesi. Invece nell'economia Mondo non sono le economie nazionali che partecipano all'economia internazionale, ma sono direttamente gli agenti (imprese, consumatori, lavoro) che operano nel mercato mondiale, nel quale si dissolvono i mercati nazionali.

Ma il ruolo dello Stato resta fondamentale.

È nello Stato che decidiamo di integrarci nell'Europa e nell'economia globale. È la comunità nazionale che nello Stato, nel Governo e nel Parlamento, sceglie la libertà Mondo. La scelta è indubbiamente condizionata dalle realtà politiche sociali ed economiche dell'oggi. I mezzi di comunicazione impongono la mondializzazione; la divisione internazionale del lavoro è nuova ricchezza che non si vuole perdere; isolarsi dal mercato globale è costoso; è chiudersi nella miseria quando il mondo dei Paesi a noi simili si apre al liberalismo economico globale. Ciò nondimeno la scelta è politica dello Stato. Ne vediamo la portata nelle discussioni attualmente in corso nei diversi Paesi per approvare la nuova Costituzione Europea.

È attraverso lo Stato che partecipiamo alla comunità ed alle istituzioni internazionali: alla cultura Mondo e all'economia globale. È lo Stato democratico che garantisce e promuove le libertà degli individui, i quali agiscono nel mondo con regole ed istituzioni rette dagli Stati, di concerto, e attraverso le istituzioni internazionali, fondate sulla sovranità degli Stati. Nell'Europa, nel Mondo, lo Stato è il tramite, il veicolo, delle organizzazioni sovranazionali e internazionali; è il fondamento giuridico dei nostri diritti.

Per altro verso il mercato mondiale non è formato e regolato da una sovranità mondiale. Sono gli Stati che decidono di formare il mercato Mondo e che dispongono della sovranità per regolarlo, attraverso accordi e l'adesione ad organizzazioni internazionali. Il mercato, anche il mercato Mondo, non può esistere senza regole. Nell'economia mondo sono gli Stati che creano giuridicamente il mercato.

Una volta decisa, la scelta per il mercato globale impone regole secondo la sua logica; la loro elaborazione richiede cultura di progetto; la loro attuazione vuole decisione politica perché ha costi

istituzionali e sociali: mutano gli assetti di potere, le convenienze sociali ed economiche, le abitudini. Anche l'elaborazione di queste regole secondo la logica del mercato è di competenza dello Stato.

Non è una situazione giuridica nuova nella quale oggi ci troviamo, perché riproduce le strutture liberali dell'800, sia pure in un contesto di tecniche e di esperienze profondamente diverse, che perciò richiedono capacità di invenzione e di progetto sia nelle politiche dei singoli Paesi sia nella comunità globale.

6.- *Tecniche e filosofie nell'impiego dei due modelli.*- La tecnica organizzativa e la filosofia politica si intrecciano nell'impiego dei due modelli. Vediamo le diverse esperienze.

* * *

L'economia mista ha risposto all'assunto che il mercato genera instabilità. Le crisi degli anni trenta sono state dirompenti per la coesione sociale. In particolare dagli accadimenti di quegli anni si è tratta la conclusione che la finanza ed il credito non sono compatibili con il libero mercato e con la concorrenza. Ne è seguita la sfiducia sull'impiego dei soli strumenti privati per organizzare e gestire il mercato. L'economia mista è una risposta tecnica all'idea che nel mercato le crisi sono inevitabili, ed è difficilmente controllabile la legalità.

Ma con le crisi degli anni trenta sono giunte a maturazione concezioni politiche favorevoli all'intervento dello Stato, per finalità di giustizia sociale o di democrazia. In questo contesto il modello dell'economia mista non si esaurisce in una tecnica di organizzazione, ma diviene strumento di ideologie politiche.

Le filosofie del socialismo sulla natura egoista dell'individualismo capitalista foriero di inevitabili sperequazioni, determinate dall'abusivo potere della ricchezza, pericolose per la stabilità democratica, si sono congiunte alle previsioni sulla inevitabile decadenza delle società capitaliste e sul crollo della stessa economia del capitale per l'esplosione delle contraddizioni che la caratterizzano.

Per le concezioni totalitarie che, secondo diversi orientamenti, si sono imposte in Europa tra le due guerre, e per il comunismo sovietico, il controllo del potere economico è componente essenziale del dominio dello Stato. Per queste concezioni l'economia mista si è evoluta in economia di Stato.

Con il secondo Dopoguerra, specie in Francia ed in Italia, ma anche in Gran Bretagna con il Partito laburista, la visione sociale dello Stato si è accompagnata con l'esperienza di compiti di programmazione dell'economia, per lo sviluppo e per la giustizia sociale, per la quale si sono ampiamente impiegati gli strumenti dell'economia mista, la quale comunque ormai esisteva come realtà di fatto, imposta dalle necessità della Ricostruzione. La nostra Costituzione risente di queste concezioni nell'organizzare l'economia. Sono appunto le ideologie sociali che hanno legittimato nel tempo l'esperienza italiana dell'economia mista. Secondo queste ideologie, e queste esperienze, la gestione dell'economia mista non ha soltanto il fine di stabilità, ma anche di allocazione del reddito.

In questo contesto la gestione dell'economia mista risponde alla *giustizia distributiva*. Peraltro l'essersi imposta nelle sue origini per rispondere alle necessità tecniche della stabilità oggi spiega come gli apparati amministrativi investiti della gestione degli interventi sentano talvolta come tecniche le proprie decisioni anche quando in buona sostanza fanno politica.

* * *

L'economia diretta dal mercato esprime la convinzione che il bene si genera nella concorrenza di decisioni che soltanto in parte rispecchiano perizia scientifica. La convinzione è tecnicamente indotta dall'esperienza, ma può anche assumere la fede di filosofia. Si osserva che le decisioni degli attori economici dipendono in buona sostanza dall'intuizione, dall'invenzione, e non in parte minore dalla fortuna, per le numerose componenti e variabili che concorrono alle scelte, così numerose da essere difficilmente controllabili secondo un sistema concettuale di verità scientifiche. Ma non può essere diversamente perché in fondo il futuro è nuovo rispetto al passato, sì che l'alea è insopprimibile: perciò si dice che è il mercato a dirigere gli attori. In queste condizioni è impossibile fare della gestione delle imprese e dell'economia una scienza di verità. I tentativi sono degenerati nello scontro con la realtà delle cose.

La rilevazione empirica ci fa anche constatare che sviluppando e sofisticando il diritto privato secondo le esigenze dei rapporti di massa, le crisi di legalità sono meglio controllabili nell'economia di mercato e sono meglio contenibili nel mercato, piuttosto che nella confusione di compiti e nell'opacità di gestione dell'economia pubblica. La chiara ripartizione dei ruoli tra pubblico e privato; l'imputazione individuale delle responsabilità; quindi la possibilità per

il legislatore di delineare con sufficiente precisione le fattispecie illegali; la centralità dell'informazione; la concorrenza; la diffusione degli interessati forniti dei rimedi per il danno subito dalla illegalità, rendono i controlli abbastanza precisi, rapidi e non facilmente eludibili.

L'economia di mercato è del tutto compatibile con politiche sociali. Come sappiamo, il criterio che dà regola al mercato, retto dal diritto privato patrimoniale è la *giustizia commutativa*. Ciò non significa che non sia possibile sviluppare una politica di giustizia distributiva. Si possono perseguire finalità distributive della ricchezza nazionale: attraverso le imposte, i sussidi ai privati e alle famiglie; attraverso i servizi pubblici; attraverso anche le stesse regole dell'esercizio delle imprese, per la tutela del lavoro, la prevenzione di attività pericolose, la preservazione dell'ambiente ecc. Queste finalità si ottengono in condizioni di migliore chiarezza nelle economie di mercato rispetto alle economie miste; chiarezza nella imputazione dei costi e nella valutazione dell'impegno finanziario, per i riscontri che il mercato consente di fare anche nei riguardi delle scelte pubbliche.

Sul piano della democrazia nella società l'economia di mercato solleva questioni quanto l'economia mista. Il potere economico può tradursi in potere politico, e così alterare l'equilibrio democratico. Il pericolo è più consistente nell'economia mista, dove i poteri d'intervento dell'Amministrazione, necessariamente soggetta all'Autorità politica, sono destinati a influenzare l'economia con il partecipare direttamente alle scelte delle imprese nella gestione e nel contenimento dei rischi. Invece il mercato divide i poteri: politica, gestione del rischio economico, sindacato, consumatori. Ciascun potere resta condizionato dagli automatismi del mercato stesso, che più difficilmente riesce a influenzare politicamente. Il mercato consente di tenere gli equilibri, se la regolamentazione riesce a ben salvaguardare l'imputazione e la responsabilità personale dei rischi nella concorrenza, in un ambiente di diffusa informazione. Sappiamo bene quanto sia difficile nella dinamica della società assicurare l'equilibrio dei poteri economici e sociali, la divisione del potere economico dal potere politico. È lo stesso mercato concorrenziale che distribuendo il potere economico ed imputando il rischio alle singole unità costringe ciascuno a far bene il suo mestiere. Infatti osserviamo che le disfunzioni gravi si manifestano quando la disciplina del mercato è insufficiente nel garantire la concorrenza, nell'imputare le responsabilità, nel disporre il fallimento, sì da consentire l'emergere di

posizioni di forza disposte ad influenze improprie. Accade sovente ed è nelle esperienze che si ordinano i sistemi politici.

* * *

Abbiamo visto che nelle esperienze non necessariamente i due modelli rispondono alle diverse filosofie del socialismo e del liberalismo. Sono stati utilizzati come due tecniche di organizzazione dell'economia adattabili alle filosofie accolte dalla società politica. Peraltro l'economia di mercato ha più i caratteri di un modello tecnico, utilizzabile per politiche di Stato sociale e del benessere, mentre l'economia mista è decisamente orientata alle ideologie sociali. Per altro verso l'economia liberale non è compatibile con lo Stato totalitario, nonostante tentativi in passato ed anche di oggi⁶.

7.- *Dove oggi ci troviamo?*- La scelta per l'economia globale imponeva all'Italia una decisa trasformazione delle proprie istituzioni per adattarsi al mercato: riqualificazione del diritto pubblico e amministrativo dell'economia, e soprattutto lo sviluppo del tessuto del diritto privato del commercio. Merita infatti sottolineare che per rendere privato il sistema economico, cioè per restituirlo al mercato, non è affatto sufficiente trasferire ai privati la proprietà delle numerose attività in mano pubblica. La trasformazione deve interessare numerosi istituti di regolamentazione dell'economia, progetto che sinteticamente indichiamo nella sostituzione del diritto privato al diritto amministrativo; delle giurisdizioni ordinarie alle giurisdizioni amministrative.

⁶ Non raramente si colgono dell'economia mista vincoli esteriori che possono giustificare l'assunzione che soltanto con l'economia mista è concepibile la giustizia distributiva, che invece il capitalismo liberale ostacola. Leggo ad es. "Its index of economic freedom gauges *government interference* in wages, prices, trade policy, capital flows and the like": invece la realtà dell'economia mista è ben più complessa, ed ha nella gestione dei rischi il punto focale. D'altro canto non sempre si distingue correttamente il profilo della tecnica di organizzazione dal profilo della concezione politica, come invece è opportuno nell'analisi per meglio rendersi conto delle compatibilità delle tecniche con le concezioni. Così ancora leggo nello stesso articolo "But it would be wrong to attach an unambiguously positive slant to new economic Europe Union is made up of democracies, and, in theory, the rules of each economy are chosen by a majority of its voting members. Old economic\Europe may stick to the old ways because, quite simply, people like them. It is still a case of self-interest driving the\economy, just not quite the way the Scottish economist Adam Smith envisioned it" (The EU's 25 shades of capitalism: Both old and new economies stumble toward convergence, by Daniel Altman, H.T. 23,III,05).

Vediamo i punti d'intervento.

- Introdurre il mercato nel credito e nella finanza. Creare le condizioni per lo sviluppo della borsa come fonte di finanziamento in concorrenza con il finanziamento bancario⁷.

- Porre per l'universo delle imprese la regola di mercato del fallimento, che vuole giudiziaria la procedura, predeterminata nei suoi presupposti legali la rilevazione giuridica delle crisi: stato di insolvenza.

- Privatizzare da prima i soli settori in concorrenza, per rinviare gli altri settori al momento in cui nei fatti sarà operativa la concorrenza globale, in modo da evitare possibilmente il costituirsi di situazioni di monopolio di fatto.

- Aggiornare e sofisticare il diritto privato del mercato. In particolare la revisione interessa le società quotate sotto il profilo della protezione del vincolo fiduciario, quell'aspetto che indichiamo con il *governo della società per azioni*: distribuzione delle competenze, rafforzamento dei controlli, soprattutto prevenzione dei conflitti d'interesse.

- Attraverso la regolamentazione delle partecipazioni reciproche, degli assetti proprietari, del voto, del voto in assemblea mediante rappresentante, del controllo dei sindacati di voto, ricostruire le imprese, e i loro gruppi, in unità patrimoniali indipendenti, esclusivo centro di imputazione per le responsabilità della gestione dei rischi di mercato, in concorrenza.

- Rafforzamento dei rimedi privati, delle azioni giudiziarie, delle prove, adeguando la giurisdizione ai compiti che le richiede il mercato.

- Sicura indipendenza delle Autorità di mercato, circoscrivendo chiaramente la loro funzione di ausiliarie all'esercizio dei diritti dell'investitore e del risparmio; oppure alla definizione dei prezzi per i servizi pubblici in concessione.

⁷ La raccolta diretta di borsa è componente necessaria alle imprese per finanziarsi sul mercato in concorrenza con la bancaria. La raccolta diretta ha meno costi di transazione ma è più rischiosa per il risparmiatore, che perciò chiederà maggior compenso. La competitività dipende allora sia dalla riduzione dei costi di negoziazione sia dalla capacità del sistema di contenere il rischio all'economico, rendendo marginale il rischio da illegalità, è cosa nota, v. la notizia di stampa *EU wants bourses to work in step. Goal is to overcome dominance of US*, by J.Kanter, H.T. 16III2005.

- Infine vanno chiaramente regolate con procedure ed istituzioni amministrative quelle attività che la scelta politica richiede di gestire come servizio pubblico, in senso tecnico: sanità, scuola ecc.

Ho ripreso queste sintetiche indicazioni dalle note ufficiali, dalle relazioni, dalla letteratura e dagli orientamenti politici che emergevano dalla stampa quotidiana dell'epoca, quando il Governo e le Autorità competenti si proponevano di predisporre la nuova legislazione per consentirci di entrare in Europa e nel Mondo.

* * *

I fatti si sono succeduti diversamente.

- La privatizzazione delle banche è parziale, e per lo più formale: per la presenza delle fondazioni, socio davvero anomalo per un sistema retto dal mercato, ma anche in un'economia mista; per le importanti partecipazioni reciproche e per i sindacati di voto, che rendono il sistema autoreferenziale, con alcune posizioni di instabile equilibrio, nelle quali si concentra la contendibilità.

- La politica degli assetti proprietari e la concentrazione in pochi gruppi bancari riduce, sino alla inconsistenza, la concorrenza, conservando prezzi elevati e soffocando l'innovazione.

- La Vigilanza è di tutela e di direzione, specie nei due punti: regola degli assetti proprietari; gestione amministrativa delle crisi. Anzi, il contenuto di direzione si è accentuato da quando l'esercizio della Vigilanza si è ritenuto sottratto alla responsabilità verso il Governo⁸. Soluzione corretta se si fosse introdotto il mercato e quindi circoscritta la vigilanza a compiti prudenziali; soluzione incomprensibile dal momento che invece il contenuto politico della vigilanza si è accentuato.

⁸ Leggo a proposito delle interferenze del Governatore sulle recenti vicende di acquisizioni dall'estero di banche italiane, vicenda esemplare delle anomalie di oggi (le società sono quotate e le interferenze influenzano i prezzi senza interventi dell'Autorità di borsa; il Governatore quale politica persegue? Quali responsabilità ha il Governo?) "In termini meno di cronaca si può dire che Fazio ha operato per tenere il mercato lontano dalle banche per anni ed anni. In parte anche per questo il sistema bancario italiano è diventato una sorta di nano rachitico, senza aperture importanti all'estero, e probabilmente anche assai poco efficiente. Di sicuro assai poco visitato dalla concorrenza e dalla competizione." (Turani, in La Repubblica, 19 marzo 2005). Il giudizio rispecchia un'opinione diffusa, che meriterebbe seriamente di essere verificata in sedi di studio e di ricerca, per elaborare linee di riforma, che non siano occasionali risposte al quotidiano.

- Con l'introduzione, dopo tanti ripensamenti, della banca universale si è concentrato nella banca il mercato di borsa, che è divenuto un servizio i cui ricavi sostengono i ricavi delle banche; le aziende industriali sono dipendenti dalla finanza bancaria non solo nel credito, ma anche nella borsa.

- L'assunzione di partecipazioni industriali colloca nelle banche c.d. universali il controllo o comunque l'influenza sulle gestioni. Se si ricorda era proprio il risultato che si intendeva evitare con la legge sui consorzi bancari. nelle imprese.

- Infine merita ricordare che la recente legislazione sulle società di capitali è piuttosto orientata secondo la concezione istituzionale, rispondente ai caratteri di un'economia mista, mentre andava decisamente orientata secondo la concezione contrattuale, coerente con un'economia di mercato, che rafforza i diritti dei soci e le azionabilità del risparmio. Nello stesso senso verso un'economia diretta dallo Stato è la legislazione sulle crisi delle imprese, divenuta ormai legge approvata in considerazione di singoli casi di crisi già in essere (es. Parmalat).

Sotto l'apparenza di strutture legislative di mercato ritroviamo componenti di economia mista, peraltro asistematici. Si ha l'impressione che la forza d'inerzia del passato abbia frenato le trasformazioni necessarie. Certo, la congiuntura politica non è stata e non è favorevole per impostare l'importante progetto di adeguare le istituzioni al mercato. La politica italiana in questi recenti anni si è trovata coinvolta in una profonda crisi istituzionale. Si aggiunga che negli anni '90, quando si è cominciato a parlare della necessità di riformare l'economia mista, il sistema bancario ha incontrato difficoltà anche gravi, che hanno richiesto interventi di ristrutturazione e di sostegno che, presi nell'urgenza e nell'assenza di politica, forse sono stati più di contenimento che di avvio di riforme: ricordo la c.d. legge Amato sulle banche, e poi la legislazione sulle fondazioni bancarie; e le fusioni e concentrazioni che ne sono seguite. Non sono certamente i tempi migliori per affrontare la *rivoluzione liberale del mercato*.

* * *

Mi configuro oggi questa situazione.

L'economia è aperta alla concorrenza mondo, anche per i movimenti di capitale e per la finanza, sebbene gli effetti non siano

ancora dispiegati. L'industria delle imprese familiari, anche di importante dimensione, sono o vanno inserendosi nel mondo. Si è accentuata la separazione con le maggiori imprese, molte delle quali sono società con azioni quotate a capitale diffuso che gestiscono imprese di servizi pubblici, già enti pubblici, in condizioni di monopolio di fatto. Le altre sono imprese scarsamente innovative. Come sappiamo la maggiore industria italiana è scarsamente competitiva e non ha settori all'avanguardia. Le maggiori imprese sono sostenute dalle banche negli assetti proprietari e nella finanza. Si ha come l'impressione che al posto dell'IRI e delle partecipazioni statali oggi ci sia il sistema bancario concentrato, sotto la direzione della B.d.I., in grado di diluire le crisi assorbendole, ma con ciò rendendo inefficiente l'allocazione delle risorse. I rischi del mercato per le maggiori imprese con partecipazione bancaria e con esposizione creditizia verso il sistema bancario finiscono con l'essere riversati sulle banche, riducendo la loro potenzialità come imprese che si possano confrontare sul mercato globale; il loro equilibrio di bilancio è raggiunto con ricavi provenienti da settori tradizionali o scarsamente concorrenziali nell'economia globale, sì da scoraggiare l'innovazione. È un'economia che per i costi impropri che genera sembra perdente nell'economia globale.

È un'esperienza difficile da ricondurre ad un modello. È poi difficile dire se la stiamo seguendo per ragioni di tecnica organizzativa oppure per ideologia; oppure per le forze di conservazione che prevalgono nell'inerzia della politica, di cui vedo manifestazione nella legislazione delle due ultime legislature. Non se ne coglie la filosofia, la ragione politica. E' un'economia pubblica per l'influenza che le Autorità amministrative e politiche sono in grado di esercitare nella gestione e nell'assunzione nel sistema dei rischi individuali; ma non è precisamente economia di Stato per il modo disordinato nell'articolazione dei poteri di gestione. Non è certamente un modello di economia retta dal mercato, almeno per imprese di maggiore dimensione, nonostante si sia ampiamente predicato che si intendeva *andare al mercato globale*. Il libero mercato non è retorica. Il liberalismo economico è parola che sottintende: capitalismo concorrenziale, fallimento, vincoli e responsabilità fiduciari nelle organizzazioni, conflitti d'interesse. Non serve predicarlo: va creato con leggi, che nelle attuali nostre condizioni possono avere costi politici, i costi dell'uscita dall'inerzia. Forse è il momento di affrontare la *rivoluzione liberale dell'economia*.

* * *

Su questi temi è in progetto una ricerca della Luiss, al Ceradi, con il contributo di colleghi e di altri Centri, che certamente darà chiarimenti; che consentirà approfondimenti e rettifiche; che nel confronto fornirà altre, diverse e contrapposte conclusioni. È nei compiti dell'Accademia produrre *ragionamenti* per l'approfondimento culturale, che presiede alla politica della società.