

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

a cura di
Guido Alpa e Paolo Zatti

*La Rivista contribuisce a sostenere la ricerca giusprivatistica
nell'Università di Padova*

NICOLA BRUTTI

Una conversazione con Guido Calabresi



UNA CONVERSAZIONE CON GUIDO CALABRESI

a cura di NICOLA BRUTTI

N.B.: Negli ultimi anni l'analisi economica del diritto si trova a subire la «concorrenza» di altre teorie che riportano in primo piano le virtù della giustizia e dell'etica, piuttosto che l'efficiente allocazione delle risorse: l'approccio di *corrective justice* in autori come Coleman e Weinrib, ad esempio.

G.C.: Sì, ho seguito attentamente questi sviluppi ed effettivamente questi lavori mi sembrano degni di interesse, anche se alcuni esponenti dell'analisi economica del diritto, come Posner, tendono a liquidare con una certa freddezza queste teorie. D'altra parte, bisogna riconoscere che essere aperti a chiavi di lettura originali, richiamando anche altre discipline e confrontandosi con diversi approcci, come a suo tempo ha fatto il pensiero di *Law & Economics*, permette di sperimentare. Così nascono i lavori più interessanti che rompono con i paradigmi tradizionali.

N.B.: Anche la contaminazione con l'indagine sociologica e psicologica si è fatta, ormai, strada. A questo proposito, si teneva proprio oggi una conferenza di Randall Kennedy, qui a Yale, sul *racial thought*.

G.C.: Sì, Randy è stato anche mio allievo ed è molto brillante. Vi sono molti studiosi che hanno intrapreso un percorso di indagine controcorrente, rispetto alla visione tradizionale del *Tort Law* o dell'analisi economica del diritto. Ho letto anche il tuo lavoro sulla *Public*

Apology recentemente apparso sulla *European Business Law Review* e condivido le riflessioni conclusive. Anche a mio parere, nonostante i potenziali benefici che può portare l'*apology* da parte del danneggiante nei confronti della vittima di un danno nei *Torts*, ciò comporta solo una soluzione parziale, in quanto non risolve il problema dell'internalizzazione dei costi. Non può sostituire il risarcimento monetario. Invece, spesso la conseguenza che si potrebbe paradossalmente ottenere esaltando queste *apologies* è proprio quella di ridurre i risarcimenti monetari. Questi sembrano approcci di *countermovements*, in quanto nati per reagire a qualcosa, come se vi fosse del revisionismo rispetto al principio di *full compensation*.

Altro aspetto curioso è, poi, vedere studiosi che guardano *Torts* e responsabilità civile scoprendo l'aspetto meramente privato, caratterizzato dalla figura del diritto soggettivo, cosa inusuale per il *common lawyer*, mentre in *civil law* si sta compiendo il percorso inverso, superando il dogma dei diritti soggettivi e cominciando a studiare la responsabilità civile in una prospettiva di contaminazione diritto privato-diritto pubblico.

N.B.: Recentemente sono stato ospite all'Università di New South Wales, dove ho anche ascoltato con interesse una conferenza di Mark Galanter sulla giustizia correttiva e le riparazioni morali degli *Old Wrongs*. La discriminazione razziale e l'insufficienza di risarcimenti solo monetari è un tema ancora attualis-

In occasione della mia visita all'Università di Yale, sono stato ospite di Guido Calabresi (*Sterling Professor of Law Emeritus at Yale Law School and Senior Judge, United States Court of Appeals for the Second Circuit*). Dal nostro dialogo su temi di comune interesse sono scaturite queste pagine che, con la Sua autorizzazione, pubblichiamo in questa rivista. Le mie domande sono contrassegnate con la lettera N.B., mentre le Sue risposte con lettera G.C.

simo. Il diritto dei *Torts* può esercitare un ruolo nel sensibilizzare la società, rendendola più consapevole di certi problemi?

G.C.: Io ritengo che, in una certa misura, queste funzioni sono ormai proprie del *Tort Law*. Mark Galanter è uno studioso che ha detto cose molto interessanti, a questo proposito, prima di chiunque altro. Proprio in questo periodo, Scott Hershovitz verrà a presentare qui un suo *Paper* dal titolo «The Expressive Function of Tort Law». Appena lo avremo letto, potremo discuterne insieme.

Forse un altro appunto che mi viene da fare a queste correnti di pensiero, tendenti ad attribuire una funzione correttiva al diritto, è che la applicano in modo strabico. Va bene quando si tratta di *Torts* e riparazione del danno, mentre la trascurano, per esempio, in ambito contrattuale e penale, visti solo in ottica pubblicistica. I contratti, ad esempio, sono concepiti solo come modo per trasferire *entitlements* consensualmente. Non pensano che, se così fosse, la cosiddetta eresia di Holmes, secondo cui ciascuno ha diritto di rompere un contratto, quando finanziariamente gli conviene, non sarebbe eresia. Allora, mi sembrerebbe coerente che, anche qui, si valorizzasse la dimensione privata, di diritto soggettivo, in base alla quale privilegiare il diritto di mantenere certi rapporti contrattuali, piuttosto che il diritto, economicamente conveniente, di romperli. Quando parlano di *Torts*, questi autori sottolineano che, a fronte della violazione di un diritto, occorre recuperare una dimensione correttiva-punitiva e non solo compensativa, in senso economico, e va bene. Ma, quando guardano al rapporto contrattuale, non sembrano così sensibili. C'è, poi, ancora un punto critico da sottolineare riguardo alle *public apologies* nella *corrective justice*: non è la stessa cosa fare *apology* volontariamente ovvero per ordine del giudice. In quest'ultimo caso, l'atto è meramente formale e tradisce la propria funzione riparatoria.

N.B.: Un altro problema è quello della *modification* delle scuse e dei sentimenti, quando, ad esempio, si paga un'impresa (cosa che avviene veramente in alcuni paesi asiatici) per andare a porgere le proprie scuse a qualcuno che è stato offeso. Ricorda un po' la prassi di

pagare un cantante per fare la serenata alla dama che si intende corteggiare o quella di farsi suggerire da un terzo, come avveniva nel *Cyrano* di Rostand, le frasi da pronunciare.

G.C.: In un libro, che ho dato recentemente alle stampe, mi sono occupato anche di beneficenza e altruismo. Uno dei problemi qui è che non ha senso immaginare di quantificare economicamente un ritorno affettivo: quanto ti devo pagare perché tu mi voglia bene o per essere altruista? Così, non ha senso immaginare di ordinare a qualcuno di essere altruista, perché ciò distruggerebbe il bene oggetto della prestazione altruistica. D'altra parte, se questi rapporti non possono passare per i normali canoni economici, esistono anche dei modi alternativi per ottenere questo bene: non posso pagare per essere amato, ma i fiori aiutano. Non posso comandare ad alcuno di essere una persona altruista, ma l'educazione aiuta. Questi modi, ad esempio, incentivano il bene, senza distruggerlo.

N.B. Qui ritorniamo al tema che non tutto è giuridificabile. Esistono situazioni *extralegal*, nelle quali al giudice è precluso di intervenire, anche se non può non esserne influenzato: i giudizi morali, ma anche i «fatti di sentimento» di cui già scriveva Falzea, ad esempio. Da questo punto di vista, mi sembra che le differenze fra le grandi tradizioni giuridiche rimangano profonde. In alcuni paesi, specie mediorientali e asiatici, il diritto è spesso legato a filo doppio con morale e religione. In *common law*, soprattutto statunitense, il diritto si trova rappresentato nel processo spesso con forti tinte etiche e didascaliche, quando non tende a riprodurre addirittura meccanismi di vendetta privata (penso alla pena di morte). Tutto ciò è molto meno presente o evidente in *civil law*.

G.C. Certo, nei paesi anglosassoni, per esempio, c'è la tendenza a ritenere che se qualcosa incide sulla morale pubblica debba diventare anche questione giuridica. Se qualcosa è immorale deve essere proibito. Al contrario, nel *civil law* si è portati a ritenere che se una cosa è illegale probabilmente è immorale. Tuttavia, nei paesi anglosassoni si è compiuto un percorso e anche se alcune cose sono ritenute

immorali, alla fine, si è deciso di non proibirle apertamente, anche se si fa di tutto per scoraggiarle. Pensiamo all'aborto o alla pornografia dove spesso non vogliamo proibire, ma neanche si può essere incondizionatamente permissivi, in modo tale che tutto ciò divenga automaticamente morale. Oppure si pensi al fumo delle sigarette che, anche se non è ritenuto illegale, è oggetto di campagne informative che tendono a sconsigliare e a condannare il comportamento come dannoso.

N.B. Quest'ultimo esempio rende evidente che una via di mezzo tra proibizione e disinteresse del diritto per certi fenomeni, che urtano sentimenti e morale, sia rappresentata dall'imposizione di obblighi di informazione, di *disclosure* sui potenziali rischi associati a certe pratiche. L'informazione, soprattutto se richiesta da *best practices* o *codes of conduct* non giuridicamente vincolanti, può assumere una veste ibrida e sfuggente, non è direttamente parte del *Tort Law*, almeno se non richiamata. Che valore attribuire a queste nuove fonti?

G.C.: Molto spesso i *codes of conduct* sono considerati alla stregua di *evidence*, quindi possono rilevare in punto di prova, ma da qui a considerarli di per sé criteri per individuare o escludere una responsabilità ce ne corre. Se qualcuno dimostra di aver ottemperato al codice di condotta diventa molto difficile, ad esempio, dimostrare la sua responsabilità, ma non impossibile. Anche dimostrare la responsabilità di chi ricorre a professionisti e si attiene ai loro pareri diviene difficile, ma non impossibile. Questa tematica risale a Holmes, quando, interrogandosi sul concetto di *evidence*, affermava: «What is maybe evidence of what ought to be, but cannot be by itself what ought to be». Il fatto che il codice di condotta dica che qualcosa corrisponda ad uno standard di condotta può essere di aiuto, ma non può essere conclusivo. Se qualcuno si conforma volontariamente a quanto prescrive il codice (*willfull*), tuttavia, sarà difficile dimostrare la sua colpa nella gran parte dei casi.

N.B.: E, invece, non potrebbe la stessa presenza di queste norme di condotta autopoietiche provocare, da un lato, un abbassamento

degli standard di condotta legali e, dall'altro, impedire che si ipotizzino *intentional wrongs* e che tutto ciò che è violazione del codice vada qualificato come *negligence*? È un po' la situazione di alcuni *disclaimers* inseriti in Internet da chi sa, ancor prima che taluni fatti si verificano, di esserne corresponsabile e, in questo modo, non adotta alcuna misura concreta per prevenirli preferendo guadagnarvi.

G.C.: Certo, in generale, ritengo che, quando ci si cautela con queste forme di autoregolamentazione e queste vengono tacitamente accettate, diventi sicuramente più difficile dimostrare e raccogliere *findings* che provino che ci sia un *intentional wrong* e per attribuire *punitive damages*. Ma molto dipende, comunque, dalle circostanze e da ciò che è ritenuto ragionevole attendersi in un certo contesto.

N.B.: Ma il diffondersi di codici di condotta non incide proprio su questo concetto di ragionevolezza, sul *common sense*, modificandolo e, addirittura, stravolgendolo? Per tornare al nostro esempio, un comportamento che normalmente sarebbe qualificabile come *intentional wrong* può diventare *negligence*, qualora un *code of conduct*, accettato da una certa comunità, lo prenda in considerazione come semplice *negligence*? Qui c'è forse anche un problema di crisi di autorevolezza delle fonti tradizionali del diritto?

G.C.: Questo rischio c'è e non si limita soltanto all'esperienza dei *codes of conduct*. Per esempio, mi era capitato di studiare un caso risalente agli inizi del novecento, nel quale una compagnia di trasporti aveva inserito in un regolamento interno che l'autista dovesse sempre avvertire dell'arrivo del tram quando giungeva in prossimità di un incrocio, attivando un segnalatore sonoro, una sorta di campanello. In quella circostanza, ciò non era stato fatto e ne era derivato un incidente. La questione si poneva in questi termini: si può considerare una prova di colpevolezza il fatto che lo stesso danneggiante abbia previsto una certa regola di condotta, da lui stesso, poi, disattesa? Questo poteva provare una *negligence* o, addirittura, si poteva considerare, a quel punto, un *intentional wrong*? La Corte aveva risposto che sicuramen-

mente il fatto della presenza dello standard di condotta interno assurgeva al rango di *evidence*, poteva essere considerato rilevante sul piano probatorio. Ma il comportamento violativo non diventava necessariamente *intentional wrong*. Quindi, i due aspetti rimangono su piani distinti. D'altra parte, un codice di condotta che viene imposto dopo, oppure un cambiamento che imponga maggiori cautele *ex post*, di solito non può essere considerato prova per capire se vi è responsabilità oppure no, a meno che lo stesso criterio di condotta non fosse già considerato ragionevole all'epoca dei fatti, indipendentemente dalla sua formulazione successiva in un codice di condotta.

N.B.: Nelle *class actions* in materia di frodi finanziarie non ti sembra che negli Stati Uniti si sia intrapresa, almeno a livello federale, una linea eccessivamente cauta? Penso al famoso caso *Stoneridge Investment Partners v. Charter, Motorola et al.*, dove i terzi che avevano aiutato un'impresa a gonfiare il proprio giro d'affari concludendovi contratti fittizi, non sono stati ritenuti responsabili solidalmente per i danni subiti dagli investitori.

G.C.: A mio avviso, c'è ancora spazio. A parte il livello statale che è altra cosa: la maggior parte di questioni di carattere finanziario rimane statale, salvo le materie su cui incide il *Securities and Exchange Act* che ricadono in ambito federale. La Corte Suprema deve essere sempre molto cauta a non sostituirsi al Congresso, soprattutto quando ci si occupa di materie che hanno anche una ricaduta costituzionale. Ma, nel caso citato, non penso che abbia chiuso definitivamente la porta, ha solo avvertito di fare attenzione nell'uso di certi strumenti. Questo è anche accaduto in materia di *punitive damages* in sentenze commentate da Posner e da me, dove i giudici hanno deciso che gli stati debbono poter mantenere un'autonomia nell'adottare o meno questo strumento che può avere una sua funzione utile in quanto agisce da moltiplicatore di compensazioni (*mplier function*) e quindi serve a scoraggiare potenziali danneggianti seriali. Comunque, è vero che la tendenza, anche da parte del Congresso, è quella di restringere le condizioni per poter accedere allo strumento delle *class actions*, ma-

gari affidando alla SEC (*Securities and Exchange Commission*) poteri sanzionatori, anche se quest'ultima non ha gli stessi incentivi economici ad agire. Nella politica, comunque, si continua a discutere di questo argomento: ad esempio, il Senatore Warren vorrebbe andare in altre direzioni.

N.B.: Un altro aspetto degno di attenzione nel *Tort Law* mi sembra quello della funzione della pubblicazione-divulgazione dei provvedimenti giurisdizionali, soprattutto tramite Internet con le sue immense potenzialità comunicative.

G.C.: Qui ritorniamo ancora nel campo della *expressiveness* del diritto. L'importanza della divulgazione degli esiti del giudizio si intuisce dalla frequenza con la quale casi di elevato valore monetario sono risolti con *settlement*, a condizione, posta dalla parte che accetta di risarcire l'altra, che il *settlement* stesso rimanga segreto, cioè con vincolo di *non-disclosure*. Quello che mi sembra più appropriato fare, in queste situazioni, e che raccomando di fare alle corti di prima istanza, che si occupano solitamente di queste fasi, è di vagliare attentamente le ragioni per cui tali accordi debbano essere segreti, perché in alcuni casi potrebbero esservi ragioni altrettanto valide di renderli pubblici. Per esempio, potrebbe essere auspicabile informare i terzi in merito, per esempio per prevenire ulteriori danni sul tipo di quelli già verificatisi.

N.B.: Da sempre Apple lamenta un plagio da parte di Samsung per via degli *smartphone* e dei *tablet* molto simili ai suoi. Nel recente caso inglese *Samsung v. Apple*, Samsung ha reagito a queste accuse, lamentando un danno alla sua reputazione, in seguito alle affermazioni apodittiche di Apple. Si è fatta questione di uno specifico caso (un *design* comunitario) e la Corte ha deciso di irrogare la seguente misura: che Apple inserisse, in primissimo piano, sulla propria *home page*, il provvedimento della Corte secondo cui tale imitazione non sussisteva. Apple, timorosa della pubblica umiliazione che ciò avrebbe comportato, pur provvedendo all'inserimento, ha edulcorato l'avviso *ad usum delphini*. La Corte ha condannato Apple a ri-

pubblicare correttamente l'avviso e ha irrogato un risarcimento per responsabilità aggravata (*indemnity cost*). Nonostante ciò, io continuo a pensare che gli avvocati di Apple abbiano fatto un buon lavoro a ritardare, comunque, un avviso che equivaleva ad una potente pubblicità negativa per Apple stessa.

G.C.: Queste tendenze a temere di più la pubblicità negativa e le ricadute di immagine che essa comporta, che i risarcimenti monetari, sono ricorrenti in molti contesti diversi. Per esempio, ho scritto di recente la sentenza di un caso nel quale una contea di New York era stata accusata per trattamento dei detenuti contrario alle condizioni minime. C'è stato un *consent decree* con il Governo dove la contea si impegnava a migliorare queste condizioni. Erano stati nominati certi *monitor*, ispettori che avrebbero dovuto effettuare controlli e relazionare sullo stato d'avanzamento delle dichiarazioni d'intenti rilasciate dall'amministrazione penitenziaria per adeguarsi alle prescrizioni. La contea però ha richiesto alla Corte di tenere riservati questi rapporti e il governo, da parte sua, non si è opposto alla richiesta. La *Civil Liberties Union*, invece, è entrata in causa e ha preteso che tali rapporti fossero accessibili e fosse ripristinato un principio di trasparenza. Io ho scritto una sentenza molto forte, convinto che queste tipologie di informazioni debbano essere assolutamente pubbliche. Per un paese democratico è imprescindibile mantenere un'attenzione dell'opinione pubblica su come vengono gestite le carceri e su come ci si comporta in quelle realtà. Purtroppo, in condizioni simili, non sempre vi è chi rivendica l'interesse alla trasparenza, come hanno fatto rispettivamente la *Civil Liberties Union* o *Samsung*, seppur con motivazioni e prospettive diverse l'una dall'altra (la prima per la tutela di interessi collettivi e diritti fondamentali, la seconda per interessi meramente economici e d'immagine). Molto spesso c'è il *settlement* con cui si acquista il diritto di tener segrete certe informazioni. Sarebbe interessante fare degli studi empirici per vedere quanto vale finanziariamente il segreto su certe informazioni.

N.B.: Quando si tratta di diritti fondamentali

li e valori costituzionali questo potere può apparire giustificabile. Ma il fatto che la Corte, in un contenzioso tra imprese private, ordini la divulgazione della sentenza per tutelare la *public awareness* (la consapevolezza pubblica) non muta la natura del rimedio privatistico?

G.C.: Il rimedio è privatistico ma, nel momento in cui la controversia entra nella disponibilità della Corte, vi è la sua prerogativa di tenere in considerazione anche interessi pubblici (quelli alla massima diffusione e trasparenza del caso). Così anche la decisione di erogare danni punitivi per aver disatteso l'ordine rappresenta questo potere della Corte di insistere sull'importanza pubblica, non solo privata, del rimedio della divulgazione.

Lo stesso problema, della valenza anche pubblica e non solo privata della conoscibilità di un contenzioso, si verifica nel momento in cui una parte offre all'altra, durante il giudizio, di rinunciare e di mantenere il segreto su di esso, a fronte di una somma di denaro: il *settlement*. Se la parte accetta, si chiede alla Corte di non procedere (*to dismiss the case*). Di solito, la vicenda si chiude pacificamente, secondo la soluzione più conveniente anche per la macchina della giustizia. Ma la Corte potrebbe rifiutare di avallare la segretezza del *settlement*, proprio per un preminente interesse pubblico alla conoscenza del caso o perché il tenerlo segreto potrebbe causare difficoltà in altri casi che diventerebbero *non settleable*.

N.B.: Questo fa pensare che, a volte, se il *Tort* si trasforma in *secrecy*, sarebbe opportuno allora passare dal principio della libera negoziabilità, proprio della *liability rule*, a quello dell'*inalienability rule*, affermando che la trasparenza non ha prezzo.

G.C.: Certo, ma, in un recente articolo, ho avvertito di stare attenti, perché abbiamo riduttivamente considerato la *liability rule* come un modo per imitare semplicemente un prezzo di mercato. Ad esempio, se un contratto non viene eseguito si fa pagare il prezzo che tiene luogo del mancato beneficio che normalmente ci si poteva attendere da quel tipo di prestazione. Ma, se si guarda al mondo reale, non sempre è così. Certe volte, si fa pagare molto di più

o si consente che una giuria faccia pagare molto di più del prezzo di mercato, come nel caso dei *settlements* o dei *punitive damages*, perché si vuole avvicinare l'*inalienability rule*, senza però proibire, come farebbe l'*inalienability rule*. Altre volte si fa pagare molto meno di un prezzo di mercato, come nel caso degli *emotional damages*, dove i risarcimenti hanno una funzione prevalentemente simbolica.

Invece di dire sempre che la *liability* mette un *price*, si dovrebbe dire che certe volte la *liability* mette una *penalty* ed a volte fa una *sanction*, perché una decisione si può capire solo in epoca successiva. Un altro esempio è quello delle *takings clauses* nell'*eminent domain* (diritto di espropriazione per pubblica utilità salvo indennizzo). In teoria l'indennizzo dovrebbe avvicinarsi il più possibile al prezzo di mercato, ma in Italia, per molto tempo, l'indennizzo è stato calcolato in base ad altri criteri e ne risultava un importo molto inferiore a quello di mercato. Nel Connecticut, c'è stato tempo fa il caso clamoroso di un'espropriazione disposta su privati a vantaggio di altri privati, imprese che dovevano realizzare un progetto per il rilancio di un'area (*redevelopment*), sicuramente meritevole, ma che avrebbe portato grandi profitti a queste ultime. La vicenda, su cui vi sono stati dibattiti accesi, è arrivata in Corte Suprema dove il Giudice Kennedy ha osservato che, forse, ci sentiremmo tutti quanti molto meglio se, in questo caso, invece del mero prezzo di mercato, si facesse pagare due o tre volte quel prezzo. Anche questo dimostra come la *liability rule* non significhi solo rispecchiare il mercato, ma vi siano almeno altre due o tre funzioni che essa può svolgere.

N.B.: Un altro caso interessante nel quale si avverte il ruolo cruciale della segretezza è quello della *non disclosure* negli arbitrati internazionali in materia di contratti per la fornitura dell'energia. Qui la recente tendenza è di non ritenere più strettamente vincolanti i contratti di fornitura *long term*. Clausole bloccanti come *take or pay*, divieto di rivendere a terzi, *destination clauses* stanno cadendo sotto la scure delle Camere arbitrali a danno dei paesi produttori come Russia e Qatar. Nell'Unione Europea si sta promuovendo, anche con direttive *ad hoc*, una maggior liberalizzazione nel mercato del

gas e ovviamente tutto ciò ha conseguenze. Alcune dinamiche geopolitiche come il conflitto Russia-Ucraina potrebbero nascondere anche quest'impreparazione ad affrontare il cambiamento, in ambito economico-contrattuale, e non solo la motivazione nazionalistica o etnica.

G.C.: Molto interessante questa prospettiva di interferenza tra diritto privato e geopolitica, e le tensioni sprigionate dal conflitto tra *sanctity of contract* e *freedom of contract*. Non mi è mai capitato di affrontare casi del genere. Ma non si sa mai se potrà presentarsi prima o poi occasione: qui arrivano le cose più inaspettate. Ora che abbiamo parlato di questo argomento, magari comincerò a pensarci, perché potrebbero accadere cose simili. È vero che la *take or pay clause* e modelli del genere sono nati, e poi esportati, proprio dagli Stati Uniti per rafforzare il *commitment* negoziale e garantire gli investimenti nella prospezione petrolifera. Probabilmente, sono aspetti troppo spesso sottovalutati o taciuti dalla politica e dalla diplomazia. Le vere cause di questi conflitti tendono spesso a sfuggire alla grande massa e dal controllo della politica, perché la partita si è giocata sul piano economico e giuridico. Se non si è tutti più coscienti dell'importanza di questi aspetti, anche perché vi è una ferrea segretezza degli arbitrati commerciali internazionali, come si fa a condurre i negoziati per riportare la pace?

N.B.: L'analisi economica del diritto, consapevole delle sue molteplici varianti, è ancora attuale? Qual è il suo insegnamento più significativo?

G.C.: Quando si fa analisi economica del diritto bisogna sempre rapportarsi al mondo reale, non si può pensare, se le condizioni reali differiscono rispetto alla teoria, che sia il mondo ad essere folle. In questi casi, probabilmente è la teoria che non è abbastanza complessa. Se pensiamo al primo articolo di Coase, *The Nature of the Firm*, lo studioso, cui andò poi il premio Nobel per l'economia, ebbe ad evidenziare come, secondo la teoria economica tradizionale, non avrebbero dovuto esserci imprese di grandi dimensioni, perché la teoria diceva che i mercati non comportavano alcun costo. Quindi ciascuno poteva fare per sé. Invece,

c'erano imprese di quel genere: come mai? La risposta allora fu: non è possibile che il mondo sia sbagliato; pensiamo, invece, ad inserire nella teoria economica il fatto che i mercati costano anche loro e che l'organizzazione imprenditoriale è in grado di gestire i costi meglio del mercato.

Per converso, ancora oggi, vi è una certa tendenza ad «usare» l'analisi economica del diritto

troppo meccanicamente: se il mondo non è coerente con quella teoria, si dice che il mondo è sbagliato, una sorta di integralismo. Il mercato comporta anche molti costi sociali ed il ruolo dell'analisi economica del diritto è quello di sottolinearne la complessità, capire quando e perché il mercato non funziona e occorre l'intervento del legislatore.