

Da Relazioni pericolose di Boitani-Rodano

DIRITTO di Ugo Pagano (Università di Siena, Dipartimento di Economia Politica) e Commento di Mario Libertini (Università di Catania, Seminario Giuridico)

Ugo Pagano nota che la distinzione tra normativo e positivo in economia, trova due corrispondenti coppie di termini nel diritto: diritti naturali e diritti positivi, diritti morali e diritti legali. Solo il termine positivo ha però un significato simile, quindi le differenze terminologiche tra le due discipline sono forti, ma esistono numerose simmetrie tra economia e diritto.

Tra queste simmetrie va appunto segnalato che sia il diritto che l'economia si sono positivizzate, studiano una realtà anche se priva del rispetto di un principio morale od al massimo con la sola presenza di un principio morale minimo. Per l'economia questo approccio si è sostanziato nel principio paretiano, mentre nel diritto si è ricorsi ai concetti di generalità, di reciprocità o di aspirazione di sottoporre a regole il comportamento umano. In questo modo il campo di applicazione dell'economia e del diritto non si è ristretto ad una sfera particolare di applicazione, anche se esistono costi e trade-off tra i diversi principi.

Il giusnaturalismo chiede più forti principi morali. Finnis ritiene necessari principi morali superiori a quelli minimi, come quello che consente la fioritura degli individui, vale a dire l'autentica realizzazione della natura degli individui. I beni fondamentali che la garantiscono sono secondo Finnis la vita, la conoscenza, il gioco, l'esperienza estetica, l'amicizia, la ragionevolezza pratica e l'esperienza religiosa. Ma la questione della giustizia deve saper affrontare anche la questione della giustizia distributiva e di quella commutativa.

Un forte elemento che dà forza autonomia al diritto ed all'economia è l'esistenza di un concetto fondamentale: questo è il concetto di equilibrio in campo economico e quello di validità in campo giuridico. La validità non implica giustizia o efficacia, essendo essa una concezione giuspositivista alla Kelsen. Al sistema giuridico è bene chiedere la presenza di meccanismi tali da assicurare la tendenza alla realizzazione delle condizioni di validità delle norme vigenti. In modo simmetrico si può richiedere ad un sistema economico che esso contenga meccanismi tali da che assicurino una tendenza alla realizzazione delle condizioni di equilibrio delle variabili economiche esistenti.

Si può quindi notare un certo parallelismo tra Walras e Kelsen.

Dottrina giuridica tradizionale e teoria economica neoclassica sono tra fortemente complementari: infatti mentre i mercati sono decentrati, l'ordinamento dello stato è fortemente centralizzato. Essi, stato e mercato, presentano così una notevole interdipendenza nei contenuti. In realtà queste sono ipotesi estreme. Infatti lo stato ed il mercato sono costosi e presentano dei trade-off. Quindi possono ben affacciarsi delle ipotesi diverse.

Hayek e Leoni ritengono ad esempio indispensabili per l'ordinamento giuridico molte altre istituzioni della società civile. Le analisi di Coase vedono la centralizzazione nelle imprese di molte funzioni attribuite altrimenti al mercato. Queste due tendenze permettono di raggiungere una visione fondamentalmente unitaria della natura dell'impresa. Stato, mercato, impresa, altre istituzioni appaiono così come istituzioni alternative ed anche istituzioni interdipendenti.

L'analisi economica del diritto analizza e ricerca delle regole che comportano i costi organizzativi meno elevati. Una di esse è la regola della negligenza, vale a dire la fissazione da parte delle autorità di un livello di precauzione minimo per non essere considerati negligenti nei diversi comportamenti umani. Una seconda regola è quella della responsabilità civile che richiede l'accadimento di un incidente per sviluppare solo in seguito le transazioni sugli eventuali danni. Secondo Posner quando i costi delle transazioni di mercato sono proibitivi i giudici devono simulare il comportamento di un mercato privo di costi di transazione e assegnare i diritti a quegli agenti che li avrebbero valutati di più.

Secondo gli studiosi di questa scuola, le imprese possono essere interpretate come ordinamenti privati in grado di massimizzare la ricchezza. I loro manager sono portati per varie cause a massimizzare la ricchezza in modo maggiore di quanto siano in grado di farlo i giudici.

Quando però, a causa di asimmetrie informative, presenza di lobby, rafforzamento eccessivo reciproco tra diritti e tecnologie, degli individui sono confinati in circoli viziosi che inibiscono la loro fioritura toccherà sviluppare una stretta collaborazione tra gli studiosi di discipline economiche e giuridiche per trovare soluzioni a tutte queste situazioni.

Nel suo Commento Mario Libertini contesta la ricerca delle simmetrie e analogie tra le due scienze, quando è invece più fruttuoso ricercare le diversità di fini e di metodi tra il diritto e l'economia. L'economia si atteggia oggi a scienza critica della società, mentre il diritto è una scienza eminentemente pratica, che è funzionale ad un'autorità che fissa regole coercibili e risolve conflitti in base a regole. Il diritto si avvicina alle grandi tecnologie oggi presenti.

Carattere fondamentale del diritto sia come *de jure condendo* che come *de jure condito* è la sua prescrittività e il suo condizionamento storico. La nota tripartizione giusnaturalismo, giuspositivismo, giusrealismo è relativa alla diversità nei metodi di rinvenimento dei criteri di soluzione dei problemi giuridici.

Libertini giudica suggestiva la simmetria tra Walras e Kelsen, ma non attualizzabile. La teoria economica cerca oggi di costruire situazioni ideali, mentre il diritto cerca di comprendere e classificare realtà concrete presenti e future.

Diritto ed economia si possono definire discipline sorelle: dotate di una irriducibile diversità di metodi e finalità di indagine, con un reciproco riconoscimento della comunanza di riferimenti alla realtà sociale ed a valori morali e politici. Ma anche nel campo del diritto si è sviluppato l'imperialismo dell'economia con lo sviluppo degli studi di *law and economics*. Il successo di questi studi oggi nasce dalla ripresa delle idee liberiste e dalla crisi di posizioni (quali quelle degli stati totalitari e dello stesso stato sociale) viziate da una stessa illusione di onnipotenza dirigista. I problemi dei costi, della limitatezza delle risorse, la ripresa dell'individualismo metodologico hanno portato i giuristi ad occuparsi sempre più frequentemente delle problematiche economiche delle decisioni giuridiche.

(sintesi a cura di Enrico Castrovilli)