

SUI CONFINI DELL' "IMPERIALISMO ECONOMICO"

Emilio Gerelli

JEL Classification: K00

Keywords: Analisi economica diritto

Emilio Gerelli

SUI CONFINI DELL' "IMPERIALISMO ECONOMICO"

Summary: We examine the "economic imperialism", i.e. the use of neoclassical economics to analyze various subjects, from religion to family, but particularly law. We briefly examine ten of such subjects "conquered" by economics, and then compare with more details the fundamental value judgments used by economics and by law. We note that there is no a priori reason to believe that the former, referring particularly to consequentialism, are superior to the latter based on deontology. We conclude that the (partial) success of economic imperialism is based not only on analytical instruments which differ from those traditionally used in the subjects under consideration (law, sociology, history, etc.), but also on assumptions which are useful to reach new results, however at the price of making them often unrealistic and inconsistent with accepted value judgments. Finally, reference is made to alternative approaches to those traditionally applied in economic imperialism.

Jel Classification K00

*Problems of welfare economics must ultimately dissolve
into a study of aesthetics and morals*
Ronald H. Coase

*L'egemonia culturale dell'economia corrente può portare l'umanità al disastro,
ambientale e morale*
Giacomo Becattini

1. Presentazione

In questa nota esamino i pregi e gli inconvenienti che derivano dalle applicazioni della teoria microeconomica neoclassica ad oggetti di analisi che travalicano quelli suoi tradizionali, attinenti principalmente alle teorie della produzione e del consumo; in proposito osservo che tali applicazioni determinano conclusioni talora paradossali (esemplificate nel § 2). Oggetto dell'analisi è, dunque, il cosiddetto "imperialismo economico" (propriamente, imperialismo dell'analisi economica neoclassica⁵), che si estende a vari temi: dalla religione alla famiglia, ma soprattutto al diritto.

Professore emerito e docente a contratto di analisi economica del diritto, Università di Pavia, Accademia dei Lincei. Sarò grato per critiche e commenti a: gerelli@unipv.it. Il presente articolo è stato redatto per gli scritti in onore di Francesco Forte. Ho l'ambizione che esso sia comprensibile tanto agli economisti come ai giuristi. Mi auguro che il risultato di questa mia ambizione non sia quello di riuscire tedioso per ambedue i gruppi. Sono grato ai professori Alberto Cavaliere, Rita Cellerino, Enrica Chiappero e Bruno Tonoletti per i suggerimenti su di una versione preliminare. Un ringraziamento particolare al professor Giampaolo Azzoni che ha eroicamente esaminato sia la versione preliminare che quella definitiva. Gli errori restanti sono miei

⁵ L' Economia neoclassica poggia su tre ipotesi fondamentali: i soggetti hanno preferenze razionali nel perseguire risultati che possono essere identificati e connessi ad un valore; gli individui massimizzano la loro utilità, e le imprese il profitto; i soggetti agiscono indipendentemente, basandosi su informazioni complete e rilevanti. Su questa base vengono distribuite le risorse scarse tra fini alternativi. Accanto a questa corrente di pensiero, oggi dominante, ve ne sono altre: in particolare, l' Economia classica che, tra i molti contributi, con Adam Smith (1723-1790) portò alla luce la "mano invisibile" del mercato, e cambiò l'orientamento dell' Economia dall' analisi degli interessi personali del principe a quelli dei cittadini (ad esempio, Francois Quesnay (1694-1774) e Smith identificarono la ricchezza della nazione col reddito nazionale annuale, invece che con la tesoreria del re); l' Economia marxiana, fondata, in particolare, sulla teoria del valore-lavoro e del tasso di profitto decrescente; l' Economia austriaca, che valorizza specialmente la

Esamino perciò sinteticamente, nel § 3, dieci di questi territori di conquista. Fra essi, di particolare rilievo per le applicazioni dell'analisi economica, è, come accennato, il diritto, che ha dato luogo, al *corpus* teorico più rigoroso prodotto dall'imperialismo economico, l'analisi economica del diritto: un vero e proprio paradigma, che guida la comunità scientifica nell'identificazione dei più importanti problemi e metodi di ricerca⁶. In proposito raffronto i punti di riferimento utilizzati dall'Economia (conseguenzialismo, efficienza ed equilibrio) con quelli del diritto (etica deontologica, giustizia, scuole di pensiero, dottrine), osservando che non vi sono a priori ragioni per ritenere gli uni sovraordinati agli altri. Osservo, inoltre, che i successi dell'imperialismo economico si fondano non soltanto sull'utilizzo di strumenti di analisi alternativi a quelli tradizionalmente utilizzati nei settori indagati (scienze sociologiche, giuridiche, ecc.), ma anche su giudizi di valore alternativi e su importanti semplificazioni del metodo di analisi, atte a consentire risultati innovativi ed univoci, ma sovente a prezzo di uno scarso rispetto della realtà (§ 4). Concludo riferendo sinteticamente su alcune vie alternative al tradizionale approccio dell'imperialismo economico (§ 5). In questo ambito ricordo che il fiorire dell'analisi economica del diritto inizia con l'articolo seminale di Ronald H. Coase (1910, premio Nobel 1991) sui costi sociali; in proposito ricordo con piacere che l'unico studioso italiano citato in tale articolo, è l'allora trentenne Francesco Forte, che fornì a Coase un'interessante osservazione a proposito di Pigou (1877-1959)⁷.

2. L'imperialismo

L'imperialismo è definito come l'estensione del controllo e dell'autorità su entità straniere, mentre la decolonizzazione rappresenta, al contrario, un processo di emancipazione, ossia di libertà e di eguaglianza, che porta all'indipendenza⁸. Trasferendo l'esperienza storica a quella dell'analisi economica, si è molto discusso di una forma di imperialismo culturale, l'"imperialismo economico", nel senso di applicazione degli strumenti concettuali – ritenuti superiori - della prevalente Economia neoclassica ad altre discipline, per raggiungere conclusioni innovative, e se possibile addirittura eversive rispetto a quelle tradizionali. Tale imperialismo, come si è accennato, viene esercitato anzitutto sulla scienza giuridica, ma anche in sociologia, religione, ed altri disparati oggetti di analisi (vedi oltre il § 3). Con ciò alimentando, da un lato un senso di onnipotenza nei riguardi di una disciplina, l'Economia neoclassica (o paradigma economico neoclassico), in grado di interpretare fenomeni sociali eterogenei, ma dall'altro anche il sospetto che uno strumento onnicomprensivo riesca ad inquadrare molti fenomeni alla condizione di semplificarli ed appiattirne i caratteri fondamentali, allo scopo di renderli dominabili dal "pensiero unico" dell'Economia corrente. Essa, ricordiamo, riguarda spesso la massimizzazione del profitto (nella teoria dell'impresa) e dell'utilità (nella teoria del consumo), utilizzando peraltro metodi e modelli analitici mutuati da altre discipline, quali matematica e meccanica razionale.

L'utilizzo della "*box of tools*", la cassetta degli attrezzi economici, particolarmente nell'analisi dei problemi giuridici si è rivelato generoso - soprattutto inizialmente -, nel soddisfare il desiderio di produzione del nuovo che anima tutti gli studiosi. Infatti l'innesto del ragionamento economico in quello giuridico consente di raggiungere risultati almeno a prima vista inattesi, e talora addirittura sorprendenti o paradossali, con ovvia soddisfazione dell'*ego* dello studioso

fase creativa della produttività economica, e pone in dubbio le basi della teoria del comportamento nell'Economia neoclassica

⁶ Per una recente esposizione vedasi ad es. Steven Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass, 2004

⁷ Cfr. Ronald H. Coase, *The Problem of Social Cost*, *The Journal of Law and Economics*, 1960, pp. 1-76. Il riferimento a Forte è nel testo a pag. 35

⁸ Cfr. ad es. Eric Hobsbawm, *The Age of the Empire, 1875-1914*, Vintage Books, 1989; Nial Ferguson, *The Rise and Demise of the British World Order and the Lessons for Global Power*, Penguin, 2002

innovatore, spesso inconscio seguace del seicentesco poeta barocco napoletano Giambattista Marino (1569-1625), che proclamava: “è del poeta il fin la meraviglia/chi non sa far stupir vada alla griglia”. Ricordiamo, peraltro, che il diritto ha già subito tentativi, più o meno riusciti, di “colonizzazione” da parte di psicologia, biologia, etica, ecc.. In proposito, Hans Kelsen formulò un giudizio negativo, criticando la mescolanza del diritto con altre discipline (vedi oltre § 5).

Solo per un primo “assaggio”, accenno ad alcuni esempi in cui l’analisi economica porta a conseguenze paradossali:

- un automobilista ubriaco investe un pedone. Poiché il danno è causato dall’interazione fra i due soggetti, non esisterebbe né vittima né trasgressore, argomenta la logica economica. Ronald Coase osserva, infatti, che se il pedone non fosse uscito a passeggiare, l’incidente non sarebbe accaduto. E poiché la sciagurata vittima è probabilmente più ragionevole e sensibile ai disincentivi rispetto al guidatore alcolizzato, seguendo rigorosamente i criteri economici, risulterebbe appropriato appioppargli i costi dell’incidente, in modo da disincentivarne il ripetersi! Ciò in barba ai più elementari valori di giustizia, che implicano un trattamento equo e morale nei riguardi di tutte le persone. Inoltre, se si passa dalla valutazione micro a quella macroeconomica, si osserva che ragionamenti di questo tipo sono errati perché, applicandoli, si incentiva l’alcoolismo, un vizio che mette a rischio la vita e provoca costi ingenti. Soltanto nel Nordamerica, ad esempio, l’alcoolismo provoca annualmente danni per 170 miliardi di dollari;
- con la stessa impeccabile logica economica, si osserva che se vengono perpetrati stupri multipli nottetempo, il modo più efficiente di rimediarvi minimizzando il costo, è impedire alle donne di uscire di casa, lasciando liberi gli stupratori. Ciò in quanto sarebbe più costoso controllare questi criminali, invece delle donne. Un esempio di fondamentalismo economico, che non tiene conto dei diritti umani: le regole di comportamento etiche e giuridiche che ci si attende siano rispettate per la loro importanza essenziale nel realizzare la giustizia. Tali diritti, almeno nella tradizione politica occidentale, sono considerati inalienabili ed appartenenti a tutti gli esseri umani, in quanto necessari per la libertà e la garanzia di una “ragionevole” qualità della vita. Sorvoliamo su altre analoghe “prodezze” dell’analisi economica del diritto - dovute principalmente ad un autore provocatorio, Richard Posner (1939), campione della scuola iperliberista di Chicago – a favore del diritto alla compravendita dei neonati, di propri arti, o della propria libertà, vendendosi schiavi per un certo intervallo di tempo⁹.
- i sostenitori della tesi dei diritti naturali, ed in particolare della libertà di parola¹⁰, saranno certamente perplessi dall’opinione di Posner secondo cui la restrizione di tale diritto sarebbe giustificata dall’obiettivo di preservare la stabilità politica e sociale nelle fasi iniziali dello sviluppo economico, in cui i cittadini sarebbero relativamente poveri e poco istruiti (il che è comunque da dimostrare, tenendo conto delle forme tradizionali e popolari di saggezza e di costumi)¹¹;
- tra le conclusioni paradossali, riteniamo possa annoverarsi anche il celebre “teorema di Coase”¹². Esso è stato così enunciato: “*if one assumes rationality, no transaction costs,*

⁹ Su questo ed altri temi critici vedi nella letteratura italiana: Francesco Denozza, *Norme efficienti – L’analisi economica delle regole giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2002, spec. Cap. V e VI; Luigi Franzoni, *Introduzione all’economia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 37-42

¹⁰ Oggi, in generale, più ampiamente definita come libertà di espressione, comprendente anche film, immagini, canzoni ecc.

¹¹ R. A. Posner, *Wealth Maximization Revisited*, “Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy”, 1985, p. 85-105

¹² Ronald Coase, *The Problem of Social Cost*, op. cit. in loc.cit.. Come accennato, questo articolo viene considerato la prima analisi economica del diritto che ha esercitato un notevole impatto, anche se i primi economisti, quali Adam Smith, già analizzarono le conseguenze economiche del diritto. Fra gli anticipatori va ricordata la breve, ma brillante analisi di Cesare Beccaria (1738-1794), *Tentativo analitico sui contrabbandi*, ristampato in “*Il Caffè*” – 1764-1766, a cura di Gianni Francioni e Sergio Romagnoli, Bollati Boringhieri, 1993, pp. 173-175. In proposito vedasi: Paola

and no legal impediments to bargaining, all misallocation of resources would be fully cured in the market by bargains"¹³. Il messaggio forte di Coase sta nel sostenere che la negoziazione fra le parti coinvolte può utilmente sostituire l'intervento pubblico volto a correggere fenomeni "esterni al mercato" come l'inquinamento, causa di una allocazione inefficiente dei fattori produttivi. Questo messaggio costituì una sorpresa all'epoca della sua enunciazione, poiché prevaleva (e prevale) tra gli economisti il convincimento che le esternalità¹⁴ rilevanti debbano essere corrette mediante un intervento pubblico. Ciò principalmente sulla base dell'insegnamento di Pigou, fortemente, e talora ingiustamente, criticato da Coase, anche con un processo alle intenzioni e con critiche *ad personam*¹⁵. Il teorema menzionato è invece coerente con la tradizione liberale classica, caratterizzata dalla sfiducia nello Stato, tanto da arrivare, nel 19° secolo, a chiedere l'abolizione del monopolio del Governo¹⁶. Impostazione in sintonia con il successivo anarco-capitalismo, influenzato soprattutto da Murray Rothbard (1926-1995), che a proposito del controllo dell'inquinamento sostenne, pur con analisi assai meno raffinata, tesi analoghe a Coase¹⁷. Peraltro, gli studiosi di analisi economica del diritto tendono in generale ad ipotizzare che il mercato produca situazioni efficienti, mentre la regolamentazione sovente danneggerebbe i consumatori, invece di favorirli. Tuttavia le ipotesi di Coase (in particolare l'assenza di costi di transazione e, di fatto, la limitazione a due soggetti coinvolti) sono talmente restrittive da rendere il teorema inapplicabile nelle circostanze più rilevanti, e da farlo assimilare, da parte di alcuni studiosi, alla reinvenzione della ruota¹⁸. Infine, è interessante osservare che, paradossalmente, la fiducia di Coase nell'efficacia della negoziazione tra le parti per ridurre inquinamento e diseconomie esterne in generale, si traduce in un risultato pratico di rilievo soltanto quando tale negoziazione viene resa concretamente possibile da un intervento pubblico volto a ridurre il costo dell'informazione ed a favorire l'incontro tra le parti, così da superare la condizione coasiana, che in pratica limita la contrattazione a due soggetti. Ci riferiamo alla creazione dei mercati per la vendita dei diritti di inquinamento, che realizzano una proposta ispirata anche a Coase, e che hanno trovato applicazione negli Stati Uniti, e più recentemente, a livello tendenzialmente globale, per la riduzione delle emissioni di "gas serra" (connessi alla minaccia di riscaldamento globale)¹⁹.

James Buchanan (1919, Nobel 1986), ha osservato che compito dello studioso è aprire nuove finestre dalle quali osservare un dato fenomeno. E' vero che l'Economia apre una finestra diversa

Tubaro, *L'esperienza peculiare del Settecento italiano: La "scuola milanese" di economia matematica*, in "Studi Settecenteschi", 2000, pp. 194-223, spec. 198-202

¹³ Guido Calabresi, *Transaction Costs, Resource Allocation and Liability Rules: A Comment*, Journal of Law and Economics, 1968, pp. 67-73, citaz. p. 68. Com'è noto il cosiddetto teorema di Coase è stato definito da altri autori, sulla base dell'analisi del Coase stesso

¹⁴ Si manifesta una "esternalità" in Economia, quando una decisione (ad esempio di inquinare l'acqua) causa costi o benefici a soggetti terzi, diversi dalla persona che ha preso la decisione. Ne segue che costei non sopporta tutti i costi o non beneficia di tutti i guadagni derivanti dalla sua azione. Perciò, dal punto di vista sociale, in un mercato concorrenziale si consumerà troppo o troppo poco del bene considerato

¹⁵ Sui convincimenti antistatalisti a priori di Coase vedi l'ottimo saggio di Brian Simpson, *Coase vs. Pigou Reexamined*, Journal of Legal Studies; 1996, pp. 53-97, spec. p. 92. Inoltre del medesimo A. e nello stesso luogo *An addendum*, pp. 100-101, e, di Ronald Coase, il polemico: *Law and Economics and A. W. Brian Simpson*, pp. 103-119

¹⁶ Vedi ad esempio, di un seguace di Frédéric Bastiat, Gustave de Molinari (1819-1912), *Les soirées de la rue Saint-Lazare, 1849*, rintracciabile anche su Internet

¹⁷ Cfr. Murray N. Rothbard, *Per una nuova libertà*, Liberilibri, Macerata, (1973) 1996, pp. 350-58

¹⁸ Cfr. l'ottima analisi di David De Meza, *Coase Theorem*, "The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law", vol. I, pp. 270-82, spec. p. 280

¹⁹ La proposta originale sulla creazione dei mercati dei diritti di inquinamento si trova in J. H. Dales, *Pollution property & prices*, University of Toronto Press, 1968. Il riferimento a Coase è a p. 111. Sul mercato dei diritti di inquinamento cfr. Rita Cellerino, *Oltre la tassazione ambientale. Nuovi strumenti per il controllo dell'inquinamento*, Il Mulino, Bologna 1993. L'analisi sin qui esposta del teorema di Coase (e ripresa nel successivo § 5) è sintetica, date le dimensioni di questo scritto. Ci ripromettiamo di tornare sull'argomento

da quella di altre discipline nell'esaminare varie fattispecie, ma, *re melius perpensa* - per dirla coi vecchi giuristi -, non di rado ci si accorge che il nuovo punto di vista non è poi tanto utile, o realistico.

Come abbiamo indicato per ora sinteticamente, l'imperialismo esercitato dall'Economia sembra talora vacillante, od almeno circoscrivibile. E' quindi istruttivo analizzarlo più dettagliatamente.

3. Le conquiste dell'Economia neoclassica

Lo studioso considerato il propulsore innovativo della "sottomissione" di molti argomenti sociali all'analisi economica, è Gary Becker (1930, premio Nobel nel 1992). Egli spiega: "credo che l'analisi economica possa applicarsi a molti problemi della vita sociale, non soltanto a quelli chiamati "economici". Il tema del lavoro della mia vita, è che bisogna allargare gli orizzonti dell'Economia. Gli economisti possono parlare non soltanto della domanda di automobili, ma anche di argomenti quali la famiglia, la discriminazione [razziale], e la religione, e sul pregiudizio, la colpa, e l'amore. Tuttavia questi argomenti tradizionalmente hanno avuto scarsa attenzione in Economia. In questo senso è vero, sono un imperialista economico. *Ritengo che le buone tecniche abbiano un campo vasto di applicazione.*"²⁰

E' rivelatrice dell'approccio "imperialista" l'affermazione, che abbiamo posto sopra in corsivo, secondo cui le buone tecniche hanno un vasto campo di applicazione, sicché esse vanno diffusamente applicate, senza troppo preoccuparsi - sembra ritenere implicitamente Becker - dei valori che ispirano queste tecniche. Ciò corrisponde - per restare nell'ambito del nostro parallelismo fra economisti e colonizzatori - all'atteggiamento delle potenze europee, Gran Bretagna in testa, che disponendo di un buon apparato militare conquistavano Paesi stranieri, per realizzare i propri interessi e trasferirvi la propria "civiltà superiore". Trascurando però che la conquista avveniva a prezzo del sacrificio di valori "indigeni", non necessariamente inferiori, dal punto di vista etico, culturale e intellettuale, a quelli imposti dal conquistatore. Con ciò introducendo anche il seme della rivolta e dell'affrancamento, sia pur fertilizzato dall'incontro con la cultura colonizzatrice (pensiamo all'India, divenuta dopo la colonizzazione la più popolosa democrazia mondiale, nel cui parlamento si parla inglese, eletto a lingua veicolare per evitare la babele dei numerosi idiomi locali).

L'imperialismo economico è stato definito "l'estensione dell'Economia ad argomenti che vanno al di là dei suoi temi classici: teoria del consumatore, dell'impresa, mercati, macroeconomia...Gli imperialisti economici più aggressivi si propongono di spiegare tutto il comportamento sociale usando gli strumenti dell'Economia"²¹. In effetti i confini tra le discipline si spostano o divengono incerti: la zoologia e la botanica sono state in parte inglobate nella biologia, e così pure la fisica e la chimica si stanno compenetrando²². Quanto agli economisti, essi poterono più facilmente allargare le loro ali quando negli anni '30 prevalse la seguente ampia definizione di Lionel Robbins: "L'Economia è la scienza che studia il comportamento umano quale relazione tra i fini ed i mezzi scarsi che hanno usi alternativi"²³. Il riferimento al comportamento umano in generale - non limitato a quello relativo alla produzione, distribuzione e consumo della ricchezza - apriva le frontiere alle spedizioni di conquista.

Elenco ora sinteticamente dieci principali aree di espansione, con riferimento ai risultati (più o meno accettabili) raggiunti:

²⁰ Acton Institute for the Study of Religion and Liberty, "Religion & Liberty", vol. 3, n.2, 1993, corsivo nostro. Del medesimo autore vedasi inoltre, in particolare, *De gustibus. Dal tabagismo al matrimonio: la spiegazione economica delle preferenze*, Milano, EGEA, 2000. Inoltre, fra i molti scritti di Becker:(con Kevin M. Murphy), *Social Economics: Market Behavior in a Social Environment*, Harvard University Press, 2001; (con Guity Nashat Becker) *The Economics of Life: From Baseball to Affirmative Action to Immigration, How Real-World Issues Affect Everyday Life*, Mc Graw-Hill, 1996

²¹ E. P. Lazear, *Economic Imperialism*, National Bureau of Economic Research, 1999, p. 6, disponibile anche su Internet

²² G. J. Stigler, *Economics-The Imperial Science?*, "Scandinavian Journal of Economics, 1984, p. 301

²³ L. Robbins, *An Essay on the Nature and Significance of Economic Science*, Londra, Macmillan, 1935, p. 16

1. **diritto.** L'applicazione dell'analisi economica a regole ed istituzioni giuridiche ha dato luogo alla nascita di una nuova disciplina, e non soltanto – come accaduto in altri settori di conquista - ad alcune proposizioni suggerite dall'impostazione economica. Inizialmente l'analisi economica del diritto riguardava soltanto le leggi che influenzano direttamente il sistema economico ed i mercati: regolazione della concorrenza, industria e imprese, prezzi, investimenti e profitti, fisco e commercio, distribuzione dei redditi. Più recentemente, l'analisi è divenuta più “imperialista” estendendo l'indagine agli interi sistemi di regolamentazione, indipendentemente dal fatto che la legge controlli o meno relazioni economiche. Si studiano perciò: il contratto, il danno (*tort*, l'area che riguarda i danni non intenzionali, quali incidenti e nocività), legge di famiglia, legge penale e procedure legali, eccetera (sull'analisi economica del diritto torneremo nei §§ 4 e 5);
2. **sistema tributario.** Benché la moderna Economia del diritto lo trascuri, ben prima della sua nascita ufficiale, l'Economia portava contributi ormai tradizionali al diritto tributario, tramite la teoria degli effetti economici delle imposte (argomentando, ad esempio, che una progressività molto spinta della tassazione sul reddito, può ridurre gli incentivi a lavorare e ad investire, danneggiare la crescita economica e generare, in casi estremi, anche una riduzione del gettito tributario);
3. **sociologia.** Nel settore sono state compiute analisi economiche disparate. Ad esempio, per la sociologia e l'antropologia, la funzione primaria della famiglia è riprodurre la società dal punto di vista sociale e biologico; invece, in coerenza con le ipotesi di razionalità dell'Economia, il matrimonio è considerato un contratto realizzato allo scopo di massimizzare il reddito dei coniugi rispetto alla situazione di celibe e nubile, o alla scelta di altri coniugi. Ragionando sulla base di queste ipotesi – che molti riterrebbero quanto meno molto particolari - Gary Becker dimostra, ad esempio, che la poligamia aumenta il reddito ottenuto dalle donne attraverso al matrimonio. Infatti si accresce la domanda di mogli rispetto alla situazione di monogamia²⁴. Su questa ed altre “scoperte” di questo tipo, forse sarebbe il caso di chiedersi quale ne sia la rilevanza, almeno nelle moderne società occidentali. Se ricercassimo ipotesi estreme, propenderemmo semmai a studiare, in tali società, il problema opposto dell'influenza del matriarcato²⁵ poligamico (connesso alla ginocrazia, potere delle donne) sul valore dei maschi. Ciò tenendo conto della possibilità di molteplici e simultanei legami di coppia (non importa se formali o meno), che oggi possono far capo a ciascuna donna, dotata anche di indipendenza economica.
4. **“nuova” storia economica.** E' un settore in cui l'Economia porta a buoni risultati. Il riferimento standard è l'utilizzo della teoria del capitale per dimostrare che risulterebbe erronea l'opinione secondo cui la schiavitù negli Stati Uniti era un'istituzione non profittevole²⁶. Fra gli italiani, ricordiamo Carlo M. Cipolla, ad esempio con la sua analisi approfondita delle determinanti economiche (domanda, offerta, produttività e produzione) esplicative dell'economia europea tra il 1000 ed il 1700²⁷.
5. **demografia e famiglia.** In uno dei suoi lavori più discussi e criticati, sempre Becker ha schematizzato la scelta di avere figli come una domanda di un bene di consumo durevole: in questa visione i figli sono considerati produttori di servizi nel tempo (come ogni elettrodomestico della durata di diciotto anni!). Sicché si potrebbe esaminare il problema della crescita della popolazione in termini di consumi di servizi dei minori e di curve di

²⁴ Cfr. Gary Becker, *Treatise on the Family*, Harvard University Press, Cambridge, 1991

²⁵ Per la verità, è controverso se in passato il matriarcato sia mai esistito

²⁶ A. Conrad, J. Mayer, *The Economics of Slavery in the Ante-Bellum South*, “Journal of Political Economy”, 1958; R. W. Fogel, S. L. Engerman, *Time on the Cross*, Little, Brown, Boston, 1974

²⁷ Carlo M. Cipolla, *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, il Mulino, Bologna, 1974

domanda dei genitori²⁸. Tra le molte critiche, citiamo quello di uno psicologo, che ha definito “caricatura” l’interpretazione che Becker dà della famiglia²⁹.

6. **odio per le minoranze.** Nell’approccio economico si esaminano utilmente le circostanze in cui gli imprenditori della politica offrono messaggi creatori di odio per raggiungere i propri obiettivi. Questi politici interagiscono con persone che possono non avere incentivi ad investigare i loro messaggi sul carattere pericoloso di un gruppo minoritario (ebrei o negri, ad esempio). L’effetto di queste affermazioni deriva dalla loro ripetizione, non dalla loro verità. Già Aristotele osservava: “...grazie alla ripetizione, l’interlocutore diventa co-soggetto della medesima enunciazione in cui l’opinione riconosciuta (*éndoxon*) è formulata”³⁰. Infatti secondo uno “specialista”, Joseph Goebbels, ministro nazista della propaganda: “se ripeti una bugia con sufficiente frequenza, essa diviene verità”. I cittadini che ascoltano questi messaggi pensano che possano essere veri, e li approfondiranno – secondo il calcolo economico - solamente se essi ritraggono benefici privati dall’accertamento della verità. Così i politici rappresentano l’offerta ed i cittadini la domanda di odio. L’integrazione fra i gruppi della popolazione può ridurre la diffusione dell’odio, perché genera una domanda di informazione corretta, e ne riduce il costo di acquisizione³¹;
7. **discriminazione razziale e di genere.** Tra i vari aspetti di questo tema analizzabili in chiave economica, e connesso al precedente, vi è quello del mercato del lavoro. I datori di lavoro che discriminano a sfavore delle minoranze, pagano salari maggiori di quelli che non lo fanno, poiché rinunciano ad utilizzare una parte del mercato del lavoro, sicché devono accettare un minor rendimento del capitale. Quindi il mercato tende a diminuire la discriminazione razziale (ad es. nei riguardi delle persone di colore, e delle donne)³²;
8. **democrazia.** La teoria economica delle scelte pubbliche ha fornito importanti contributi critici alla teoria della democrazia. Kenneth Arrow (1921, Premio Nobel 1972)³³, con il suo “teorema dell’impossibilità” dimostra che non vi è un modo generale ed accettabile per aggregare le preferenze dal livello individuale a quello collettivo. Ciò implica che con sistemi elettorali di maggioranza semplice si possono avere cicli elettorali, ma non una maggioranza stabile. Anthony Downs, nella sua “Teoria economica della democrazia”³⁴, aggiunge tre importanti contributi: nel primo offre un modello fondato sull’ipotesi che tutte le questioni politiche possano essere ridotte alla scelta tra destra e sinistra. Mostra, poi, perché ad un candidato convenga prendere una posizione mediana nell’ambito di una normale distribuzione di elettori. Infatti, se non lo facesse, verrebbe aggirato da un altro candidato che occupa una posizione politica fra il primo e l’elettore mediano. Quest’ultimo, d’altra parte, sarebbe responsabile dell’incapacità dei sistemi politici a realizzare grandi riforme della spesa pubblica e delle imposte³⁵. Infatti, con l’invecchiamento della popolazione aumenta l’età dell’elettore mediano, le cui preferenze andrebbero perciò alla conservazione. Unità e stabilità della maggioranza di governo, sarebbero ottenibili solo con sistemi politici di tipo maggioritario-presidenziale e non proporzionale. Nel secondo contributo Downs mostra che gli elettori hanno in realtà scarsi incentivi a votare, poiché non possono attendersi di influenzare, con un solo voto, una data elezione (ma con ciò si trascurano le determinanti etiche e politiche). Infine, osserva che il singolo elettore non ha

²⁸ G. Becker, *A Treatise on the Family*, cit.

²⁹ Cfr. Paolo Legrenzi, *Felicità*, Il Mulino, Bologna, 1998, pp. 48 e 50

³⁰ Aristotele, *Topica*, tr. it. p. 115. Inoltre: Giampaolo Azzoni, *Endoxa e questioni di metodo*, in G. Ferrari e M. Manzin, *La retorica fra scienza e professione legale*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 123-145

³¹ E. L. Glaeser, *The Political Economy of Hatred*, Harvard Discussion Paper n. 1970, 2004, <http://post.economics.harvard.edu/faculty/glaeser/papers/hatred.pdf>

³² G. Becker, *The Economics of Discrimination*, The University of Chicago Press, 1971

³³ *Social Choice and Individual Values*, Yale University Press, New Haven, 1951 e 1963

³⁴ *The Economic Theory of Democracy*, Harper, New York, 1957

³⁵ Cfr. F. Reviglio, *E’ l’elettore mediano che spinge l’Europa al declino*, “Il Filangeri”, 2, 2004, pp.189-206

nemmeno convenienza ad informarsi a sufficienza per votare intelligentemente per il proprio interesse. Ciò discende dal precedente contributo, se supponiamo che acquisire conoscenze rilevanti provochi costi non compensati dalla possibilità di influire sul risultato del voto. Ciò sottovaluta, tuttavia, le motivazioni, derivanti in particolare dall'impegno civile e dalla passione politica che - nonostante il crescente assenteismo elettorale -, spingono comunque molti cittadini al seggio per il voto;

9. **religione.** Becker sostiene che le tecniche economiche possono chiarirne molti aspetti: come le motivazioni degli individui siano influenzate dalla religione; come mai le persone scelgano una religione piuttosto che un'altra; quanto a lungo ne restino membri, ecc. Alla religione si possono applicare anche gli strumenti dell'organizzazione industriale: ad esempio, la concorrenza fra diverse istituzioni religiose è positiva per le religioni stesse e per il pubblico? In proposito si può almeno osservare che la domanda di religione, in un dato periodo storico omogeneo, è sostanzialmente stabile. Ciò che dinamizza il "mercato" della religione è l'offerta: quando essa è varia, aumenta pure la domanda. Si cita in proposito, ad esempio, il divario tra il "mercato" italiano relativamente statico, perché dominato da una sola confessione, e quello americano, in crescita per la varietà dell'offerta: dalle religioni tradizionali ai telepredicatori³⁶, con utilizzo anche delle tecniche di marketing (dall'accesso gratuito ad Internet, ai gadget) per l'acquisizione dei fedeli. Sempre in USA, l'offerta religiosa si sviluppa anche mediante la creazione di una "chiesa virtuale", in particolare tramite il podcasting (un metodo per diffondere trasmissioni audio via Internet), mentre il Vaticano diffonde il tutto il mondo le parole del Papa via sms³⁷. In questa situazione, un particolare problema affrontato è quello dei free-rider, o profittatori, dei gruppi religiosi. Per trovare una soluzione pratica a questo problema, in alternativa od in aggiunta all'approccio "premiale" accennato sopra, si può adottare il metodo consistente nella riduzione del valore delle alternative al gruppo religioso, accrescendo così l'apprezzamento dell'appartenenza ad esso. Ad esempio, vestendosi in modo particolare, gli Hari Krishna si rendono inaccettabili ad altri, e ciò diminuisce l'incentivo a dedicare tempo per attività al di fuori del proprio gruppo. Allo stesso modo, le regole dietetiche ebraiche "kosher", rendono impossibile agli ebrei credenti accettare inviti a mangiare al di fuori delle famiglie che hanno le stesse regole;
10. **catastrofismo³⁸ ambientale.** Questo tema si può affrontare con gli strumenti dell'Economia, individuando le determinanti del "mercato del catastrofismo". La "quantità scambiata" di catastrofismo (ossia le comunicazioni o "storie" di catastrofe emesse) riflette un equilibrio tra l'attività, da un lato, di ecologisti e politici catastrofisti, che offrono il servizio dell'informazione catastrofica, e, d'altro lato, quella dei privati cittadini che domandano tale informazione. Il prezzo pagato dai cittadini è rappresentato dal costo opportunità del tempo impiegato per interiorizzare i messaggi dei politici, e del tempo aggiuntivo eventualmente dedicato per approfondire il fondamento di tali messaggi. Come nel caso dell'odio verso gruppi minoritari, all'origine dell'offerta di catastrofismo da parte

³⁶ Su questi temi cfr. ad es. Laurence R. Iannaccone, *Introduction to the Economics of Religion*, Journal of Economic Literature, 1998, pp. 1465-1496

³⁷ I Papa-boys che il 21 agosto 2005 a centinaia di migliaia hanno partecipato a Colonia alla Giornata mondiale della gioventù, hanno utilizzato anche un gadget super-tecnologico, il "catto-cellulare": chiamando un particolare numero telefonico essi ricevono notizie sulla Chiesa. In Francia è assai popolare la "novena elettronica": nove messaggi quotidiani tratti dalla Bibbia, per meditare via etere

³⁸ Nella sua versione originaria, il catastrofismo è una teoria, detta anche "dei cataclismi", avanzata nel 1815 dal naturalista francese George Cuvier (1769-1832). In continuazione culturale con l'esegesi biblica, essa spiega i cambiamenti verificatisi nella fauna e nella flora della Terra nel corso della sua storia naturale, senza far ricorso alle teorie evuzionistiche, secondo le quali tutti gli esseri viventi derivano per trasformazione da altri di epoche passate. Secondo Cuvier, invece, Dio avrebbe creato un numero di specie superiore a quelle attualmente viventi. Catastrofi naturali, quali inondazioni, terremoti, eruzioni vulcaniche, ecc., avrebbero periodicamente distrutto gli esseri viventi di una regione, che sarebbe stata poi ripopolata dalle specie provenienti da quelle circostanti

dei politici vi è la ricerca del consenso. La tecnica usata dai catastrofisti - dalla Bibbia, al millenarismo catastrofico, a Malthus, ai Limiti dello sviluppo e oltre - è sempre la stessa: sviluppare storie false, o quanto meno attribuire certezze a storie di dubbio fondamento scientifico sul destino del Pianeta. Il contenuto di tali storie è vario, ma la loro conclusione è invariabilmente che gravissimi pericoli ambientali sono all'orizzonte. Osservava un "venditore" di storie di successo, Adolf Hitler: "La massa casca più facilmente su una grossa bugia che su una piccola"³⁹. In analogia alla diffusione dell'odio, l'impatto di queste narrazioni deriva dalla loro ripetizione, non dal loro fondamento. La scelta di credere nel falso è tuttavia irrazionale, sicché gli individui razionali vorrebbero accertare la situazione reale. Ciò comporta, però, l'accettazione di un costo di informazione talora elevato, anche perché le tematiche ambientali sono complesse ed interdisciplinari. Chi invece aderisce alla campagna di ecologia catastrofista, nel suo tentativo di rendere minimo il costo dell'informazione va contro questa esigenza di ricerca della verità, sentendosi acriticamente gratificato, a buon prezzo, con l'adesione ad un atteggiamento considerato utile per la salvezza del Pianeta. Di conseguenza, i meglio informati e più attrezzati nella ricerca della verità, non crederanno alle campagne di previsione di catastrofe, mentre i meno disponibili a informarsi finiranno non soltanto col credere, ma addirittura col domandare previsioni catastrofiche. Nei contesti scientifici, in cui è più semplice accertare la verosimiglianza delle previsioni negative, le falsità sono svelate ed il catastrofismo non attecchisce. Ma se nell'opinione pubblica il catastrofismo è molto diffuso, risulta difficile contrastarlo: infatti il costo da sostenere per combattere la sindrome catastrofista è molto elevato, mentre i costi per aderire ad una campagna catastrofista sono molto più bassi. Inoltre, nel caso ambientale, è commendevole lo scopo che si vuole raggiungere pur propalando una previsione falsa o incerta: la difesa dell'ambiente. In tal caso nemmeno una politica di accertamento della verità ha probabilità di successo sulla massa⁴⁰;

11. I'"Economia stramba" (Freakonomics). Un recentissimo e rappresentativo sviluppo dell'imperialismo economico, si trova in particolare negli scritti di un prolifico e creativo seguace di Gary Becker: Steven Levitt (1967)⁴¹. Gli argomenti da lui considerati sono variegati e vanno dalla sociologia, alla politica, al diritto. L'analisi è rigorosamente fondata sulla tradizionale idea economica secondo cui l'azione umana è razionalmente orientata verso l'acquisizione di incentivi positivi ed il rifiuto di quelli negativi. Per questo gli individui si troverebbero ad affrontare i tipi più vari di mercato: per amici e amanti, per il miglioramento della carriera, per l'appartenenza politica e per il tempo libero, ecc. Anche l'inganno viene considerato "un atto economico primordiale". In proposito viene esaminato il caso delle maestre elementari di Chicago che aumentarono fraudolentemente i voti dei loro alunni per timore di perdere il posto di lavoro o un aumento di stipendio. Ciò trascurando, osservano i critici, la deontologia professionale, e, di conseguenza, l'effetto di questo comportamento illegale sull'apprendimento degli scolari, sul prestigio della scuola, sulla produttività del finanziamento pubblico. L'articolo più discusso di Levitt riguarda, però, l'effetto dell'aborto legale sul crimine⁴². In esso si mostra su basi statistiche⁴³ che la legalizzazione dell'aborto negli Stati Uniti, fu seguita dopo circa sedici anni da una

³⁹ Questa citazione e quella di Goebbels sono tratte dall'articolo di Glaeser

⁴⁰ Su questo tema vedi più ampiamente il nostro: "Il mercato del catastrofismo e il riscaldamento globale", in corso di pubblicazione

⁴¹ Professore nell'Università di Chicago, ha vinto nel 2003 la John Bates Clark Medal, assegnata ogni biennio dall'American Economic Association al più promettente economista con meno di 40 anni.

⁴² Steven Levitt, John Donohue, *The impact of Legalized Abortion on Crime*, Quarterly Journal of Economics, 2001, pp. 399-420

⁴³ Data la metodologia prevalentemente statistica del lavoro, a rigore esso non dovrebbe essere classificato fra quelli ascrivibili all'imperialismo economico, ma piuttosto all'utilizzo di metodi statistici per approfondire un problema sociale da parte di un economista dedito all'"imperialismo"

riduzione dei delitti⁴⁴. Ciò, spiega Levitt, deriva dal fatto che i figli indesiderati commettono più crimini di quelli operati dai figli desiderati; e poiché la legalizzazione dell'aborto provocò una riduzione dei bambini indesiderati, diminuirono anche i delitti. I sostenitori dell'inaccettabilità etica dell'aborto non hanno apprezzato⁴⁵, mentre gli abortisti mettono in luce la novità dell'approccio. Questi ed altri temi sono stati esposti con maggiore ampiezza, ed in stile divulgativo, in un recente libro (redatto in collaborazione con uno scrittore) dal titolo scherzoso, ma che potrebbe essere anche considerato un lapsus freudiano contenente in realtà un giudizio sull'imperialismo economico: "L'economia stramba"⁴⁶.

4. Pregi e inconvenienti dell'imperialismo economico, con particolare riferimento all'analisi economica del diritto

Un imperialista "duro e puro" afferma: "Qualunque test di mercato si adotti, l'Economia è la scienza sociale di primo piano. Il settore attira la maggior parte degli studiosi, riceve l'attenzione di politici e giornalisti...L'ascesa dell'Economia deriva dal fatto che la nostra disciplina ha un linguaggio rigoroso, che consente di scrivere concetti complicati in termini relativamente semplici ed astratti...Tre temi sono diventati fondamentali. Primo, gli economisti ipotizzano che gli individui si impegnino in un comportamento massimizzatore, razionale. In secondo luogo, l'Economia riconosce l'importanza dell'equilibrio quale parte di ogni teoria. Terzo, gli economisti pongono un'enfasi rilevante su un concetto di efficienza chiaramente definito...Questi ingredienti hanno permesso all'Economia di invadere un territorio intellettuale che in precedenza si giudicava estraneo al campo di questa disciplina." Ma il saggio imperialista riconosce anche i limiti del suo giudizio: "la debolezza dell'Economia sta nel fatto che, per essere rigorosa, occorre introdurre ipotesi semplificative che vincolano l'analisi e restringono l'orizzonte del ricercatore".⁴⁷

Questa giusta osservazione spiega perché, in realtà, l'espansione dell'Economia nella sociologia, nella scienza della politica ed in altre discipline non ha riportato grandi successi, ed è pervenuta sovente soltanto (come abbiamo visto sopra) all'affermazione di *curiosa* derivanti dalla rigorosa, ma ristretta, impostazione economica. Il vero successo (pur con i limiti che vedremo) si è manifestato invece con l'analisi economica del diritto. Il suo inizio – sorvolando su numerosi parziali precedenti -, si fa generalmente coincidere con la pubblicazione, nel 1960, dell'articolo di Ronald Coase sui costi sociali⁴⁸. Oggi si può affermare che questa analisi è ormai da tempo passata dallo status di mera "proposta d'indagine" a quello di vero e proprio "paradigma", o modello di pensiero, nell'accezione proposta da Thomas Kuhn (1922-1996)⁴⁹. Il paradigma, infatti, guida la comunità scientifica nell'identificazione dei più importanti problemi e metodi di ricerca, e conduce alla nascita di riviste e di associazioni professionali.

4.1. Similarità tra Economia e diritto

⁴⁴ Negli Stati Uniti, la legalizzazione dell'aborto è fondata sulla decisione della Suprema Corte del 1973 sul citatissimo caso *Roe v. Wade* (originato da una giovane nubile incinta). La Corte stabilì che tutte le leggi contro l'aborto violavano il diritto costituzionale alla privacy. Diciotto anni dopo, nel 1991, si manifestò la maggior diminuzione nei tassi di assassinio (-40%) dalla fine del proibizionismo nel 1933. I crimini violenti e legati alla proprietà diminuirono di più del 30%. Cfr. Levitt e Donohue, cit., p. 379

⁴⁵ Nell'articolo ora citato (p. 382) si afferma, tuttavia: "nel tentativo di identificare un legame tra l'aborto legalizzato e [la riduzione del] crimine, non intendiamo suggerire che tale legame sia "buono" o "cattivo", ma soltanto mostrare che questo rapporto esiste"

⁴⁶ Steven D. Levitt e Stephen J. Dubner, *Freakonomics - A Rogue Economist Explores the Hidden Side of Everything*, William Morrow/Harper Collins, 2005. Il caso accennato sopra delle maestre di Chicago è esposto in questo libro. Per una piacevole sintesi dei principali lavori di Levitt, cfr. *The Economist*, *Sumo cum laude*, 10 gennaio 2004, p.60

⁴⁷ E. P. Lazear, cit. pp.1-3

⁴⁸ Coase, op. cit. in loc. cit.

⁴⁹ *The Structure of Scientific Revolutions*, The University of Chicago Press, 1962

Il motivo del successo ottenuto dall'Economia nella sua "invasione" della scienza giuridica, può spiegarsi non soltanto per le batterie analitiche di cui la prima dispone, ma anche con il fatto che le due discipline hanno caratteri comuni⁵⁰, sicché le incursioni economiche hanno trovato un territorio concettuale relativamente facile da conoscere e conquistare. Una prima ragione di vicinanza tra Economia e diritto sta nel concetto di massimizzazione della ricchezza. Secondo Richard Posner, poiché la massimizzazione della ricchezza esige un utilizzo efficiente delle risorse scarse, anche i giudici possono e devono adottare questo concetto quale principio guida nell'interpretare la legge e nel decidere i processi. Quindi l'invasione da parte dell'Economia del terreno giuridico, sarebbe giustificata dal comune interesse per questa massimizzazione. Accanto a questo, vi sono altri motivi che giustificherebbero la rapida espansione dell'Economia nel diritto.

Anzitutto, il fatto che tanto le controversie legali quanto la microeconomia – l'area che fornisce la maggior parte degli strumenti concettuali per invadere il diritto – riguardano soprattutto interazioni bilaterali, in particolare fra compratore e venditore. Inoltre, così come il rapporto appena richiamato compratore-venditore (comprendente anche quelli di inquilino-proprietario, prestatore d'opera-datore di lavoro, principale-agente) non è la sola relazione bilaterale in Economia, anche la relazione accusatore-imputato non è la sola caratterizzante il diritto. Infatti, esistono altre relazioni che sono comune oggetto di analisi delle due discipline: criminale-difensore della legge, regolamentatore-regolato ecc. Il fatto che tanto l'Economia quanto il diritto incentrino l'attenzione sugli individui e sulle relazioni bilaterali, esercita conseguenze importanti: anzitutto, poiché i principali riferimenti sono soggetti singoli, le questioni che interessano sono generalmente concrete. Ciò significa che, basandosi sulla propria esperienza, è facile per lo studioso percepire ed analizzare gli argomenti rilevanti⁵¹.

In secondo luogo, la relazione bilaterale ha un punto di riferimento evidente, nel senso che gli interessi delle parti in causa sono ben definiti e limitati. Inoltre, essa è conflittuale tanto in Economia come in diritto, e riguarda una specifica dimensione di valore. Ciò significa che la questione è tale per cui tutti gli interessi rilevanti possono venire convertiti o trasformati in un singolo valore, sul quale si può operare una scelta. In Economia, questo valore è il prezzo dello scambio; in diritto, spesso è il risultato della causa. Per questo l'analisi si incentra sulla spiegazione del modo in cui gli interessi contrastanti vengono pesati. In Economia, il compratore oppure il venditore si avvantaggia dello scambio. Nel diritto, mentre i litiganti affrontano l'esito consistente nel vincere o perdere in generale, vi sono differenti dimensioni dell'alternativa vincita-perdita.

Tra gli aspetti metodologici comuni a diritto ed Economia, vi è l'utilizzo del metodo consistente nell'adottare un "punto di riferimento" (*benchmark*), che fornisce la base dell'analisi e un elemento che aiuta a formulare un giudizio di valore. In Economia, tali punti di riferimento sono, in particolare, l'efficienza e l'equilibrio. Una tipica situazione di equilibrio economico si raggiunge quando il prezzo che si forma su un dato mercato raggiunge un livello tale da far sì che la quantità domandata e quella offerta di un prodotto si bilancino. Questo riferimento all'equilibrio economico contiene una scelta di valore, poiché implica la preferenza per una situazione stabile. Il connesso concetto di efficienza nell'impiego produttivo delle risorse (o allocativa), si riferisce alla situazione di mercato in cui i fattori produttivi sono impiegati in modo da rendere massimo il beneficio netto che si trae dal loro impiego. Tale concetto è ancor più rilevante, poiché racchiude implicitamente il giudizio di valore che privilegia l'utilizzo ottimo delle risorse in varie situazioni.

Il metodo del *benchmark* è utilizzato ancora più esplicitamente negli studi giuridici. I principali punti di riferimento generalmente adottati in quest'area sono tre, e li elenchiamo in ordine d'importanza:

⁵⁰ Nella discussione di questo paragrafo ci riferiamo, in particolare, a: B. Hsiung, *The Commonality Between Economics and Law*, European Journal of Law and Economics, 2004, pp. 33-53

⁵¹ Ad esempio, è agevole per un economista immedesimarsi nella posizione di un consumatore o di un fornitore, per analizzarla, così come per un giurista è naturale porsi nella situazione dei litiganti (accusatore ed accusato), per studiarne i problemi

- **giustizia.** Questo concetto è il più elevato *benchmark*. Esso esige che tutte le persone ricevano un trattamento leale ed eticamente corretto, soprattutto nell'ambito della legge. La giustizia, perciò, implica far sì che una persona segua la legge, e sia punita se non lo fa. Viene generalmente adottata un'ottica deontologica, sulla quale torneremo in seguito. In proposito ricordiamo anche che nel suo famoso libro *A Theory of Justice*, John Rawls stabilisce che i due principi di giustizia siano quello della libertà e quello della differenza⁵². Il primo richiede che ogni cittadino disponga di libertà adeguate: di coscienza, di espressione, e di corretta applicazione della legge. Il principio di differenza postula invece che le disuguaglianze nella ricchezza e nella posizione sociale siano gestite in modo da favorire i gruppi più bisognosi della società. Questo principio è particolarmente rilevante nell'ambito dell'etica, o "filosofia morale"⁵³;
- **scuole di pensiero.** Il secondo tipo di punti di riferimento, di livello intermedio, può essere rappresentato da varie scuole di pensiero. Un importante punto di riferimento è l'*etica deontologica* (secondo cui la correttezza di un'azione è intrinseca, e non dipende dalle sue conseguenze), che si contrappone, come vedremo, all'*utilitarismo regolatorio*. Esso, in ambito giuridico, è consequenzialista⁵⁴, poiché sostiene che l'agire corretto è quello che determina la massima utilità netta. Ulteriore punto di riferimento è il *positivismo*. Secondo l'antropologo Edmund Leach (1919-1989), esso postula che "una seria indagine scientifica non dovrebbe ricercare le cause ultime tramite qualche fonte esterna, ma dovrebbe limitarsi, invece, allo studio delle relazioni che intercorrono tra i fatti che possono essere direttamente osservati"⁵⁵. Più precisamente, il positivismo giuridico sostiene, in contrasto con la dottrina del giusnaturalismo, che un sistema giuridico può essere definito indipendentemente da termini o proposizioni legate a giudizi di valore⁵⁶. Invece per il **giusnaturalismo** (o dottrina della legge naturale) le leggi giuste sono immanenti nella natura delle cose (non create, ad esempio, sulla base di diritti costituzionali). Esse possono emergere tramite un processo naturale di risoluzione dei conflitti, come nel caso della *common law*⁵⁷;
- **dottrine che forniscono elementi di giudizio per affrontare casi giuridici concreti.** Ad esempio, una di tali dottrine, è quella sulla negligenza, un ingrediente di molti danni (*torts*) o errori non intenzionali che gravano su un individuo per un comportamento erroneo di altri (come nel caso della responsabilità civile per eventi extra-contrattuali).

⁵² Revised edition, Belknap, Cambridge, Mass., 1999

⁵³ La distinzione tradizionale, risalente ad Aristotele, è tra giustizia distributiva e giustizia peggioratrice. La giustizia distributiva (come il principio di differenza richiamato sopra) concerne ciò che è corretto o giusto riguardo alla distribuzione dei beni (o dell'utilità) in una società. Questo problema è quello più rilevante per l'Economia e per il diritto dei contratti. La giustizia peggioratrice non dipende, invece, dai valori, ma apporta correzioni nei rapporti tra privati, siano essi relativi ad obbligazioni di diritto penale, o di diritto privato. Cfr. Giampaolo Azzoni, "L'idea di giustizia tra universale e particolare", Atti del XXII Congresso nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica, Macerata, 2002

⁵⁴ Consequenzialismo è il convincimento secondo cui ciò che in definitiva importa nel valutare le azioni o le politiche, sono le conseguenze derivanti dalla scelta di tali azioni o politiche, piuttosto che dalle loro alternative. L'utilitarismo è un tipo di consequenzialismo

⁵⁵ Henry Myers Lecture, 1966

⁵⁶ Quello sopra definito è il positivismo giuridico "metodologico"; talora ci si riferisce ad un positivismo giuridico "ideologico", il quale sostiene che la legge deve essere rispettata qualunque ne sia il contenuto (ciò che tuttavia viene ritenuto inaccettabile dal punto di vista filosofico)

⁵⁷ Un sistema legale caratterizzato dall'inclusione di norme di carattere non legislativo, la cui autorità, cioè, non dipende da una codifica parlamentare od amministrativa, ma piuttosto dalla tradizione, dai costumi, e specialmente dai precedenti. Tale sistema, originato in Inghilterra, è diffuso soprattutto nei Paesi anglosassoni

I caratteri e le idee comuni possono essere i segnali di un'identità culturale condivisa, ma che tuttavia è essenzialmente determinata dalla differenza: si appartiene ad una cultura, ed essa si definisce come tale, osservando e mettendo in luce le differenze con altre culture. Osserviamo ora, perciò, tali differenze.

4.2. Una questione fondamentale: i differenti giudizi di valore in diritto ed Economia

Negli studi giuridici convenzionali, i tre tipi di riferimenti esposti, o benchmark, sono stati formulati esplicitamente, od utilizzati implicitamente. Dunque, sulla base di quanto esposto, risulta che tanto gli studi economici quanto quelli giuridici sono essenzialmente analisi dottrinali, e ciò significa che essi si fondano su giudizi di valore. Di conseguenza si è sostenuto che “nel trattare relazioni bilaterali tra individui con interessi conflittuali e ristretti, diritto ed Economia sono giunti indipendentemente ad un approccio analitico simile. La maggior differenza è che i benchmark economici sono sostenuti da una potente teoria del comportamento, mentre i benchmark giuridici (il concetto di giustizia, varie scuole di pensiero, e le numerose dottrine) non possiedono un tale fondamento teorico”⁵⁸. Questa valutazione appare fortemente sbilanciata, se non erronea. I principi economici neoclassici (incentrati sulla massimizzazione dell'utilità e del profitto da parte di un soggetto razionale e con perfette conoscenze) hanno certamente il pregio di fondarsi su ipotesi relativamente semplici, ma ciò non significa che, per questo, essi debbano essere necessariamente preordinati a principi giuridici, che trovano il loro fondamento nella filosofia morale, nel pensiero o nelle decisioni e nelle leggi formali.

In proposito è importante sottolineare che buona parte della dottrina giuridica poggia sull'etica della deontologia⁵⁹ ossia sul punto di vista che la moralità consente, od al contrario proibisce, senza compromessi, una data azione (ad esempio, la menzogna è sempre da condannare, anche se ne possono derivare conseguenze utili⁶⁰). Il pensiero economico neoclassico – come già accennato – poggia, invece, sulla teoria dell'utilitarismo, una dottrina etica che afferma la coincidenza del bene con l'utile, e costituisce una forma di consequenzialismo, per il quale l'accettabilità o meno di un'azione dipende dalle sue conseguenze, e quindi dalle circostanze nelle quali essa viene esercitata; perciò si preordina il raggiungimento di un obiettivo, indipendentemente dal come esso viene raggiunto (per esempio, in alcune situazioni, è utile mentire o non mantenere una promessa, perché il costo di rispettare gli impegni presi è superiore al beneficio che essi determinano). In coerenza a questi principi un noto studioso di analisi economica del diritto, Steven Shavell⁶¹, afferma: “...*the notions [of morality] should not be given importance in social welfare evaluation beyond that associated with their functionality and with our taste for their satisfaction - no deontological importance should be accorded to them - for doing so would conflict with social*

⁵⁸ Hsiung, cit, p. 41

⁵⁹ Sovente definita “kantiana”, con riferimento al principio dell'imperativo categorico che “rappresenta un'azione come necessaria per se stessa, senza relazione con nessun altro fine, come necessaria oggettivamente”. Cfr. Immanuel Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785, in *Scritti morali*, Torino, Utet, 1970, pp. 71-72. In merito vedasi Giampaolo Azzoni, *Cognitivo e normativo: il paradosso delle regole tecniche*, Milano, Angeli, 1991, § 2.6.1.1.1.3.2. Il termine deontologia (dal greco deon, dovere) fu creato da Bentham con significato opposto a quello kantiano, poiché designava una morale fondata sulla tendenza a seguire il piacere ed a fuggire il dolore, e perciò indipendente da ogni appello alla coscienza ed al dovere. Una terza via rispetto a forme rigide di deontologismo e rispetto all'utilitarismo è stata proposta con riferimento ad azioni intrinsecamente giuste, che tuttavia non debbano essere perseguite incondizionatamente. I doveri a cui tali azioni danno origine non sono quindi assoluti, ma relativi e vengono denominati “doveri *prima facie*” (ad esempio, mi sono impegnato a cenare con un amico, ma sulla strada vedo un bambino che sta per annegare nel fiume. Mi fermo perciò a salvarlo, mandando in fumo il precedente impegno)

⁶⁰ Kant esamina approfonditamente il problema in un suo articolo (*Ueber ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu luegen*) nel quale risponde negativamente alla domanda se sia lecito mentire “all'assassino che ci domanda se un nostro amico da lui perseguitato sia rifugiato in casa nostra”. In merito cfr. Giampaolo Azzoni, *Filosofia dell'atto giuridico in Immanuel Kant*, Padova, Cedam, 1998, pag. 141

⁶¹ *Foundations of Economic Analysis of Law*, cit., cap. 26, nostra sottolineatura

welfare and lead to its reduction...The view that a moral notion, such as the duty of promise keeping, matters in itself to the evaluation of social welfare is the deontological view that is shared, at least in part, by virtually all philosophers. Such views conflict with a fundamental assumption of welfare economics, which is that social welfare depends exclusively on utility of individuals...**If independent weight is given to a notion of morality under a measure of social welfare, then in some situations the utility of every single individual will be lowered as a result of advancing that measure of social welfare.**"⁶²

Dunque, alla domanda socratica: "come dobbiamo vivere?", chi risponde con la scelta di valore dell'etica deontologica non accetterà almeno una parte delle conclusioni tratte dall'analisi economica del diritto. Infatti la "potente teoria del comportamento economico" da essa utilizzata, è tale soprattutto perché fondata su ipotesi drasticamente semplificatrici, ed ispirate al non sacrosanto principio morale del consequenzialismo. Essa è perciò soprattutto adatta ad interpretare fenomeni specifici, quali produzione e consumo di beni e servizi, come considerati dai valori dell'"*homo oeconomicus*". La traslazione acritica di questo quadro di riferimento ad altri oggetti sociali di analisi, può quindi, giustificatamente, essere considerata inadatta. Notiamo infatti che, con saggezza ed equilibrio, anche uno dei più influenti utilitaristi, John Stuart Mill (1806-1873), riconosce la prevalenza, almeno in alcune rilevanti circostanze, dell'approccio deontologico: "*Justice remains the appropriate name for certain social utilities which are vastly more important, and therefore more absolute and imperative, than any others are as a class (though not more so than others may be in particular cases); and which, therefore, ought to be, as well as naturally are, guarded by a sentiment not only different in degree, but also in kind; distinguished from the milder feeling which attaches to the mere idea of promoting human pleasure or convenience, at once by the more definite nature of its commands, and by the sterner character of its sanctions.*"⁶³

Alla luce di queste considerazioni, notiamo che gli esempi provvisoriamente definiti "paradossali" nel § 2, sono in realtà incongruenti col diffuso riferimento all'etica deontologica (e semplicemente col senso - forse erroneamente definito - comune). Riferendosi a tale etica, è facile constatare come sia inaccettabile penalizzare l'incolpevole pedone rispetto all'automobilista ubriaco che lo investe, le donne nei riguardi degli stupratori, ed i sostenitori della libertà di parola nei Paesi poveri (sul teorema di Coase, pure ivi menzionato, torneremo nel paragrafo successivo).

Oltre a queste critiche esterne, cioè rivolte alle ipotesi di base accolte dall'analisi economica del diritto, a nostro avviso è possibile avanzare anche una critica interna. Infatti il principio utilitarista accolto da tale analisi, implica la massimizzazione del benessere sociale, in generale coincidente, per l'Economia, con una maggiore ricchezza e disponibilità di beni materiali scarsi. La moderna teoria della felicità, ha tuttavia confermato in proposito che i conti non tornano, o, almeno, non tornano completamente. E' vero infatti che i beni materiali sono importanti, soprattutto per chi non gode di redditi elevati, o si trova addirittura in condizioni di povertà, tuttavia numerose indagini empiriche (oltre alla comune esperienza) concordano con la verità del detto popolare, confermato da Daniel Kahneman (1934)⁶⁴, psicologo e premio Nobel (nel 2002) per l'Economia: "i soldi non fanno (o non bastano a fare) la felicità". Da qualche tempo, in particolare, fioriscono gli studi sul "paradosso della felicità": ossia il fatto che – sulla base di indagini empiriche – risulta che nei Paesi sviluppati la crescita del reddito pro-capite non risulta portare ad aumenti della felicità⁶⁵. In tal caso

⁶² La posizione di Shavell è allineata a quella di Bentham, il quale afferma che: "Il compito del deontologo è quello di insegnare all'uomo come debba dirigere le sue emozioni in modo che siano subordinate per quanto possibile al suo benessere". Cfr. di Bentham: *Deontology or the Science of Morality*, 1834 (postumo), ristampato da Elibron Classics, 2000

⁶³ Quello citato è il passo finale dell'ultimo capitolo, *On the Connection Between Justice and Utility*, del volumetto *Utilitarianism*, 1863, disponibile anche su Internet

⁶⁴ Cfr. ad es. Tversky, A., & Kahneman, D. Rational choice and the framing of decisions, *Journal of Business*, 1986, pp. 251-278

⁶⁵ La letteratura su questi temi è in continua crescita. Vedi in particolare: Luigi Bruni e Pier Luigi Porta (a cura di), *Felicità ed Economia – Quando il benessere è ben vivere*, Milano, Guerrini, 2004, contenente importanti contributi, e specialmente l'ottima *Introduzione* dei curatori; Bruno S. Frey, Alois Stutzer, *Happiness & Economics - How the*

l'approccio consequenziale non garantisce necessariamente il risultato promesso, poiché l'aumento della ricchezza non accresce il benessere (mentre, aggiungiamo, sottopone all'(eventuale) onere psicologico della rinuncia all'etica deontologica, legata ad un'idea forte di giustizia).

A questo punto non sembra inopportuno parafrasare un giudizio di Herman Melville: quale che sia la superiorità intellettuale di una dottrina, non può mai essere una supremazia pratica e utile sugli altri, senza l'aiuto di qualche artificio (consistente, nel caso nostro, in discutibili principi e drastiche semplificazioni). Forse, come nella storia recente, alla fase dell'imperialismo deve succedere quella della decolonizzazione, pur conservando quanto di buono l'Economia ha apportato e potrà apportare alle altre discipline, e particolarmente al diritto in tema di danno, contratti, legge penale; in proposito ricordiamo infatti, in particolare, gli eccellenti contributi di Guido Calabresi, ad esempio sul costo degli incidenti⁶⁶. Di più, è utile che l'Economia subisca, a sua volta, qualche intelligente "colonizzazione".

5. Conclusione: alla ricerca di nuovi percorsi: imperialismo, isolazionismo o meticciano?

In questa direzione innovativa, riprendendo gli spunti critici sopra ricordati a proposito del consequenzialismo, notiamo che tra i più lucidi e propositivi critici dell'ipotesi di razionalità e della dottrina del principio utilitarista consequenzialista in Economia, vi è Amartya Sen (1933, Nobel 1998)⁶⁷. Egli osserva: "*The utilitarian calculus involves a quintessentially single-minded approach to ethical accounting. The one variable on which it concentrates, namely utility, has some plausibility, if for some obligatory reason, we have to choose only one variable exactly one and no other – for our ultimate focus. [...]...utilitarianism dominance can be plausibly understood not through the claim that it gives the best answer to the general question 'how should we value alternative possibilities?' but from shifting the question to a monconcentrationist field: 'in terms of what one variable should we sensibly judge alternative possibilities?'*"⁶⁸. Ma quali sono le "ragioni obbligatorie" che ci porterebbero a concentrarci su di una variabile soltanto, l'utilità? In realtà, gli economisti sono "monocentrazionisti" – incentrandosi cioè sull'utilità – non soltanto perché consequenzialisti, ma anche perché ciò consente loro di raggiungere conclusioni univoche a costi di ricerca relativamente limitati. E pazienza se i risultati sono di necessità semplificati. Questo può costituire un'esigenza accettabile, anzi necessaria (gli infiniti aspetti della realtà debbono sempre essere semplificati per cogliere conclusioni utili) nei campi propri all'economia, dalla teoria del consumo a quella della produzione, ecc. Tuttavia, in particolare quando si pretende di esercitare "imperialismo" in campi disparati, a cominciare dal diritto, appare particolarmente saggio l'ironico giudizio di Sen secondo cui: "nella comprensione dei fenomeni sociali, come nelle questioni di misura è meglio avere vagamente ragione piuttosto che sbagliarsi con precisione"⁶⁹.

Ma Sen prosegue in termini particolarmente rilevanti per i fondamenti dell'imperialismo economico: "*The rejuvenation of ethics and political philosophy in recent decades, led particularly by John Rawls (certainly the greatest moral philosopher of this century), involved, among many other things, a rebellion against the formulaic and reductionist programme established by the dominance of utilitarianism. Rawls brought many more concerns and a wealth of ideas into the analysis, beginning with his radical insistence on the 'fairness' of processes, and proceeding to the priority of liberty, on the one hand, to resistance to arbitrary privileges, on the other, and finally to an irreducible concern with both efficiency and equity in the distribution of basic resources, as the*

Economy and Institutions Affect Well-Being, Princeton University Press, Woodstock, 2002. Rilevante è pure: Bruno S. Frey, *Not Just For the Money – An Economic Theory of Personal Motivation*, Cheltenham, Elgar, 1997

⁶⁶ Cfr. Guido Calabresi, *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, 1970

⁶⁷ Per una sintesi dei principali aspetti del pensiero di Sen, cfr. Enrica Chiappero, *Laudatio*, in occasione del conferimento della laurea *honoris causa*, Università di Pavia, 2005, in corso di stampa

⁶⁸ Questo ed il successivo due brano citato sono tratti da: *A Decade of Human Development*, "Journal of Human Development", 1, 2000, 17-23, citaz. pp. 19-20. I riferimenti al pensiero di John Rawls (1921-2002) rimandano in particolare a: *A Theory of Justice*, revised edition, Belknap, Cambridge, Mass. 1999, e *Justice and Fairness: A Restatement*, Belknap, Cambridge, Mass. 2001

⁶⁹ citato da E. Chiappero, op. cit.

final part of this complex claim. On the way to a different system, Rawls had to brush off, in effect, the utilitarian special pleading in favour of a monoconcentrationist playing field. Once Rawls opened the door out of the reductionist prison, many rival theories have flourished in contemporary moral and political philosophy, without having to pay homage to the centrality of utility as the one great thing that overshadows all other individual claimants to pre-eminence.”

La fruttuosità dell’approccio “multivariabile” di Sen può essere illustrata in modo semplice con riferimento agli indicatori macroeconomici. Esemplichiamo: nel 2004 l’Italia è classificata tra le economie “forti” a livello mondiale, poiché il suo PIL è al 7° posto; per istituire un raffronto, la Spagna si trova invece, nella medesima classifica, al 10° posto (e gli Stati Uniti al 1°). Questa classifica si ottiene utilizzando, per semplicità, non il principio dell’utilitarismo, ma quello secondo cui le situazioni si valutano in base al reddito e alla ricchezza (ossia mediante il cosiddetto approccio basato sull’opulenza). A livello politico, questa statistica è stata spesso utilizzata, anche recentemente, per formulare un giudizio positivo sulla nostra situazione, e sulle politiche economiche praticate dai governi in carica.

La situazione cambia in modo rilevante, tuttavia, se si utilizza, anche a livello di indicatori macro, l’approccio multivariabile. In tal caso ci si può riferire all’Indice di sviluppo umano, ispirato dall’impostazione di Sen, e che dal 1990 viene elaborato dal Programma delle Nazioni Unite per lo sviluppo. In tale indice – ancora in fase di perfezionamento -, i livelli di reddito vengono combinati con le statistiche sulla speranza di vita e sul livello di istruzione. In tal caso, sempre nel 2004, l’Italia scende al 20° posto, ed è raggiunta dalla Spagna, che in tale statistica è allineata a noi (mentre gli Stati Uniti sono sostituiti 1° posto dalla Norvegia). Dunque questo indicatore, per ora ancora piuttosto rozzo, suggerisce comunque che importanti problemi sono aperti, e che ciò esige politiche adeguate.

Questi problemi appariranno ancora più rilevanti, quando l’indice sarà arricchito da altre variabili economiche. Tra esse di particolare rilievo è il livello della corruzione. Per ora essa può essere valutato mediante l’”Indice di percezione della corruzione internazionale”⁷⁰, elaborato da Transparency International: nel 2004, l’Italia è al 42° posto (immediatamente sotto a Malesia, Tunisia e Costa Rica; al 1° posto ancora un Paese nordico, la Finlandia), perdendo ben undici posti in classifica soltanto in tre anni, dato che nel 2001 eravamo collocati al 31° posto di questo elenco. Si tratta anche qui di indicazioni molto sintetiche, che tuttavia confermano la necessità di affrontare problemi rilevanti, ma non identificati dagli indicatori tradizionali. Con ciò non si vuole negare l’importanza di questi ultimi, soprattutto in relazione ai problemi di crescita e congiuntura economiche, ma se ne vuole ricordare la limitatezza.

Infine, considerando di nuovo, specificamente, l’analisi economica del diritto, osserviamo che può essere fruttuoso sostituire l’ipotesi tradizionale di completa razionalità con quella più realistica della “razionalità limitata”, secondo cui molti soggetti agiscono, almeno in parte delle loro azioni, in modo emotivo ed irrazionale⁷¹. Ad esempio, tale ipotesi può applicarsi al già citato Teorema di Coase, che sta alla base dell’approccio al diritto della proprietà nell’ambito dell’analisi economica del diritto.

Ricordiamo in proposito come generalmente si ritiene che tale teorema contenga due proposizioni: la prima è che, in assenza di costi di transazione e di effetti di ricchezza, le parti in causa negozieranno sulla riduzione di una esternalità negativa sino ad ottenere un risultato efficiente; la seconda – detta tesi dell’invarianza - sostiene che si raggiunge il medesimo risultato, indipendentemente dalla distribuzione dei diritti di proprietà. Alla prima parte del teorema ci siamo già riferiti sopra nel § 2. Qui consideriamo brevemente la seconda. In proposito ricordiamo che Coase afferma, sulla base dell’ipotesi di razionalità perfetta, che se in una controversia giudiziaria tra due parti, il tribunale non assegnasse il diritto di proprietà a quella che ne ricava il maggior vantaggio, la situazione sarà certamente modificata mediante una contrattazione fra le due parti, che

⁷⁰ Disponibile su Internet

⁷¹ In proposito cfr. ad esempio: Russell B. Korobkin, Thomas S. Ulen, *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, “California Law Review”, 2000, disponibile anche su Internet

assegnerà la proprietà al contraente che, ottenendone il maggior vantaggio, sarà in grado di compensare in modo sufficiente la controparte. Tale affermazione viene contraddetta dal cosiddetto "effetto di proprietà (o di assegnazione)" (*endowment effect*)⁷², secondo il quale i soggetti attribuiscono una maggiore valutazione ad un bene quando il loro diritto di proprietà è stato stabilito, ossia quando il bene è di loro proprietà. Ciò è stato provato con vari esperimenti⁷³.

L'effetto citato è una conseguenza del fatto che si tende ad attribuire un maggior valore soggettivo alle perdite, rispetto a guadagni di eguale valore monetario (si desidera, cioè, evitare di "perdere" un dato oggetto posseduto, piuttosto che "guadagnarlo"). L'effetto di proprietà, è perciò incompatibile con la teoria economica standard, secondo la quale la disponibilità a pagare per un dato bene da parte di un soggetto, dovrebbe essere uguale alla disponibilità del soggetto stesso ad accettare un compenso per rinunciare a tale bene. Infatti l'effetto menzionato erige una barriera nei riguardi di una riallocazione di dati diritti di proprietà, da colui che già li possiede, e perciò attribuisce loro una valutazione particolarmente elevata, ad un altro soggetto che, acquistandoli, potrebbe utilizzarli in modo più remunerativo. Ciò è particolarmente verosimile se il possesso è attribuito sotto forma di un'ingiunzione di un tribunale, ottenuta dopo un procedimento legale fra parti contrapposte, come nei casi considerati da Coase. Questo per le seguenti ragioni:

- anzitutto, l'esperienza di sostenere una controversia può rafforzare l'effetto di possesso. L'evidenza sperimentale indica infatti che tale effetto è particolarmente vigoroso quando una delle parti ritiene di aver guadagnato il possesso, o che lo meriti particolarmente. Specificamente, è ovvio che chi abbia ottenuto una sentenza del tribunale in suo favore ritenga di essersela guadagnata. E' probabile, infatti, che tale soggetto sia pienamente convinto che la sentenza sia corretta, anche a causa del "pregiudizio egocentrico" (*self-serving o confirmatory bias*), secondo il quale tendiamo ad attribuirci il merito dei nostri successi ed a negare le responsabilità dei nostri fallimenti⁷⁴. Una conferma di questa analisi ci viene fornita dall'"effetto cornice" (*framing effect*). Esso consiste in un cambiamento delle preferenze fra differenti opzioni, in funzione della variazione dei punti di riferimento (o cornici), ad esempio in relazione al modo di formulare il problema⁷⁵. Nel caso nostro è verosimile che gli accusati percepiscano le loro opzioni in termini di perdita, poiché generalmente essi rischiano di essere costretti a pagare; essi saranno perciò più favorevoli a fare causa. Invece i querelanti sono tendenzialmente portati a concepire le loro prospettive in termini di guadagno, poiché spesso essi intendono ottenere un risarcimento monetario. Ma per una trattativa "alla Coase" occorre che ognuna delle parti sia disposta a negoziare;
- inoltre, l'interesse personale ed in particolare l'acrimonia (il contrario di un comportamento cooperativo), che è frequente in occasione dei procedimenti giudiziari, forniscono una giustificazione aggiuntiva al fatto che nel mondo reale ci sia meno negoziazione di quanta sarebbe disposto ad intraprendere l'*Homo Oeconomicus* di Coase. Anche se le parti avverse trovassero vantaggi finanziari nel

⁷² Illustrato per primo da Richard Thaler, *Towards a positive theory of consumer choice*, Journal of Economic Behavior and Organization, 1980, pp. 39-60

⁷³ Uno dei più citati fra essi è quello in cui un gruppo di studenti offriva un prezzo superiore per un boccale del caffè che gli era stato dato, mentre attribuiva un prezzo inferiore ad un identico boccale non ancora posseduto.

⁷⁴ Specificamente, un soggetto che ha successo in una certa intrapresa, tende ad attribuire le cause del successo alla propria abilità, mentre chi fallisce nel realizzare un'iniziativa attribuisce spesso la causa dell'insuccesso alla particolare situazione, od a circostanze a lui esterne

⁷⁵ Ad esempio, un medesimo problema può essere presentato alternativamente come un guadagno od una perdita. Esempio della versione come guadagno: 200 persone su 600 a rischio di morte saranno salvate; esempio di presentazione come perdita: 400 persone su 600 a rischio moriranno. Nel primo caso si tenderà ad adottare un riferimento di guadagno, che generalmente induce un comportamento avverso al rischio; nel secondo si penserà ad una perdita, la quale in generale tende a determinare un atteggiamento di accettazione del rischio

raggiungere un accordo dopo una sentenza che non corrisponde alle scelte dell'*homo oeconomicus*, è difficile trattare senza comunicare, e spesso non c'è disponibilità al dialogo al termine di un processo. E quand'anche la comunicazione fosse possibile, è improbabile che si raggiungano accordi quando ambedue le parti trovano piacere nel danneggiare il proprio avversario.

Per queste ragioni, secondo le analisi basate sulla razionalità limitata, a differenza di quanto sostenuto da Coase, le ingiunzioni e le concessioni di indennizzo stabilite dai tribunali, saranno spesso rispettate, anche se con modesti costi di transazione si potrebbe rinegoziare ottenendo un risultato migliore secondo l'Economia neoclassica.

Oltre alle considerazioni teoriche esposte, sono state compiute verifiche empiriche per valutare le differenti previsioni della teoria economica neoclassica e di quella fondata sull'analisi del comportamento, a proposito delle decisioni prese alla fine di un processo. Negli Stati Uniti è stata condotta una ricerca intervistando gli avvocati coinvolti in una ventina di processi per nocività ambientali, nei quali era stata richiesta un'ingiunzione, concessa o negata dopo un dibattito completo di fronte a un giudice. Neppure in un singolo caso le parti in causa tentarono di modificare le decisioni del tribunale, anche quando i costi di transazione erano bassi, ed anche quando un soggetto esterno obbiettivo avrebbe potuto valutare che vi fosse un notevole spazio per un accordo mutuamente vantaggioso, alternativo alla sentenza. Di più, gli avvocati intervistati affermarono che i contendenti non avrebbero raggiunto una soluzione contrattuale anche se fosse stato emesso un giudizio opposto. Le spiegazioni fornite da questi avvocati sono in linea con le teorie della razionalità limitata: quando i soggetti hanno ricevuto una sentenza, essi non sono disponibili a negoziare con gli avversari, in parte poiché i ricorrenti vittoriosi non sono disposti a concedere vantaggi alle controparti. Ciò perché avendo investito risorse, spesso relativamente ingenti, nel promuovere la controversia fino al tribunale e durante il processo (eventualmente nei diversi gradi), i vincitori ritengono di avere acquisito un particolare diritto alla situazione stabilita processualmente. Sempre secondo l'opinione degli avvocati, anche la presenza di acrimonia (già richiamata sopra) fra le parti, combinata all'effetto di possesso, determina l'assenza di negoziazioni. Sembra proprio che non ci sia scampo, sul piano pratico, per Coase.

La citata tesi dell'invarianza è stata criticata anche in ambito diverso da quello processuale. Un caso largamente discusso, anche se apparentemente curioso, è quello del mercato dei "lanciatori" di baseball americani (*pitchers*⁷⁶) della Major League (il più alto livello di gioco professionale nel baseball statunitense). Ciò in quanto le società di baseball offrono l'utile riferimento di un'industria nella quale si è manifestato un cambiamento esplicito dei diritti di proprietà. Infatti, a partire dal 1879 i proprietari delle squadre disponevano di un potere di monopsonio: il giocatore – soggetto ad una "clausola di riserva" - poteva negoziare il suo compenso soltanto con la squadra che deteneva il suo contratto, mentre la squadra poteva negoziare e vendere il giocatore come riteneva opportuno. Ma nel 1976 questo sistema fu sostituito dall'istituto del "libero agente" (*free agent*), col quale il giocatore con almeno sei anni di esperienza nella Major League, otteneva il diritto di vendere i propri servizi ai possibili acquirenti. Se la tesi dell'invarianza fosse valida, le decisioni di mobilità fra squadre, realizzate dai giocatori dopo l'introduzione dell'istituto del "libero agente", sarebbero le medesime di quelle effettuate dalle società sportive nel periodo precedente. Lo stesso equilibrio fra salario e talento sportivo avrebbe dovuto persistere, con la sola differenza che ora erano i giocatori a ricevere i profitti della loro vendita, invece delle squadre. Invece si è trovato che i lanciatori si spostavano tra le squadre più frequentemente nei loro primi sei anni rispetto a quando decidevano per sé stessi. Poiché i costi di transazione erano

⁷⁶ *Pitcher* è il giocatore che inizia il gioco lanciando la palla verso il compagno di squadra (*catcher*), il quale deve afferrarla, ostacolato da un avversario (*batter*) che tenta di sottrargliela, colpendola. Il ruolo del *pitcher* è particolarmente impegnativo, poiché esige 120-170 lanci vigorosi in ciascuna partita. Sicché normalmente vengono utilizzati due lanciatori in ogni gioco. Anche per questo, oltre che per l'eccellenza tecnica e fisica, questi giocatori hanno un elevato valore di mercato

sostanzialmente immutati nei due periodi, la conclusione è stata che la tesi dell'invarianza non regge⁷⁷.

Per concludere sull'analisi economica del diritto, si è osservato che essa ha raggiunto un livello di maturità tale da essere sottoposta alla legge dei rendimenti marginali decrescenti, secondo la quale impiegando unità aggiuntive di un fattore produttivo, ognuna di esse produce una sempre minore quantità di risultato. Inoltre, come in altri settori dell'Economia, oggi prevale come obiettivo l'eleganza matematica, mentre la comprensione del fenomeno giuridico, che combina logica ed esperienza concreta, passa in seconda fila⁷⁸. Portando questo giudizio alle estreme conseguenze, osserviamo come alcuni giuristi si sono ispirati, almeno in parte, al positivismo di Hans Kelsen, che rivendica l'autonomia dell'ordinamento giuridico, caratterizzato da una struttura non riconducibile al mercato, alla religione, ecc. Kelsen scrive infatti: "in modo del tutto acritico la giurisprudenza si è...mescolata con la psicologia e la biologia, con l'etica e la teologia. Oggi non esiste quasi più una scienza speciale nella quale il giurista non si senta competente; anzi, egli crede di poter accrescere la sua fama scientifica col prendere appunto in prestito elementi di altre discipline. Con ciò, naturalmente, la vera e propria scienza giuridica va perduta."⁷⁹ Perciò questi giuristi sostengono una posizione drastica: l'irriducibilità del ragionamento giuridico a quello economico sul piano tecnico della concretizzazione delle norme e della creazione giurisprudenziale dei principi giuridici. Anche essi pongono in discussione l'assioma di razionalità dell'analisi economica neoclassica, in quanto, secondo queste vedute, tale assioma non avrebbe valore per il diritto. Ma ciò, a differenza di quanto ricordato in precedenza, non perché vi siano valori come l'equità e la giustizia che possono trovarsi in contrasto con la razionalità massimizzatrice, ma perché il diritto sarebbe una pratica e non una teoria. Perciò, in quanto pratica, le sue decisioni sarebbero rimesse non a meccanismi come vorrebbero gli economisti neoclassici, ma a uomini in carne ed ossa, che agiscono nella storia, cioè nella concretezza delle condizioni in cui si trovano a vivere. Quindi ogni economista neoclassico finirebbe sempre per scontrarsi contro il muro dell'(apparente) irrazionalità delle istituzioni, non disponendo del criterio per dominare il magma della "tradizione giuridica". Ne segue che il giurista non dovrebbe nemmeno scendere sul terreno delle dispute di valore, poiché egli dovrebbe difendere la necessaria (secondo questo punto di vista) giuridicità dei valori. Perciò l'economista dovrebbe dimostrare che le premesse, il metodo di ragionamento e le sue conclusioni sono compatibili con i valori fissati all'interno dell'ordinamento giuridico. In pratica, dovrebbe dimostrare che esiste almeno un norma che lo autorizza ad assumere certe premesse ed a tirare certe conclusioni. Questi giuristi, tuttavia, non escludono affatto la possibilità di tenere aperta una porta di comunicazione fra diritto ed Economia, non necessariamente utilizzando l'approccio neoclassico, a loro avviso sterile, ma, ad esempio, ritornando all'approccio classico dell'Adam Smith ispirato dall'illuminismo scozzese, o a quello del già citato Sen⁸⁰.

Su una linea di separatezza, anche se in un contesto specifico, si colloca invece Michel Villey (1914-1988) che, ispirandosi al romanista Fritz Schulz scrive: «*le premier mérite des fondateurs de la science du « jus civile », la première pierre de la fondation, fut d'isoler: "Isolierung" – de clairement distinguer le domaine de la science du droit de ceux de la politique, de la moral en*

⁷⁷ Nella nostra esposizione sintetica, abbiamo sorvolato su numerosi dettagli tecnici di cui si è tenuto conto nelle stime econometriche effettuate. Cfr. Timothy Hylan, Maureen Lage, Michael Treglia, *The Coase Theorem, free agency, and Major League Baseball: a panel pitcher mobility from 1961 to 1992*, "Southern Economic Journal", 1996, pp. 1029-1042; James Dunlevy, William Even, Donal Cymrot, *Property rights in baseball: An empirical test of the Coase Theorem*, ISNIE Annual Conference, Tuebingen, 2000, disponibili anche su Internet

⁷⁸ Per questo e simili giudizi cfr. Korobkin e Ulen, op. cit. in loc. cit., Introduzione

⁷⁹ Cfr. del Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1934), Einaudi, Torino, 1952, pag. 47.

⁸⁰ Traggo queste considerazioni, a partire dal riferimento a Kelsen, da una comunicazione personale del professor Bruno Tonoletti

*général – évitant un confusionnisme où les modernes théories générales du droit nous on fait retomber*⁸¹ »

Questi atteggiamenti di difesa dell'identità culturale (nel senso di appartenenza ad una cultura) del diritto, tendono a considerare l'influenza di valori e metodi importati piuttosto come minaccia che come arricchimento. Ciò anche perché, se l'identità del diritto è costruita come opposizione alle culture "straniere", le intrusioni di tali culture implicano perdita di autonomia, e perciò di identità. Questo è giustificato dall'atteggiamento imperialista dell'Economia nei riguardi del diritto; infatti tale atteggiamento è caratterizzato dalla pretesa paradossale di proclamare, da un canto le specificità irriducibile della propria identità, e, d'altra parte, di sostenere l'universalità dei valori economici nei riguardi di quelli delle altre scienze sociali. Ma come può l'Economia pretendere di essere specifica ed universale allo stesso tempo? Per sostenere tale paradosso si rischia di ricorrere, come abbiamo visto, alla strategia consistente nel negare alle altre scienze sociali, fra cui il diritto, lo status di cultura valida. Una soluzione a questo problema potrebbe trovarsi se diritto ed Economia, senza abbandonare ciascuno la propria specificità, si riconoscessero esplicitamente parte di una più vasta area culturale. In tal caso, quali dottrine trans-culturali, esse non considererebbero gli elementi importati come diversi, o addirittura minacciosi: tanto gli elementi esterni come quelli interni verrebbero considerati quali pari contributi per raggiungere uno scopo comune. Si attuerebbe, in tal caso, un fruttuoso meticcio dottrinale.

Qualche per ora fragile spiraglio in questa direzione, potrebbe, forse, emergere dalla ribollente galassia alimentata dai ribelli delle "economie eterodosse": la neo-austriaca, l'istituzionalista, la comportamentale, la radical/marxiana, e via elencando. Tutti questi approcci tendono ad un sistema più aperto di quello tradizionale nei riguardi degli apporti di altre discipline. Si tratterebbe di realizzare l'idea liberal-aristotelica di "uno scambio civile tra eguali", utilizzando, a questo scopo, anche il citato approccio di Sen. Riguardo alla scuola neoclassica, gli economisti radicali concordano col giudizio di Marx (1818-1883), secondo cui essa è borghese ed opera in difesa del capitalismo. Questa scuola viene anche definita "autistica", perché mancante di rapporto con l'esterno, inteso come interazione non imperialista con altre discipline⁸². Il modello metodologico da seguire è quello tracciato da Keynes (1883-1946): il rifiuto dell'economia ortodossa degli anni trenta di affrontare il problema della disoccupazione (erroneamente risolto semplicisticamente con l'ipotesi della automatica flessibilità verso il basso dei salari), aprì la via alla rivoluzione keynesiana. Per ora, tuttavia, i risultati degli innovatori sono insoddisfacenti: si riconosce "*the ongoing (and arguably increasing) marginality of heterodox economists within academic economics*". Quale prova sul campo di questo almeno temporaneo fallimento si osserva che: "*These realities are glaringly evident in the 2003 removal of heterodox faculty of*

⁸¹ Michel Villey, *Signification philosophique du droit romain*, in Archives de philosophie du droit, tome 26, l'utile et le juste, Paris, Sirey, 1981, pp. 381-392, citaz. p. 389. Per completezza ricordiamo infine la posizione opposta del filosofo idealista Benedetto Croce (1866-1952). Premettiamo che per Croce: "Attività economica è quella che vuole ed attua ciò che è corrispettivo soltanto alle condizioni di fatto in cui l'individuo si trova." "Fare è compiacersi di quel che si fa, nell'atto che si fa".⁸¹ Quanto al rapporto fra diritto ed Economia: "Non solo l'attività di eseguire la legge non può essere intrinsecamente diversa dall'attività del legiferare, ma ...essa ubbidisce esclusivamente ai principii pratici, economico ed etico, e l'attività giuridica può essere meramente economica o può essere morale...Ma l'attività giuridica, non che rientrare soltanto nella più larga attività economica, è addirittura identica con essa: attività giuridica e attività economica sono sinonimi". Cfr. Benedetto Croce, *Filosofia della pratica – Economica ed etica*, Bari, Laterza, 1963, citaz. pp. 213 e 214, 364. In proposito vedasi: Giorgio Lunghini, *Benedetto Croce e l'Economia politica*, Atti della accademia nazionale dei Lincei, Rendiconti, Serie IX, Volume XIII, fascicolo 1. Ivi è ricordata anche la sprezzante esortazione di Croce: "A quegli economisti, purissimi e matematicissimi, vorremmo dire, se con ciò non si venisse a versare olio sul fuoco del loro furore: Risparmiatevi la pena del filosofare. Calcolate, e non pensate!... e, se già agli economisti e matematici abbiamo raccomandato di calcolare e non pensare, ai filosofi invece bisogna che ora diciamo: - Pensate, e non calcolate! *Qui incipit numerare, incipit errare.*" In loc. cit., p.159

⁸² Si veda la rivista e-mail "*post-autistic economics review*"

the economics Ph.D. program at the University of Notre Dame on the grounds that their scholarly work 'did not meet the minimum standards of quality'”⁸³.

Nel frattempo, in attesa di approfondire il dibattito, sembra utile ricordare il saggio ammonimento di Plinio il Vecchio: *ne supra crepidam sutor iudicaret*: che il calzolaio non giudichi al disopra della calzatura. Un insegnamento di cui dovrebbe spesso giovare anche l’odierno imperialista economico, se vincolato esclusivamente al suo “credo” tradizionale.

COMMENTI

Ignazio Musu, professore ordinario di Economia politica, Università di Venezia

1. La radice dell’ “imperialismo” economico messo in luce nell’articolo di Emilio Gerelli sta a mio parere nella definizione che alla “scienza” economica ha dato Lionel Robbins, e che lo stesso Gerelli riporta. La definizione di Robbins (“L’Economia è la scienza che studia il comportamento umano quale relazione tra i fini e i mezzi scarsi che hanno usi alternativi”) riduce la razionalità economica ad una razionalità “procedurale”. La razionalità non riguarda gli obiettivi delle decisioni, ma le procedure attraverso le quali si arriva alla decisione. La procedura è razionale se comporta la massimizzazione della differenza tra benefici e costi di una azione in presenza di mezzi scarsi. L’efficienza è l’unico criterio di valutazione sociale ammesso dall’economia neoclassica e si basa sulla massimizzazione del beneficio netto. L’economia neoclassica estende questo criterio di valutazione a tutte le azioni e in questo modo esercita la sua egemonia sulle altre discipline sociali. Quando l’economia, con l’analisi economica del diritto, si avvicina al diritto essa dà l’impressione di asservirlo, pretendendo, come osserva Gerelli, di preordinare le proprie valutazioni sulla base dell’efficienza “ai principi giuridici, che trovano il loro fondamento nella filosofia morale, nel pensiero o nelle decisioni e nelle leggi formali”.

2. A mio parere l’economia, anche quella neoclassica, è utile al diritto soprattutto perché richiama l’importanza dell’incentivo, ossia l’importanza di tener conto quando si scrive una legge di come un soggetto che massimizza la propria utilità può reagire di fronte alle legge stessa. Ma l’economia pretende troppo, e diventa appunto “imperialista”, se ritiene di poter essa fornire, sulla base di una mera razionalità procedurale, il criterio di valutazione della norma giuridica.

3. Questo anche se non ci si limita ad accettare che l’efficienza con Posner venga definita come massimizzazione della ricchezza, che comporta la massimizzazione della differenza tra benefici e costi privati, segnalati dal mercato, ma si accetta con Steven Shavell (citato da Gerelli) e Louis Kaplov che la valutazione del benessere degli individui, e per somma di questi del benessere della società, “si riconoscono non solo i livelli di conforto materiale degli individui, ma anche il loro grado di soddisfazione estetica, i loro sentimenti per gli altri, ed ogni altra cosa, per quanto intangibile, alla quale essi potrebbero dare valore”.

Qui l’obiezione forte è la pretesa di “calcolare” il benessere sociale per poi così poterlo “imporre” sulla base, ancora una volta, di una mera razionalità procedurale. Sotto questo profilo è importante la posizione scettica della “scuola austriaca” ed in particolare di Friedrich von Hayek, secondo il quale non è possibile per alcuna entità esterna (ad esempio lo Stato) avere la conoscenza di tutti i fatti sulla base dei quali si dovrebbe calcolare il benessere sociale, e poi scrivere le norme giuridiche per garantirlo. Una singola mente che conosca una quantità di fatti in realtà noti e diffusi soltanto fra l’insieme degli individui non può esistere, per cui la maggior parte degli effetti conseguenti l’adozione di un dato insieme di norme non sono prevedibili. Alla scuola austriaca è

⁸³ Robert Garnett, Jr, *Whither Heterodoxy?*, nella Rivista citata sopra, ottobre 2005, citaz. p. 10 e 13

dunque totalmente estranea la fiducia nelle possibilità di “calcolare” i vari benefici e costi sociali al fine di suggerire al legislatore o al giudice come formulare o applicare le leggi per raggiungere l’efficienza, tipica dell’analisi economica del diritto.

4. Gerelli mette molto bene in evidenza come l’accusa di imperialismo economico si manifesti nel confronto tra due tipici “benchmark” del diritto e dell’economia: giustizia per il primo ed efficienza per la seconda. Quando l’economia chiede al diritto di garantire il quadro di norme più adatto al raggiungimento di obiettivi di efficienza economica, essa incontra obiezioni in molti giuristi, i quali ritengono che il diritto debba promuovere prima di tutto obiettivi di giustizia, ai quali l’obiettivo dell’efficienza economica dovrebbe essere subordinato.

Quando ci si riferisce a obiettivi di giustizia bisogna però distinguere tra giustizia in sé e giustizia distributiva. La subordinazione della giustizia all’efficienza non è certamente accettabile se ci riferisce a obiettivi di giustizia in sé. Un comportamento, una azione, sono giusti in sé indipendentemente dalle conseguenze in quanto a essi si attribuisce un valore etico positivo. Giusto in questo caso è sinonimo di bene; non giusto è sinonimo di male. Sotto questo profilo bene e male, giusto e non giusto, sono categorie etiche, che hanno ovviamente una priorità sulle caratteristiche che definiscono l’efficienza sia del processo che dei risultati economici.

Esempi di azioni giuste in sé sono mantenere una promessa fatta; compensare una persona che sia stata ingiustamente danneggiata dal proprio comportamento; non compiere atti malvagi ed essere puniti se li si commette, in proporzione alla gravità dell’atto compiuto. Il compimento di azioni e l’attuazione di comportamenti che abbiano un valore etico positivo possono ragionevolmente essere assunti come vincoli in ogni processo economico che voglia definirsi efficiente.

Tra giustizia in sé ed efficienza si stabilisce anzi un relazione di interdipendenza virtuosa. Compiere azioni giuste in sé non solo aumenta il benessere personale, ma crea un clima di miglioramento della qualità della vita a beneficio di tutti. Questo miglioramento può anche essere misurato in termini di un maggiore risultato quantitativo dal mercato, dato che se un minor numero di atti malvagi viene compiuto, la società spenderà meno in punizione e prevenzione. D’altra parte introdurre considerazioni di efficienza economica può aiutare a far sì che il numero di atti dannosi che vengono compiuti si riduca, in quanto è essenziale per l’obiettivo dell’efficienza che nel congegnare le regole si presti attenzione a come disincentivare azioni e comportamenti ingiusti che comportano un costo sociale.

5. Più complessa è la questione del rapporto tra efficienza e giustizia quando si intende questa come giustizia distributiva. Anche se si conviene su un criterio di definizione della giustizia distributiva, il che non è sempre facile, è la relazione tra i due obiettivi ad essere obiettivamente complessa e tale da giustificare la legittimità di posizioni diverse. Alcuni ad esempio sostengono che l’attenzione all’efficienza è sufficiente perchè un aumento dell’efficienza economica, nella forma di una maggiore ricchezza prodotta, comporta sempre una possibilità di miglioramento della distribuzione; è una osservazione accettabile purchè si ammetta che si tratta di una possibilità e che un aumento della ricchezza prodotta non porta necessariamente a una sua migliore distribuzione.

Altri sono preoccupati che norme giuridiche che antepongano la giustizia distributiva all’efficienza potrebbero abbassare il livello medio di vita della società perchè comprometterebbero il raggiungimento dell’efficienza. Ridurre il reddito dei più ricchi potrebbe incentivarli a produrre di meno, ma anche aumentare il reddito dei più poveri potrebbe avere lo stesso risultato (ad esempio se si dà a un disoccupato un forte e permanente sussidio di disoccupazione non lo si incoraggia a cercarsi un lavoro).

Anche questa è una osservazione ragionevole. Ma si deve anche ammettere che vi sono situazioni nelle quali perseguire la giustizia distributiva aiuta a perseguire l'efficienza economica: quando, ad esempio, la giustizia distributiva viene intesa come insieme di condizioni che realizzano uguali opportunità di realizzare la propria personalità, perché si mette ciascuno nelle condizioni di specializzarsi in ciò che sa fare relativamente meglio, e si agevola così la divisione del lavoro e lo scambio favorendo così l'efficienza; o quando una più equa distribuzione della ricchezza contribuisce a creare una rete di relazioni sociali (un capitale sociale o, come alcuni preferiscono dire, un capitale civile) che aiuta ad aumentare la produttività delle risorse.

6. Di fronte alla complessità del rapporto tra efficienza e giustizia distributiva si vede l'assurdità di una contrapposizione tra diritto ed economia che assegna al primo solo la tutela della giustizia distributiva e alla seconda solo la tutela dell'efficienza. Contrapposizioni di questo tipo portano necessariamente alla pretesa di dominio di una disciplina sull'altra. Economia e diritto dovrebbero lavorare assieme alla minimizzazione dei conflitti tra i due obiettivi. Appare quindi saggio l'auspicio finale di Gerelli, che diritto ed economia si riconoscano "esplicitamente parte di una più vasta area culturale... per raggiungere uno scopo comune. Si attuerebbe, in tal caso, un fruttuoso meticcio dottrinale".

Michele Taruffo, professore ordinario di diritto processuale civile, Università di Pavia

Lo scritto di Emilio Gerelli **Sui confini dell' "imperialismo economico"** mette in luce con grande chiarezza i limiti e le insufficienze dell'atteggiamento culturale dell'imperialismo economico, e quindi dell'errore di metodo che è insito nel considerarlo come l'unico approccio possibile ai problemi del diritto.

In particolare, è da condividere la critica alle premesse da cui muovono i fautori di *law and economics*, e specificamente l'idea che il decisore razionale è colui che non pensa ad altro che a massimizzare il proprio tornaconto individuale. Ciò implica una presa di posizione etico-politica che non può essere condivisa in alcun modo. I paradossi che derivano da questa presa di posizione, e che Gerelli esemplifica molto efficacemente, dovrebbero bastare a far capire l'assurdità del discorso. Se ciò non bastasse, i riferimenti ad Amartya Sen sono in ogni caso decisivi.

L'approccio di *law and economics* appare particolarmente superficiale ed inutile, e talvolta completamente sbagliato, se si fa riferimento al processo, ed in particolare al processo civile. Anzitutto bisognerebbe distinguere – cosa che solitamente si evita di fare - tra i comportamenti delle parti e quelli degli avvocati. Quanto alle parti, molto spesso le loro decisioni (se fare o no una causa, cosa fare durante una causa, se transigere o no, se impugnare o no, e così via) non tengono conto del calcolo economico, se non in maniera secondaria, o sono addirittura in contrasto con esso, essendo invece fondate su atteggiamenti psicologici, desideri di vendetta, posizioni di principio e sentimenti di varia natura. Quanto agli avvocati, essi perseguono sì il loro individuale tornaconto – non di rado in contrasto con l'interesse reale del loro cliente- e ciò può talvolta incidere sul modo in cui essi conducono il processo. Non direi però che questa sia la ragione – tanto meno la sola ragione - che determina le scelte di tattica e di strategia processuale. Molti altri fattori non economici entrano in gioco: la natura della causa, la previsione di vittoria o di sconfitta, le mosse dell'avversario, gli interventi del giudice, i problemi di interpretazione delle norme, la giurisprudenza della Cassazione, e così via. Ridurre tutto ciò a criteri puramente economici - nel senso specifico di *law and economics* - implica una riduzione così radicale della complessità del problema, da rendere pressoché inutile o priva di senso qualunque analisi e qualunque conclusione. Un avvocato direbbe probabilmente che si tratta di un'analisi sostanzialmente inutile, se non fuorviante.

In particolare, i non molti saggi di *law and economics* dedicati al processo civile non tengono in alcun conto le profonde differenze che segnano i vari tipi di processo nei diversi ordinamenti, così come non considerano l'incidenza di principi costituzionali, di discipline processuali diverse, e della

diversa configurazione degli organi giudicanti e dei loro poteri. Un esempio insigne di ciò è un lungo articolo pubblicato qualche anno fa sullo *Yale Law Journal* da uno dei *guru* di *law and economics*, ossia Richard Posner, sull'analisi economica del problema delle prove, trattato in chiave comparatistica. E' una collezione di sciocchezze tecniche e di stupidaggine comparatistica. In Italia nessuna rivista seria lo avrebbe pubblicato.

Giovanni Vigo, professore ordinario di storia economica, Università di Pavia

In un saggio straordinariamente brillante e suggestivo, Emilio Gerelli affronta un tema che da tempo tormenta i cultori di varie discipline. In quale misura, e con quale legittimità, si chiede l'autore, la teoria economica — o, più precisamente, l'"imperialismo dell'analisi economica neoclassica" — ha allungato i suoi tentacoli sul diritto, sulla sociologia, sull'istruzione, sull'arte, sulla demografia e, ovviamente, sulla storia economica? Senza avere la pretesa di discutere a fondo un problema così vasto e controverso, come fa invece Emilio Gerelli per quanto riguarda in particolare i rapporti fra economia e diritto, si può fare qualche considerazione sull'influenza, positiva e negativa, che l'imperialismo della teoria economica ha esercitato sulla disciplina che le è probabilmente più affine.

Che gli storici dell'economia siano tributari delle teorie economiche è un fatto incontrovertibile, e bastano pochi esempi per dimostrarlo. Quando gli storici hanno cercato di spiegare la cosiddetta "crisi del Seicento" ricorrendo, per la nostra penisola, al mito della dominazione straniera, alle nefaste conseguenze della rifeudalizzazione, all'abbandono dei rischiosi traffici mercantili per ripiegare sui più riposanti investimenti fondiari, per non dire dell'appello al costume spagnolesco, non hanno fatto molti progressi rispetto all'antiquata storiografia di stampo nazionalistico che ha tenuto banco dall'unità in poi. Quando, invece, hanno incominciato a ragionare in termini di produttività, di freni all'innovazione, di rigidità salariali, di costi marginali crescenti, di nuova divisione internazionale del lavoro, prendendo a prestito gli strumenti forgiati dall'economista, sono stati compiuti molti passi nella giusta direzione, anche se, per arrivare ad una spiegazione del tutto convincente, è stato necessario ricorrere ad un'analisi più sottile delle esperienze storiche locali (lo Stato di Milano non era il Regno di Napoli, l'area lionesa non era la Repubblica di Venezia), e prendere in considerazione altre variabili — politiche, sociali, religiose, culturali, e non soltanto economiche. Ed è stato anche necessario, sull'esempio della lezione di Fernand Braudel, ampliare gli orizzonti spaziali e temporali (1).

Un risultato non meno significativo è stato raggiunto applicando la teoria ricardiana della distribuzione allo studio della fluttuazione dei redditi nell'Europa moderna. L'imponente documentazione raccolta nella seconda metà dell'Ottocento da James E. Thorold Rogers (2) aveva consentito di mettere in evidenza l'alterna fortuna del lavoro salariato e in particolare il fatto che durante il XV secolo aveva goduto di redditi insolitamente elevati (per quei secoli, s'intende). Era il risultato della brusca contrazione dell'offerta di lavoro provocata dalla Peste Nera, e del mutato rapporto fra terra e popolazione, una condizione che durò fino al tardo Quattrocento. Per spiegare *l'età d'oro dell'artigianato*, come la definì lo storico inglese, non era il caso di disturbare Ricardo. Bastava leggere le cronache della seconda metà del Trecento letteralmente cosparse di lamentele sulle eccessive pretese dei lavoratori che approfittavano della situazione. Ma una ricostruzione più rigorosa della fluttuazione dei redditi è stata possibile solo quando, facendo un buon uso della teoria ricardiana, si è potuto mettere in evidenza il legame esistente fra l'andamento delle rendite, dei salari e dei profitti (3).

“Un’ipotesi, ha scritto Milton Friedman, è importante quando ‘spiega’ molto con poco, vale a dire quando astrae i fattori comuni e cruciali dalla massa di circostanze complesse e dettagliate che circondano quei fenomeni, in modo da essere spiegata e consentire valide previsioni sulla base di essi” (4). E in effetti la teoria ricardiana spiega molto con poco, anche se lo storico non può limitarsi al profilo di lungo periodo ricostruito da Wilhelm Abel. Una volta definita la cornice grazie alla teoria generale formulata da Ricardo, è necessario completare il quadro con tutte le sfumature risultanti dalle peculiarità locali in modo che la vita riacquisti, per quanto possibile, la sua pienezza.

Lo storico dell’economia deve quindi far ricorso a teorie generali e a teorie particolari, combinandole in modo da cogliere le varie sfaccettature della realtà. Come ha sottolineato energicamente Charles P. Kindleberger al Convegno dell’*American Economic Association* del 1984, esiste il rischio che l’economista si lasci sedurre da un solo modello tralasciando tutti gli altri: “Accettare un unico modello significa soddisfare l’esigenza di spiegazioni semplicemente ostentando eleganza analitica, parsimonia e ‘potenza’” (5).

L’imperialismo dell’economia sulla storia economica ha avuto indubbiamente dei risvolti positivi. Occorre però evitare che la ricerca storica si riduca ad un frammento della teoria economica che si occupa anche del passato per verificare i risultati del proprio lavoro. A dire il vero, la teoria economica non ha mai avuto questa ambizione: glie l’hanno semmai attribuita gli storici quando hanno preteso di poter utilizzare sofisticati modelli di ispirazione neoclassica per trarre conclusioni un po’ meccaniche, come se gli strumenti teorici impiegati potessero sostituire l’interpretazione storica.

Una trentina di anni fa, quando la *new economic history* dominava la scena, T. W. Hutchinson ammonì gli studiosi sull’inutilità di strumenti teorici eccessivamente raffinati. “L’analisi astratta del tipo più sofisticato, scriveva nel 1977, non trova applicazione nel mondo reale... L’esperienza insegna che il tipo di analisi teorica effettivamente utile è quella di livello elementare e che modelli più sofisticati possono riuscire più fuorvianti che utili nel mondo della realtà” (6). E, aggiungiamo noi, anche nel mondo della storia. Ha quindi ragione Giacomo Becattini a ricordarci che “l’egemonia culturale dell’economia corrente può portare l’umanità al disastro ambientale e morale” e anche, più sommessamente, all’incomprensione della storia.

Infatti, se c’è stato un imperialismo positivo da parte della teoria economica sulla ricerca storica, c’è stato anche un imperialismo negativo che ha coinciso con il dominio pressoché assoluto della scuola neoclassica. Consideriamo un caso particolarmente rilevante, quello della *economics of education* — tenuta a battesimo negli anni Cinquanta del secolo scorso da Theodor W. Schultz — che ha avuto un’influenza rimarchevole nell’indurre gli storici ad occuparsi degli aspetti economici dell’istruzione. Nel secondo dopoguerra, quando le spese per l’istruzione hanno incominciato a crescere visibilmente, i governi si sono posti il problema se, dal punto di vista economico, investimenti tanto rilevanti fossero giustificati. Per rispondere a questa domanda gli economisti hanno fatto a gara nell’accumulare dati sulla frequenza scolastica, sulla spesa delle famiglie, sulla spesa pubblica, sulla relazione esistente fra livelli salariali e anni passati fra i banchi di scuola, e nel mettere a punto modelli teorici in grado di rispondere alle domande dei governi. Sono così giunti a calcolare l’incremento del reddito derivante dagli investimenti diretti e indiretti in istruzione concludendo, invariabilmente, che fra le due grandezze esisteva una correlazione positiva. A questa conclusione si poteva arrivare anche con il semplice buon senso e allora, per offrire una solida base alle loro argomentazioni, gli economisti che si erano cimentati nell’impresa calcolarono “con precisione” l’incremento del reddito

spingendosi fino alle frazioni di punti percentuali. Avevano dimenticato il saggio ammonimento di Oskar Morgenstern: “Qui numerare incipit errare incipit” (7). Sfortunatamente lo avevano dimenticato anche gli storici che non hanno esitato a percorrere la stessa strada. Pur non disponendo di una messe altrettanto ricca di informazioni — il che non costituisce sempre uno svantaggio — si sono avventurati in calcoli complicati giungendo a conclusioni non diverse da quelle degli economisti e proponendo stime improntate ad una “precisione” ancora più ingiustificata.

Dopo il fulmineo e forse inaspettato successo — ben rispecchiato dai due densi volumi bibliografici messi insieme da Mark Blaug (8) — la *economics of education* si è dissolta come neve al sole, e sulla sua scia si è dissolta anche l’applicazione dei suoi metodi allo studio del passato. Ma, come si sa, non tutti i mali vengono per nuocere. Questo esempio di imperialismo negativo ha avuto il merito di richiamare l’attenzione degli storici della scuola, fino allora appiattiti sugli aspetti pedagogici o, tutt’al più, istituzionali, anche sui risvolti economici dell’istruzione. E bisogna riconoscere che dopo aver abbandonato i velleitari tentativi ai quali abbiamo accennato, si sono ottenuti risultati incoraggianti (9).

Ci si può anche chiedere se un imperialismo alla rovescia non avrebbe dato frutti migliori, costringendo gli economisti a tener conto dell’esperienza storica e a non abbandonare mai il confronto con la realtà, cosa che avrebbe evitato, per riprendere le parole di Hutchinson, un’analisi astratta che non trova applicazione nel mondo reale. Quella dello studioso anglosassone non è una voce isolata. Paolo Sylos Labini ha evocato di recente il rischio che “si ripeta in forme nuove la ‘battaglia dei metodi’ di fine Ottocento, fra la scuola dell’economia e la scuola storica”. Con quali prospettive? “Allora, scrive ancora Sylos Labini, vinse la scuola dell’economia pura, oggi potrebbe vincere la nuova scuola storica, rappresentata da gruppi sparsi di economisti, fra cui spiccano gli istituzionalisti. A mio giudizio la vittoria della scuola dell’economia pura fu una sciagura, ma oggi sarebbe una sciagura non meno grave se vincessero una nuova scuola storica contro quella che è stata chiamata scuola dell’economia come ‘fisica della società’” (10). Il rimedio migliore sarebbe quello di “tornare ai classici”, come recita il titolo del suo ultimo libro.

Un’idea suggestiva perché è tra le pagine di Adam Smith, David Ricardo, Thomas Malthus, James Stuart Mill, Karl Marx che storia ed economia spesso convergono nel poderoso tentativo di spiegare il nuovo mondo industriale. Una volta John Maynard Keynes scrisse che “l’economista deve studiare il presente alla luce del passato per fini che hanno a che fare col futuro”. Che altro fa lo storico dell’economia se non studiare il passato alla luce del presente per aiutarci a delineare i possibili sviluppi del futuro? Si può dissentire da questa affermazione che evoca il dibattito problema del ruolo della storia nella società senza spendere neppure una parola di giustificazione. Ma non è facile dal torto a Sir Alec K Cairncross che nel 1989 scrisse: “Trovo difficile pensare agli economisti e agli storici economici come entità separate. I loro interessi sono identici. Il lavoro dell’economista è quello di spiegare come si muove l’economia; quello dello storico economico è di spiegare come si è mossa nel passato” (11). L’autore di *In Praise of Economic History* auspicava un futuro di solidarietà fra le due discipline che hanno interessi identici. E’ un auspicio che, dopo l’età dell’imperialismo, dovremmo tutti sottoscrivere, pur essendo ben consci che teoria e storia sono due cose diverse.

Note

1. La nuova prospettiva è stata aperta da Carlo M. Cipolla con l'articolo, ormai classico, *The Decline of Italy: The Case of a Fully Matured Economy*, in "The Economic History Review", s. II, 5 (1952), ristampato più tardi in diverse sedi fra le quali la *Storia dell'economia italiana. Saggi di storia economica. Volume 1: Secoli settimo-decimosettimo*, a cura di C. M. Cipolla, Torino, 1959, con il titolo *Il declino economico dell'Italia*. Vale la pena di osservare come il titolo della versione inglese contenga già una impostazione radicalmente nuova rispetto alle interpretazioni tradizionali.
2. J. E. T. Rogers, *A History of Agriculture and Prices in England: from the Year After the Oxford Parliament (1259) to the Commencement on the Continental War (1793) Compiled Entirely from Original and Contemporaneous Records*, Oxford, 1866-1902.
3. Il riferimento classico è allo studio di W. Abel, *Congiuntura economica e crisi agrarie. Storia dell'agricoltura e della produzione alimentare nell'Europa centrale dal 13 secolo all'età industriale*, Torino, 1976.
4. M. Friedman, *The Methodology of Positive Economics*, in *Essays in Positive Economics*, Chicago, 1953, p. 14.
5. C. P. Kindleberger, *Un ulteriore commento*, in *Economia e storia*, a cura di W. N. Parker, Roma-Bari, 1988, p. 113.
6. T. W. Hutchinson, *Knowledge and Ignorance in Economics*, Oxford-Chicago, 1977, p. 93.
7. O. Morgenstern, *On the Accuracy of Economic Observations*, Princeton, 1965.
8. M. Blaug, *Economics of Education*, Oxford, 1966.
9. Ho trattato più estesamente questo caso, soffermandomi anche sui modelli proposti, in *Scuola e sviluppo economico in Italia nell'Ottocento*, in *Le radici intellettuali del progresso economico moderno*, a cura di A. Petino, Milano, 1986, pp. 296-318. Gli studi più noti e più discussi rimangono tuttora quelli sulla schiavitù e sulle ferrovie americane a proposito dei quali Walt W. Rostow ha espresso la sua insoddisfazione in quanto economista sensibile storia (*Il professor Arrow sull'analisi economica e la storia economica*, in *Economia e storia*, cit., p. 93).
10. P. Sylos Labini, *Storia e teoria economica: due casi degni di riflessione*, in "Rivista di Storia Economica", XXI (2005), pp. 181-2.
11. A. K. Cairncross, *In Praise of Economic History*, in "The Economic History Review", s. II, 42 (1989), p. 173.

Giuseppe Zanarone, ordinario di diritto commerciale, Università di Pavia

Il saggio di Emilio Gerelli sui confini dell'"imperialismo economico", per la sua generalissima portata, è destinato a stimolare alla riflessione i cultori di tutte quelle discipline che hanno debiti scientifici, veri o presunti, verso l'economia: fra questi, in particolare, il giurista, il quale è chiamato a misurarsi con quella che costituisce, secondo l'autore, una delle manifestazioni più significative del suddetto imperialismo: l'analisi economica del diritto.

Raccogliendo la raccomandazione di Plinio il Vecchio che l'autore fa spiritosamente sua nel periodo conclusivo del saggio in parola (*ne supra crepidam sutor iudicaret*: "che il calzolaio non giudichi al di sopra della calzatura"), cercherò, per quanto mi riguarda, di circoscrivere la (breve) riflessione di cui sopra alla mia ...calzatura, vale a dire al diritto societario.

Per fare ciò, e per non rendere dispersivo il mio intervento, vorrei ulteriormente limitare quest'ultimo a quegli aspetti del diritto societario che sono stati più direttamente interessati dalla riforma organica della materia entrata in vigore il 1 gennaio 2004: un punto di osservazione estremamente interessante in quanto tale riforma, essendo assai recente, si produce in un ambiente

culturale in cui il movimento di idee facente capo all'analisi economica del diritto si era già ampiamente propagato dall'originario contesto statunitense a quello italiano, dove una serie di trattazioni autoctone di carattere generale, nonché la traduzione di alcuni strategici autori americani, avevano già sensibilizzato la dottrina più attenta, anche commercialistica, all'apparato concettuale proprio di quel movimento e al suo impiego per l'investigazione dell'ordinamento vigente, nonché per la valutazione di eventuali prospettive di superamento. Si tratta di vedere fino a che punto il descritto ambiente culturale abbia influenzato l'intervento riformatore.

Se noi guardiamo al testo fondante della riforma, vale a dire alla legge delega del 3 ottobre 2001, n. 366, contenente i principi cui il legislatore delegato doveva ispirarsi nel disciplinare la materia, troviamo in effetti, tradotte nei suddetti principi, alcune di quelle che potremmo definire come le parole d'ordine dell'analisi economica del diritto (di là dalle suggestioni meramente lessicali, rivelate ad esempio dal frequente uso del sintagma coasiano "costi di transazione" nel corso dei lavori preparatori). Si considerino ad esempio, per limitarci ai criteri direttivi comuni a tutte le società di capitali enunciati dall'art. 2, quelli contenuti nella lett *b* (valorizzazione del "carattere imprenditoriale della società", e dunque ricerca dell'efficienza, intesa fondamentalmente come capacità di produrre ricchezza, indipendentemente dalla sua distribuzione); o nella lett. *d* (ampliamento degli "ambiti dell'autonomia statutaria", e dunque delega ai contraenti della individuazione dei rispettivi diritti e doveri, nonché delle strutture organizzative, nella evidente convinzione che proprio la contrattazione privata costituisce lo strumento idoneo al reperimento della regola più efficiente, nel significato di cui sopra); o infine nella lett. *e* (prospettazione di modelli societari legali adeguati alle esigenze delle imprese, "escludendo comunque l'introduzione di vincoli automatici" in ordine all'adozione di essi, dove emerge con chiarezza la concezione del diritto come eminentemente dispositivo anziché imperativo, in quanto volto non già a limitare la libertà contrattuale, ma solamente a fornire la soluzione che anche le parti avrebbero adottato in assenza di costi di transazione e alla quale dunque le parti possono tranquillamente derogare se quei costi intendono sostenere).

Per converso, il sunnominato documento sembra muoversi in un'ottica completamente diversa laddove, al citato art. 2, lett. *d*, stabilisce che il pur raccomandato ampliamento dell'autonomia statutaria deve tener conto "delle esigenze di tutela dei diversi interessi coinvolti": esigenze le quali, costituendo un vincolo all'autonomia statutaria, devono necessariamente tradursi in norme non più meramente suppletive, ma imperative e dunque non derogabili da parte di quest'ultima: fra gli interessi degni di essere tutelati da norme imperative, la legge delega addita specificamente quello dei creditori sociali (così ad esempio l'art. 3, comma 2°, lett. *i*, in materia di formazione e conservazione del capitale) e quello dei soci (di minoranza) nel caso di società ad azionariato diffuso (art. 4, comma 2°, lett. *a*). Si coglie in tutto ciò una eco di quello che viene imputato come limite alla visione economicistica della società di capitali quale mera rete di contratti dei soci fra di loro, degli amministratori con i soci, degli amministratori con i creditori, ecc. (*nexus of contracts theory*), in quanto incapace di tener conto delle cosiddette "esternalità negative" dei contratti in parola, cioè dei costi che essi infliggono a soggetti diversi da chi ha adottato le relative decisioni. Tali soggetti possono essere innanzi tutto i creditori sociali, non solo per la ragione formale di risultare istituzionalmente estranei all'accordo intercorrente fra i soci, ma anche e soprattutto per quella sostanziale di avere – in quanto ad esempio creditori non organizzati, o addirittura involontari come quelli da atto illecito - poca o punto possibilità di negoziare con i soci le clausole destinate ad essere inserite nell'atto costitutivo. Ma potrebbe addirittura trattarsi degli stessi soci, allorché questi ultimi, ad esempio perché acquistano azioni presso uno sportello bancario in qualità di meri investitori, non partecipano alla formulazione dello statuto, ma si limitano ad aderire passivamente a clausole predisposte unilateralmente dai fondatori, e devono quindi essere tutelati dall'ordinamento contro la possibilità di cadere vittime, sottoscrivendole, di comportamenti opportunistici del predisponente, da essi non prevedibili a causa di eventuali disparità informative.

Alla luce di quanto sommariamente descritto, mi sembra che la recente riforma delle società di capitali, anche limitandoci ai soli principi della legge delega e senza scendere ad una qui impossibile disamina della dettagliata disciplina adottata dal legislatore delegato, possa rappresentare un interessante esempio della soluzione ideale che Gerelli propugna in ordine ai rapporti fra economia e diritto: non l'imperialismo dell'una disciplina sull'altra, né il reciproco isolazionismo, ma una sorta di "meticcio" – come si esprime argutamente l'autore - dove gli elementi interni ed esterni a ciascuna branca, come ad esempio i valori di efficienza e stabilità propri dell'una, o di giustizia propri dell'altra, possano concorrere a comuni obiettivi euristici ed operativi.