

VII
LA LEGALITÀ NELL'ORGANIZZAZIONE
DELL'ECONOMIA

GUSTAVO VISENTINI *

1. L'ARGOMENTO

È l'art. 3 della Costituzione ad individuare nell'organizzazione economica una delle articolazioni dell'organizzazione del Paese, accanto alla politica e alla sociale.

L'organizzazione economica riguarda sia l'azione pubblica che l'azione privata. Per entrambe l'evoluzione delle cose solleva questioni in ordine all'aderenza ai principi e alle regole dell'ordinamento – il quale è di fondamento liberale e di Stato di diritto – così stimolando le riflessioni e suggerendo gli interventi che mi propongo soltanto di enunciare in questa ora di lezione.

Il principio con il quale ci si confronta è la legalità, che nel suo significato più esteso comprende la legittimità del potere, e che riguarda sia l'azione pubblica che l'azione privata.

Il principio di legalità istituisce il dominio del diritto nel regolamento delle azioni degli operatori pubblici e privati, e con ciò determina lo sviluppo dell'ordinamento giuridico e ne impone l'affinamento.

L'evoluzione delle cose riguarda innanzitutto le nuove forme che va prendendo l'azione pubblica di organizzazione dell'economia, ed in particolare l'attenzione va richiamata su quelle forme che individuiamo nelle agenzie o autorità indipendenti.

Per quanto riguarda l'azione privata organizzata nell'impresa, le novità derivano dalla maggiore integrazione nei mercati internazionali dei mercati di produzione dei beni e di servizi e dalle condizioni di concorrenza imposte dalla Unione europea anche per le attività di servizi pubblici in monopolio (trasporti, comunicazioni via etere ecc.); ma le novità derivano anche dalle condizioni dell'organizzazione della finanza e del credito, della borsa, delle assicurazioni.

* Professore di Diritto commerciale e Teoria generale del diritto nella Luiss.

Queste nuove condizioni si imporranno agli intermediari finanziari con il procedere del mercato unico europeo nel contesto della liberalizzazione dei movimenti dei capitali sul piano dei mercati mondiali. Richiamo la Vostra attenzione su questo punto: la finanza ha un'incidenza determinante sull'assetto proprietario e organizzativo delle maggiori imprese italiane. L'evoluzione indirizza verso più stringenti condizionamenti dei vincoli di mercato in sostituzione delle gestioni pubbliche (amministrative e protette), prospettando un diverso operare dei principi di diritto.

Le cose sono evolute anche sotto un altro aspetto. La maggiore diffusione del benessere, la caduta di ideologie totalizzanti e l'influenza di esperienze giuridiche più avanzate, ma in definitiva appartenenti al nostro stesso contesto culturale, stimolano maggiore sensibilità all'operatività dei principi, come conseguenza della più accentuata esigenza alla comprensione e valutazione dei propri interessi. Ma richiedono anche più severa attenzione da parte degli studiosi e della ricerca universitaria. Si vuole che il pragmatismo, che opportunamente ne consegue, evolva verso maggiore sofisticazione delle istituzioni e dei concetti, a vantaggio del gioco della combinazione concreta di tutti gli interessi coinvolti. Si vuole invece evitare che il pragmatismo si risolva in grezzo scetticismo, facile preda per i luoghi comuni della demagogia, con risultati distortivi rispetto alle prospettive predicate e, in buona sostanza, di regresso, nella conservazione di un sistema che si dice essere ormai anacronistico per l'organizzazione accentuatamente amministrativa, negli indirizzi protezionistica e corporativa. E dico questo a proposito. Invero la recente legislazione non riesce ad indirizzare il dettato normativo verso quelle innovazioni che in astratto sono predicate come necessarie affinché l'organizzazione economica del Paese riesca ad affrontare l'integrazione internazionale. L'affinamento del diritto è fondamentale nelle prospettive di aggiornamento. Ed è proprio la ricognizione dei principi di diritto che può aiutare a ordinare la riflessione critica.

2. LA LEGALITÀ

Il principio con il quale ci si confronta è la legalità, che, come ho già detto, nel suo senso più esteso comprende la legittimità, e che riguarda sia l'azione pubblica che l'azione privata.

Il fondamento del potere, cioè del potere di decidere con effetti giuridici, deve essere giustificato alla luce dell'ordinamento giuridico-sociale; e la sua azione deve essere retta dal diritto. L'espressione giuridica dei poteri deve essere legittimata nel fondamento e deve essere legale nell'azione.

2.1. Il fondamento della legittimità dei poteri pubblici è nella sovranità popolare, che si esprime nelle forme e nei limiti della Costituzione. Le forme e i limiti configurano le procedure di manifestazione e gli strumenti di distribuzione e bilanciamento dei poteri per la corretta dialettica democratica e cioè per l'espressione delle articolazioni delle maggioranze, per la tutela delle minoranze, a garanzia dei diritti individuali.

Il fondamento della legittimità dei poteri economici privati è nella libertà della iniziativa economica, anch'essa riconosciuta dalla Costituzione, la quale libertà non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Il fondamento del potere economico privato è nel diritto individuale del cittadino, il quale esprime uno dei profili della libertà individuale.

Il potere pubblico è espressione di autorità. Il finanziamento della sua organizzazione dipende, attraverso l'imposta (legge di bilancio e finanziaria), dal Parlamento. L'esercizio del potere pubblico dipende dal Parlamento che attraverso la legge ne regola la competenza, le funzioni e le procedure, riconoscendo azione giurisdizionale ai destinatari lesi nei loro interessi per l'esercizio illegale del potere.

Il potere economico privato è espressione di autonomia privata e poggia dunque sulla proprietà dei mezzi di produzione e sul contratto. I mezzi finanziari per l'organizzazione del potere privato e per il suo esercizio dipendono dai contratti di investimento e dai contratti che alimentano i costi ed i ricavi dell'impresa, cioè da decisioni che richiedono l'accordo, che l'imprenditore deve ottenere dalle controparti.

L'esercizio dei poteri privati è regolato in modo da garantire eguali condizioni di libertà agli interessi coinvolti (concorrenti, investitori, fornitori, consumatori) e trova condizionamento e limiti nella legalità delle operazioni contrattuali e nella liceità dei comportamenti, per i quali l'ordinamento fornisce azioni giurisdizionali contrattuali e di danno a tutela degli interessi lesi.

3. LA LEGALITÀ E LE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

In aderenza a modelli di organizzazione economica ben conosciuti in altri ordinamenti – ma soprattutto di concezione USA – anche nel nostro sistema vanno diffondendosi quelle forme di organizzazione di mercati e di interventi che chiamiamo *agenzie* o *autorità*, talvolta qualificandole formalmente come *indipendenti*. Accanto alla Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) sono state istituite l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, l'Istituto di vigilanza per le assicurazioni (Isvap), l'Autorità per l'editoria e le radiotelecomunicazioni, ed altre di minore portata.

Per il nostro ordinamento non si tratta di formula del tutto sconosciuta. Ne troviamo anzi numerosi esempi, che si sono venuti istituendo o nel corso dell'evoluzione storica della formazione ed organizzazione del settore, come è il caso importante, e rappresentativo anche oggi del fenomeno, della Banca d'Italia nella funzione monetaria ed in quella di Vigilanza del settore creditizio; oppure che si sono imposte anche allora su suggerimento di esperienze straniere, come il caso IRI, per la gestione del complesso delle partecipazioni statali, e poi il caso dell'Eni per la ricerca e la commercializzazione degli idrocarburi; od in occasione della nazionalizzazione dell'energia elettrica, per l'Enel. Dunque il nostro ordinamento non manca di esperienza a questo riguardo, ed il fenomeno era stato anche inquadrato dalla teoria giuridica, che lo ha studiato nella nozione di ordinamento settoriale, per vero categoria più che altro descrittiva.

Tuttavia la novità di oggi sta nella tendenza della formula a generalizzarsi, a rendersi tipica nel rispondere ad alcune caratteristiche che ne fanno un modello sostanzialmente nuovo e potenzialmente in espansione di organizzazione pubblica dell'azione amministrativa nel settore dell'economia.

In particolare la novità è nella originalità di effetti giuridici che nel modello si determinano rispetto alla tradizione amministrativa dell'apparato statale.

In sintesi la formula dell'*agenzia* o *autorità indipendente* risponde alle seguenti caratteristiche.

Si tratta dell'istituzione per legge di un'autorità di *alta amministrazione*, di regola affidata ad un collegio, posto al vertice di un'azienda amministrativa (cioè di un'organizzazione di beni e di persone di indole pubblica) con la missione di gestire innanzitutto gli interventi di governo e poi di amministrazione del settore in considerazione, ad es.: mercato mobiliare, concorrenza, politica monetaria, vigilanza e direzione del settore creditizio.

Dalla posizione del presidente del collegio dipende l'orientamento monocratico o collegiale dell'autorità. Ad es. è di orientamento monocratico la posizione del Governatore della B. d'I. sia in funzione monetaria che di Vigilanza; collegiale è invece l'organizzazione della Consob.

Per la sua posizione l'autorità è estranea ad ogni apparato burocratico-amministrativo dello Stato, coordinata direttamente al governo, nella persona di un ministro o del Presidente del Consiglio. Così ad esempio, la B. d'I. è coordinata al governo attraverso il ministro del tesoro e, per la funzione di Vigilanza, anche con il comitato interministeriale per il credito e risparmio; l'Isvap è coordinata al governo per il tramite del ministro dell'industria; la Consob è direttamente coordinata con il Presidente del Consiglio.

Il coordinamento (e la sua consistenza) si rivela dalle seguenti competenze e dal loro specifico contenuto. *a)* Innanzitutto il potere (sostanziale) di nomina degli esponenti titolari dell'autorità e del presidente, tenuto conto della sua posizione come sopra detto. Lo stesso Parlamento si riserva la nomina del presi-

dente, come nel caso del Garante per la concorrenza. *b)* Poi il potere di controllare gli atti (provvedimenti) dell'autorità in questione, comunque gli atti che esprimono i momenti fondamentali della funzione: così ad es. alcuni atti della Consob in materia di borsa erano emanati con d.m. tesoro, ai sensi dell'originaria versione della legge n. 216 del 1974, competenza del tesoro ora abrogata; invece importanti provvedimenti della B. d'I. in funzione di Vigilanza sono tuttora emanati con d. ministro del tesoro. *c)* Infine il potere generale di vigilanza sull'efficienza dell'organismo, potere che può esprimersi diversamente. In particolare, se privo dei poteri sostitutivi, d'intervento ordinario o straordinario, di richiamo o di denuncia, si risolve in generica responsabilità nell'esprimere valutazioni al Parlamento. La tendenza che appunto esprime la qualificazione di *indipendente* è di conservare al governo la sola generica responsabilità di esprimere parere al Parlamento sulla funzionalità dell'organismo, in occasione della presentazione della relazione annuale. A quest'ultimo indirizzo si possono in buona sostanza ricondurre il Garante per la concorrenza e tendenzialmente la Consob.

Le autorità godono di ampia autonomia statutaria, nel quadro dei principi posti dalla legge; e così di autonomia nella regolamentazione del personale: selezione, collocamento ed inquadramento, compensi, natura del contratto di lavoro, spesso privata.

Anche in tema di finanziamento l'orientamento è per l'autonomia dell'autorità. Attualmente il finanziamento, almeno per la parte più consistente, è disposto sul bilancio dello Stato, sicché cade sotto il controllo diretto del Parlamento, che in sede di approvazione della legge finanziaria, attraverso l'assegnazione dei fondi di gestione, definisce le priorità e le capacità di espansione dell'autorità indipendente. Ma la tendenza è all'autofinanziamento, disponendo il versamento di contributi da parte dei destinatari del controllo ed, eventualmente, ove possibile, il pagamento di somme in occasione di interventi particolari, come l'approvazione di atti, il rilascio di autorizzazioni: si tratta, comunque, di potere impositivo di natura pubblica, nelle tipologie d'imposta o della tassa. Dal punto di vista istituzionale, il riflesso del riconoscimento all'autorità di competenze impositive è la sottrazione al controllo parlamentare della sua dimensione organizzativa e della consistenza e priorità delle sue funzioni.

L'autorità è investita innanzitutto della responsabilità del governo del settore, cioè di progettare e di indirizzare l'azione amministrativa secondo scelte non dipendenti da altre autorità governative: ad es. moneta, vigilanza ed indirizzo del settore creditizio, mercati di borsa, concorrenza. È questo un modello che rappresenta la tendenza, sebbene non sempre pienamente e rigidamente attuato (richiamo la discussione, vivace anche in Francia ed in Gran Bretagna, sul grado di autonomia della banca centrale nella funzione di titolare della competenza monetaria).

Per l'adempimento della missione l'autorità è fornita di poteri di normazione secondaria, di vigilanza, di intervento e di sanzione. Infine, ed è importante, tenuto conto dell'autorevolezza che prospetta la posizione dell'organismo, trova ampio spazio di sviluppo quell'intervento informale che viene solitamente indicato come *persuasione morale*, sviluppo agevolato dalle difficoltà del controllo giurisdizionale, per le note ragioni di durata dei processi e, per il controllo giurisdizionale sugli interessi legittimi, per l'anacronismo del processo nei riguardi delle attività di amministrazione dell'economia.

3.1. Volendo ora, per comodità di discorso, delineare in sintesi il modello di intervento che configurano le autorità indipendenti, possiamo così dire.

Le autorità indipendenti sono organi dello Stato, sostanzialmente di natura pubblica, investiti di pubbliche funzioni, di orientamento o monocratico o collegiale; con competenze di governo; con potere impositivo; dipendenti soltanto dal Parlamento per il tramite della legge, cioè, in altre parole, sono organi soggetti soltanto alla legge, e al controllo giurisdizionale per l'eventuale lesione di diritti soggettivi o di interesse legittimi.

Mi rendo conto di avere delineato in questa sintesi il modello estremo della formula dell'autorità indipendente, ma non è scorretto confrontarsi con questo sia per semplicità di discorso, sia perché a questo modello tende la pratica, sebbene attraverso interventi correttivi successivi della legislazione (è esemplare il caso della Consob). Del resto non è difficile adattare l'analisi ai casi concreti. In questa sede l'esame vuole essere di prima approssimazione.

3.2. La formula solleva seri problemi di legittimità e di legalità. La forma costituzionale per l'esercizio della sovranità popolare nel governo del Paese è nella *fiducia* che caratterizza il rapporto tra legislativo ed esecutivo. Il governo – il cui Presidente è nominato dal Presidente della Repubblica e i ministri dallo stesso su proposta del primo – deve godere la fiducia del Parlamento, il quale si esprime formalmente e sinteticamente mediante mozione motivata. Vi sono attività di governo dello Stato sottratte al Consiglio dei ministri ed ai ministri, ma sono eccezioni per le quali la Costituzione provvede a regolare comunque il coordinamento: il caso del governo dell'apparato amministrativo della giustizia per tramite del Consiglio superiore è l'esempio più evidente ed estremo.

Dunque la legittimità di qualsivoglia attività di governo dello Stato è nel Consiglio dei ministri e nei singoli componenti; ed è questa legittimità che a sua volta legittima l'azione amministrativa. Ne consegue l'illegittimità costituzionale dell'attribuzione di competenza di governo alle agenzie o autorità indipendenti.

Evidentemente non dipende dal nome della funzione lo stabilire se la com-

petenza dell'agenzia o dell'autorità in questione sia di governo ovvero si esaurisca nell'attività amministrativa esecutiva di responsabilità di governo; bensì dipende dal contenuto sostanziale della funzione.

Innanzitutto il contenuto della funzione potrebbe esaurirsi in attività meramente tecnica o a contenuto discrezionale tecnico: potrebbe cioè trattarsi di quella che si individua come discrezionalità tecnica. Così può accadere per specifiche attività, ma può anche riguardare una complessa funzione. In questi casi evidentemente il problema della legittimazione dell'autorità si prospetta limitatamente ai momenti di svolgimento della funzione che possono coinvolgere profili di governo. Ad es. secondo l'originaria definizione della legge n. 216 del 1974 che la istituiva, la Commissione nazionale per la società e la borsa *a*) prescrive la redazione di bilanci consolidati di gruppo; *b*) può disporre che siano resi pubblici dati e notizie necessari per l'informazione dei risparmiatori; *c*) può richiedere la comunicazione di dati e notizie; *d*) dispone l'ammissione d'ufficio alla quotazione di titoli abitualmente e largamente negoziati; *e*) stabilisce il calendario di borsa; *f*) determina i tipi di contratti ammessi in borsa, i sistemi di quotazione ecc.; *g*) controlla il funzionamento delle singole borse ecc.; *h*) esercita le altre competenze relative al funzionamento della borsa finora attribuite al ministro del tesoro; «Le disposizioni di cui alle lett. *d*), *e*), *f*) sono rese esecutive con d.m. tesoro e pubblicate nella G.U. La competenza della Consob è sostanzialmente tecnica, trattandosi di stabilire sulla base di elementi accertabili con le cognizioni e regole fornite dalle scienze e dalle arti; peraltro lì dove emerge un profilo che può richiedere decisioni di merito il legislatore aveva curato l'intervento dell'Autorità politica del ministro del tesoro (la legislazione attuale ha eliminato questo controllo, sollevando le perplessità che sto esaminando, aggravate dagli ulteriori compiti demandati).

Quando invece il contenuto della competenza non si esaurisce in compiti tecnici, per definizione l'autorità amministrativa, che non risponde ad altra autorità per le decisioni, assume competenza politica, cioè diviene organo di governo.

Nel contesto di questi problemi si spiegano i delicati equilibri nella distribuzione dei poteri che i legislatori di altri paesi (USA, Germania, di recente Francia) si sono posti, nel proposito da un lato di garantire autonomia e indipendenza alla banca centrale nella gestione della funzione monetaria, nella missione di perseguire la stabilità del valore della valuta; dall'altro lato di evitare ogni assunzione di responsabilità politica da parte dell'organo tecnico, politica che deve restare di competenza del governo, responsabile verso il Parlamento. Non è questa la sede per soffermarmi, ma ricordo le discussioni recenti in Francia in occasione della nuova legge sulla Banca centrale e l'approfondita sentenza della Corte costituzionale di Germania sulla legittimità della Banca centrale europea, delle quali diamo informazione in un fascicolo raccolto al Ceradi (Centro di ricerca giuridica della Luiss – G. Carli).

La stessa questione si presenta anche in Italia. La funzione di autorità monetaria esige quel grado di indipendenza dai poteri politici che non può essere riconosciuto all'autorità di Vigilanza, a meno che questa funzione non sia ridotta a semplice attività ispettiva, cosa che non è nella nostra legge. I poteri di vigilanza sono poteri d'intervento su singole aziende, di scioglimento di organi, di liquidazione, sono cioè poteri amministrativi che ricadono individualmente e in modo differenziato sui destinatari, i quali poteri implicano non solo discrezionalità – in qualche modo controllabile per via giudiziaria – ma valutazioni di merito, l'esercizio delle quali è inconcepibile che resti sottratto a responsabilità politiche del governo: e difatti oggi è previsto l'intervento del ministro del tesoro. Inoltre la Vigilanza comprende orientamenti sull'assetto del sistema (ad es. banca universale piuttosto che gruppo polifunzionale; orientamento per la formazione di grandi gruppi piuttosto che distribuzione capillare di banche di deposito), cioè scelte di politica del settore che devono restare, dopo l'istruttoria tecnica, di competenza politica. Invece la funzione monetaria, anche per i vincoli comunitari, deve essere resa indipendente in un grado maggiore di quanto oggi non sia: e l'indipendenza in questo caso è compatibile con i principi democratici, trattandosi di funzione che opera sull'aggregato moneta secondo discrezionalità che può essere circoscritta nel suo contenuto tecnico con il porre l'obiettivo della stabilità della moneta, nel rispetto delle scelte di politica del governo, e quindi in dialettica con il governo stesso. Se ad es. il sistema intende lasciare al governo lo strumento monetario a fini di politica sociale anche a scapito della stabilità, sarà una decisione del governo a contrastare la decisione della Banca centrale, motivata esclusivamente da ragioni di stabilità: ma sarà così evidente e trasparente la scelta e la responsabilità politica. È evidente che la funzione monetaria richiede il coordinamento con la Vigilanza, ma non per questo esse non debbono essere istituzionalmente distinte, a garanzia della piena indipendenza dell'Autorità monetaria in funzione di stabilità.

Il potere normativo di cui generalmente (direi istituzionalmente) dispongono le autorità indipendenti solleva tre ordini di perplessità, comuni in generale alla normazione secondaria, ma più evidenti nel caso delle autorità indipendenti.

Innanzitutto l'accentramento nella stessa autorità di compiti normativi e strettamente amministrativi dovrebbe imporre procedure e forme diverse per l'esercizio delle due attività, in applicazione del principio di divisione dei poteri, che rappresenta una delle principali garanzie di legalità. Di solito questo non accade, oppure accade casualmente secondo le forme dell'atto e non tenuto conto della sua sostanza, normativa o di provvedimento. E la situazione è aggravata dall'assenza nel nostro sistema costituzionale (così almeno come praticamente opera) di un principio che imponga la forma regolamentare del decreto governativo agli atti normativi. L'atto normativo può rivestire anche la forma di circolare. La recente legge sulla Presidenza del Consiglio non è riuscita a modifi-

care questa prassi, che anzi proprio per le autorità indipendenti trova maggiore espansione. Ne consegue una commistione nell'esercizio dei poteri normativi e amministrativi dannosa per la legalità del sistema.

Quanto al contenuto dell'atto normativo, il principio di legalità esige che la scelta politica resti riservata al Parlamento. La validità dei regolamenti (atti normativi secondari) indipendenti è assai dubbia per le materie coperte da riserva di legge, sia pure relativa; lo stesso è a dire per i regolamenti che derogano a leggi. Nelle materie dell'economia spesso la normazione secondaria regola le libertà di iniziativa economica, coperta da riserva relativa di legge, senza che la legge che prevede il potere detti i principi di normazione secondaria con sufficiente precisione. Inoltre sempre più di frequente troviamo atti di normazione secondaria della Consob che nei fatti regolano il contenuto di contratti, in deroga all'art. 1322 cod. civ. (autonomia contrattuale), senza che la legge autorizzi le deroghe oppure le autorizzi con quella precisione richiesta dalla legalità.

Nei casi di lesione di diritti o di interessi legittimi la legalità è azionabile per il titolare della posizione lesa. Ma l'azionabilità esige il rispetto di quei tempi che rendano utile la decisione a ripristinare la situazione lesa. In materia economica e di gestione dell'impresa i tempi sono così urgenti da vanificare generalmente il risultato processuale. Inoltre, specie nel caso di interesse legittimo, l'azionabilità è profondamente condizionata dalla possibilità stessa di dimostrare la illegittimità dell'atto, ciò che è dipendente dall'analiticità del procedimento. Dunque, queste due ragioni consigliano di sviluppare, nelle materie economiche di competenza delle autorità indipendenti, il procedimento nell'adozione degli atti, e di regolarlo per quanto possibile secondo il modulo del contraddittorio. In particolare per queste materie l'accoglimento formale del criterio del contraddittorio è necessario per soddisfare alla legalità dell'azione amministrativa. L'adozione in contraddittorio della decisione in qualche modo attenua le ragioni per il processo giurisdizionale, dall'altro canto rende più evidenti gli eventuali vizi di legittimità del procedimento, in favore dell'azionabilità e dunque della legalità.

Invece le discipline delle autorità indipendenti sono carenti anche per questo aspetto. A differenza di quanto accade in altri ordinamenti, e soprattutto negli Stati Uniti (che hanno ispirato la formula) nel nostro sistema la procedura del contraddittorio formale è poco presente; ed è assai poco sviluppata proprio nei casi che stiamo esaminando.

Viceversa, per le ragioni più sopra accennate, tende a svilupparsi, nel contesto dell'ordinamento di settore governato dall'autorità indipendente, quel contraddittorio informale che spesso indichiamo come persuasione morale. Ed è a mio avviso uno sviluppo negativo, in questo contesto di insufficiente se non carente ordinamento formale del procedimento. È invece necessario stemperare il rapporto di autorità in un procedimento che fornisca garanzie al destinatario, garanzie di ordine procedimentale, compresa la facoltà di sollevare incidental-

mente ricorso per via amministrativa, ed è necessario non soltanto a garanzia degli interessi delle parti, ma della stessa efficienza del sistema, sottraendo il più possibile il rapporto a quelle vicende di *moral suasion* (già da tempo valutate negativamente, ad es. Minervini), che sono il naturale sfogo dell'assenza di formali procedure. L'assenza di formali procedure non raramente spinge il destinatario della c.d. pressione morale a servirsi dello stesso strumento invertendone la direzione, confidando su situazioni di fatto informale, come ad es.: la sua importanza per dimensioni come operatore economico nel sistema; oppure il coordinamento con altri destinatari della persuasione morale, che consente nei fatti di rafforzare la posizione nel portare la questione a principio d'interesse generale; oppure ancora la naturale e legittima presenza informale di interessi d'ordine politico; la naturale vicinanza a sensibilità politica e a istituzioni politiche, che è del tutto legittima nei limiti della correttezza democratica (le c.d. *lobby*, intese come strumenti di sviluppo del discorso politico, il cui problema è darvi *regole*, ma la cui presenza regolata e trasparente è salutare per la dialettica democratica). Il procedimento in contraddittorio orienta tutte queste ineliminabili espressioni di rapporti, costringendole al formalismo, e riduce così quanto di *opaco* (informale) vi è nella *moral suasion*.

4. ORGANIZZAZIONE ECONOMICA PRIVATA

L'obiettivo dichiarato è di accentuare gli stimoli di mercato nell'organizzazione dell'economia privata; cioè di indirizzare l'organizzazione dell'economia secondo principi di economia liberale in luogo dei principi di statalizzazione e programmazione pubblica: regolamentazione su basi liberali in luogo della regolamentazione su basi tutorie. Questa conversione, sia pure nel presupposto generalmente accettato di conservare le caratteristiche di un'economia mista, è comunque difficile per l'assetto di interessi e per le abitudini mentali sulle quali viene ad incidere.

Sotto il profilo giuridico la diversa scelta politica comporta la sostituzione di strumenti di diritto privato agli strumenti di diritto amministrativo; significa ancora la parziale riconversione degli strumenti amministrativi, da interventi tutori e programmatori delle imprese ad interventi di garanzia; secondo terminologie correnti, da amministrazione con finalità di politica economica ed amministrazione di polizia, relegando l'amministrazione di politica economica alla macroeconomia. Le esigenze poste dal principio di legalità accentuano l'aggiornamento del diritto privato. Le privatizzazioni e la trasformazione privatistica del sistema finanziario sono i nodi principali.

La dismissione della proprietà pubblica per le imprese da rendere private richiede procedure delicate e aggiornamento della disciplina societaria per affron-

tare il maggiore grado di diffusione della proprietà azionaria. Invece è da evitare la costituzione di società speciali, che finisce per conservare per altre vie l'assetto di controllo determinato dalla proprietà pubblica.

La riconversione del sistema finanziario, della banca, della borsa e del mercato mobiliare, verso il mercato determina tre importanti conseguenze: *a)* apertura alla concorrenza; *b)* rafforzamento degli strumenti privati di tutela dei risparmiatori; *c)* disciplina privatistica delle crisi aziendali.

Sul piano delle posizioni giuridiche dei privati si determinano queste conseguenze.

Innanzitutto l'affinamento delle azioni di responsabilità civile a disposizione dei soci (nei confronti degli amministratori) dei risparmiatori, dei consumatori, dei concorrenti. Si tratta di sviluppare il diritto comune della responsabilità civile, con precisi e limitati interventi legislativi che possano consentire l'evoluzione giurisprudenziale.

La riconversione delle modalità dell'intervento pubblico sul mercato richiede in taluni casi la trasformazione delle posizioni soggettive da interessi legittimi a diritti soggettivi. A mio avviso già questo si può sostenere con riguardo ad alcune competenze delle autorità d'intervento. Ad es. la missione della Consob di garantire l'informazione del mercato, oppure la missione del Garante della concorrenza, sono in buona sostanza servizi che l'Amministrazione fornisce affinché meglio si determinino le decisioni di mercato degli operatori. Si tratta cioè di un'attività di predisposizione di condizioni affinché il mercato operi, analoga, semplificando, alla tenuta di albi oppure alla amministrazione di brevetti. È dunque prospettabile la lesione di diritti soggettivi nel caso di disfunzioni colpevoli nella operatività del servizio.

La riconversione del sistema al mercato deve anche accompagnarsi con lo sviluppo e affinamento delle azioni concorsuali dei creditori per le crisi d'impresa, le quali prendano il luogo delle liquidazioni amministrative e delle procedure pubbliche di sostegno e protezione del patrimonio. Si rende necessaria la revisione della legge fallimentare in una legge d'impianto privato, capace di assorbire le numerose legislazioni speciali.