

Dopo la crisi. Esiste un'alternativa all'utilitarismo?

Andrea Perrone

SOMMARIO: 1. Crisi finanziaria e scelte di etica normativa. - 2. Il paradigma utilitarista... - 3. ... e i suoi limiti. - 4. Un modello alternativo. - 5. Alcune conseguenze giuridiche.

1. La recente crisi finanziaria ha dimostrato, con sufficiente chiarezza, i limiti del paradigma culturale che ha prevalentemente conformato, a livello domestico e internazionale, prassi e disciplina dell'impresa e del mercato. Prima ancora che normativo, tale paradigma è politico e, più in radice, filosofico, trovando la propria origine - pur non sempre esplicitata - in una teoria del bene e, quindi, in una scelta di carattere etico.

Nel discutere di possibili risposte alla crisi, non basta, pertanto, sollecitare un maggior ruolo per l'etica. Piuttosto, si tratta di (1) identificare la teoria del bene, alla quale si intende fare riferimento; (2) discuterne l'adeguatezza rispetto allo specifico contesto dell'impresa e del mercato; e, (3) analizzare le implicazioni dell'impostazione adottata sulla disciplina positiva. Non è sufficiente, in altri termini, reclamare *più* etica; si tratta, invece, di domandarsi *quale* etica e con quali conseguenze.

2. Con una buona dose di semplificazione, il paradigma culturale appena menzionato identifica l'impresa e il mercato come il luogo dell'interazione tra soggetti che agiscono al solo scopo di massimizzare il proprio benessere individuale. In questa prospettiva, l'intervento normativo ha come sola ragione la rimozione degli ostacoli che impediscono il funzionamento del mercato a concorrenza perfetta, inteso come il meccanismo più adeguato per realizzare l'ottimale equilibrio tra utilità individuale e *welfare* collettivo.

Tali conclusioni scontano una teoria del bene nella quale l'unico fattore che determina la moralità di un'azione sono le sue conseguenze, nella specie identificabili con il conseguimento, attraverso l'ottimale allocazione delle risorse, del maggior benessere possibile. In questa logica, le norme giuridiche si giustificano esclusivamente per la loro capacità di realizzare soluzioni efficienti. Il che accade - secondo un noto modello di analisi economica del diritto, culturalmente all'origine della stagione di *deregulation* che ha preceduto la crisi - nel ricorrere di due condizioni: l'esistenza di un ostacolo al pieno funzionamento del mercato a concorrenza

perfetta e il minor costo dell'intervento normativo rispetto a quello derivante da una soluzione di mercato.

3. Anche a prescindere dal ricorrente utilizzo del richiamo all'efficienza per realizzare scelte distributive non dichiarate, gli esiti disastrosi della crisi lasciano, tuttavia, intendere come il paradigma utilitaristico sia incapace di consentire la sostenibilità dello sviluppo economico. Al rilievo di Larry Summers - per il quale «l'ironia del sistema di mercato sta nel fatto che, mentre il suo successo dipende dalla capacità di imbrigliare il potere dell'interesse egoistico, la sua sostenibilità dipende dalla disponibilità delle persone a porre in essere comportamenti che non sono egoistici» - corrisponde l'acuta osservazione del n. 35 della *Caritas in veritate*: «lasciato al solo principio di equivalenza di valore dei beni scambiati, il mercato non riesce a produrre quella coesione sociale di cui pure ha bisogno per poter funzionare».

Da quest'angolo visuale, anche solo in una prospettiva di ottimale allocazione delle risorse un modello esclusivamente determinato dalle preferenze individuali appare insufficiente, al pari di un approccio che, per conseguenza, riduca il diritto a un mero sistema di incentivi capaci di influenzare in modo deterministico la condotta degli agenti economici, secondo la metodologia di *law and economics*, pur così diffusa, nella comunità scientifica internazionale, come strumento moderno per l'analisi del diritto dell'impresa e del mercato.

4. La strada delle possibili risposte alla crisi risultano, pertanto, necessariamente passare per un ripensamento delle premesse di etica normativa poste a fondamento delle scelte politiche e giuridiche in materia di impresa e di mercato. Il discorso, all'evidenza, non può essere esaurito in poche battute, implicando opzioni filosofiche di fondo e, per altro verso, dovendosi misurare con il pluralismo che contraddistingue le principali culture dell'occidente. Alcune rapide considerazioni di impostazione sembrano, nondimeno, possibili.

Sotto un primo profilo, l'incapacità di un approccio puramente utilitarista a fondare la sostenibilità del sistema di mercato giustifica l'opzione per una scelta di etica normativa capace di coniugare l'efficienza delle soluzioni con le istanze di giustizia commutativa che tradizionalmente presiedono ai comportamenti economico-impresariali.

Più delicate risultano, invece, la scelta relativa alle implicazioni distributive che discendono dalle decisioni economiche e l'identificazione del soggetto - il mercato o la comunità politica - al quale affidare l'ultima parola in proposito. La collocazione del mercato nel più vasto contesto sociale e politico induce, nondimeno, a ritenere più adeguate soluzioni che integrino, piuttosto che separare, l'agire economico da quello politico: in conformità a un modello orientato alla giustizia distributiva e al primato

della comunità politica, ma che nel contempo si misuri in modo serrato con la necessità di rispettare l'equilibrio degli scambi e l'efficienza nell'allocazione delle risorse.

5. Le conseguenze giuridiche che da tale impostazioni derivano investono l'intero ambito del diritto dell'impresa e del mercato.

Soluzioni normative orientate al contemperamento del maggior numero possibile di interessi in gioco sono la modalità più semplice per realizzare istanze di giustizia commutativa capaci di favorire scelte efficienti nell'allocazione delle risorse. Così, ad esempio, (1) la disciplina riformata delle clausole di mero gradimento nelle società per azioni (art. 2355-*bis*, co. 2, c.c.): dove la contemporanea tutela dell'interesse del socio all'alienazione della propria quota e dell'interesse degli altri soci all'integrità delle compagine sociale incentiva l'investimento nelle società di capitali; oppure (2) la disciplina dell'adeguatezza nella prestazione dei servizi di investimento (art. 39 ss. Regolamento Consob, 29 ottobre 2007, n. 16190): per la quale la valutazione della coerenza tra un'operazione di investimento e le caratteristiche dell'investitore è allocata sull'intermediario e, quindi, sul soggetto che, per superiorità informativa e di potere contrattuale, è la parte nella posizione migliore per effettuare tale valutazione in modo efficiente.

Più variegata appare, di contro, la strada per assicurare risposte di giustizia distributiva da parte della comunità politica. In considerazione degli svantaggi che comporta in termini di costi di *compliance*, perdita di opportunità e possibile "cattura" del regolatore da parte dei soggetti regolati, l'intervento eteronomo del potere politico nella disciplina dell'impresa e del mercato con finalità redistributive pare, infatti, doversi limitare alle necessità non differibili, secondo quanto esemplificato dai provvedimenti amministrativi adottati nelle fasi più acute della crisi finanziaria per arginare gli eccessi di speculazione realizzati con le vendite allo scoperto. Preferibile appare, piuttosto, un approccio che, secondo la logica del principio di sussidiarietà, utilizzi lo strumento della regolamentazione promozionale: così da favorire forme di attività economica efficiente con finalità di interesse generale, in conformità al paradigma teorico - purtroppo incompleto nelle sue attuazioni normative (d. lgs. 24 marzo 2006, n. 155) - dell'impresa sociale.