

CAPITOLO III LE ISTITUZIONI DEL MERCATO

Parte I Il diritto di proprietà

1. I diritti di proprietà sono essenziali per un sistema economico efficiente e per lo sviluppo di una efficiente economia di mercato. I quattro contenuti del diritto di proprietà.

In senso economico il “diritto di proprietà” consiste nel

riconoscimento del possesso con un titolo valido, di bene e del risultato, buono o dannoso, delle condotte, di un dato soggetto, in relazione alle sue azioni personali e dei beni che, in quel senso, gli appartengono.

Il concetto economico di diritto di proprietà implica quattro attributi:

- 1) quella di appropriazione del frutto del bene di cui si è proprietari.
- 2) quella di disposizione dell’organizzazione dell’uso dei beni oggetto della proprietà. Sono padrone di consumare il bene che dà frutti o di mantenerlo intatto o di accrescerlo e sono padrone di usarlo per un consumo o per una produzione etc.
- 3) nella esclusione di terzi dal godimento dei beni.
- 4) nella disposizione della proprietà, nel complesso e nelle sue componenti, per una cessione per sempre o per un tempo limitato, a terzi in cambio di altri beni o comportamenti o per atto liberale, in particolare nei riguardi di eredi.

1.1 .La prima nozione è quella di “appropriazione” del valore positivo o negativo del cespote considerato e delle sue prestazioni o frutti.

Non bastano le regole sulla proprietà. Occorre il loro rispetto, la loro efficienza. Ma esaminiamo ora il perché di queste regole, la loro necessità. Una persona che presta attività di lavoro dipendente od autonomo, nel caso di diritto pieno di proprietà, positiva e negativa, cioè dei benefici e costi che la sua attività genera, avrà pieno diritto di proprietà del frutto del suo lavoro solo se ottiene “interamente”¹ il valore di ciò che fa, calcolato secondo la teoria microeconomica,

- 1) in un mercato idealmente perfetto
- 2) con una diminuzione del compenso rispetto a quello riguardante la prestazione media se presta la sua opera in modo meno efficace
- 3) e un aumento se la presta in modo più efficace; e con una valutazione (non facile) del suo apporto a un lavoro in gruppo in cui il risultato migliora per tutti, in relazione al variare dell’apporto dei singoli.

Il titolare individuale di un fondo agricolo, che ne ha la piena proprietà, in senso economico, fruirà di tutti i benefici che esso dà, compresi quelli ambientali generali derivanti dal modo come è coltivato (ad esempio con piante che migliorano l’ambiente ed evitano le frane), ma a lui andranno imputati anche i danni a cui l’utilizzo di quel fondo dà luogo :ad esempio i danni delle acque reflue che vanno a versarsi in un fiume e, contenendo pesticidi, ne danneggiano la fauna e/o la flora.

Inoltre il proprietario che è tale nel senso economico completo del termine ha pieno beneficio degli investimenti che effettua sul suo fondo.

¹ Il termine è fra virgolette perché la nozione di “frutto del proprio lavoro”, come si sa, è controversa, in quanto generalmente il lavoro non genera un frutto in modo autonomo, ma nell’ambito di un insieme di fattori produttivi, fra i quali il capitale fisso e circolante , l’organizzazione e talvolta le risorse naturali della terra o del mare e delle altre acque o dello spazio (le micro onde). Il metodo di calcolo sopra suggerito è, ovviamente, ipotetico, perché i mercati perfetti di concorrenza sono un’astrazione.

Da ciò consegue che egli avrà interesse a mantenere con cura il proprio fondo ed a migliorarlo, evitando però danni ai terzi e all'ambiente che superino i benefici degli investimenti e delle attività che li provocano. Il proprietario, avrà interesse a effettuare una accumulazione capitalistica e non a distruggere il capitale che ha a sua disposizione .

1.2 *La mancanza di regole efficienti per i diritti di proprietà genera inefficienza e ostacola lo sviluppo economico. Il dilemma del prigioniero.*

Perché il diritto di proprietà sia efficiente e garantisca lo sviluppo economico è necessario che ci siano regole che garantiscano:

- 1) il libero uso della proprietà,
- 2) la appropriazione dei suoi frutti,
- 3) la possibilità di escludere i terzi dalla propria proprietà,
- 4) il diritto a cederla a terzi
- 5) il suo acquisto regolare,

quindi un diritto di proprietà efficiente, può creare il paradosso del “dilemma del prigioniero”

Ciascuno , perseguiendo il suo interesse darà luogo ad una azione che risulta , dal punto di vista dell’interesse di ciascuno, dannosa. Come nel caso, appunto, del prigioniero che, attratto dal miraggio dello sconto di pena per i pentiti, confessa il delitto, nella assunzione che gli convenga farlo, o perché l’altro non confessa o perché, se l’altro confessa e lui non confessa, viene punito senza sconto.

Consideriamo i due prigionieri A e B che sono in celle isolate, e che pare abbiano commesso, assieme, un crimine. Ma non ci sono le prove.

Il Procuratore della Repubblica e il suo sostituto li interrogano, informandoli che se uno di loro dirà, prima dell’altro, la verità otterrà un sostanziale sconto di pena, posto che sia colpevole.

Ovviamente, se essi fossero innocenti o il crimine da loro compiuto fosse indimostrabile, non avrebbero di che preoccuparsi, stando zitti. Ma se hanno realmente compiuto quel crimine e se il Procuratore della Repubblica, sulla base delle loro confessioni può dimostrarne la colpevolezza, essi si troveranno nella seguente

situazione dilemmatica.²

TAV. 1
IL DILEMMA DEL PRIGIONIERO

		B	
		Non confessa	Confessa
A		Non confessa	Casella I A e B poco dopo escono di prigione
		Confessa	Casella II B esce subito e A viene condannato al massimo
		Non confessa	Casella III A esce subito e B viene condannato al massimo
		Confessa	Casella IV A e B prendono il semi massimo della pena

² La versione che A. SEN presenta in *Comportamento e concetto di preferenze*, 1986, p. 118 è un po’ diversa. Egli pone, nelle varie caselle, le ‘pene’ con il segno e un numero corrispondente agli anni presunti di carcere e la ‘grazia’ con cifra zero. Avverte, ovviamente, che queste cifre non si traducono in misure proporzionalmente corrispondenti di utilità. In ogni caso, proprio per evitare possibili equivoci quantitativi, io presento una tabella con ‘esiti’ qualitativi.

Se A sta zitto ed è certo che B stia zitto, la situazione è ottimale per entrambi. Nessuno parla e il Procuratore della Repubblica e il suo sostituto non riescono a ‘incastrarli’. Pertanto, dopo poco escono entrambi dal carcere per insufficienza di prove. Ma A riceve la visita del Procuratore della Repubblica che lo informa che se egli si comporta da pentito potrà ricevere uno sconto sostanziale di pena e potrà uscire presto dal carcere e che il suo sostituto si sta recando o forse si è già recato da B, facendogli lo stesso discorso e che solo chi confessa per primo riceverà il beneficio in questione. Anche B riceve analoga visita alla stessa ora, ottenendo la stessa limitata informazione. Entrambi ora hanno solo due informazioni: 1) ciò che conviene loro fare se l’altro non lo fa, e 2) il fatto che lo stesso paradigma di scelta viene comunicato all’altro. Nessuno dei due ha e dà l’informazione che più gli preme, che consiste nel sapere che cosa faccia l’altro e nel fargli sapere che cosa fa lui.

Dunque i due debbono scegliere col ‘paradosso delle scelte isolate’. A sa che se sta zitto e B parla, egli avrà la massima pena. Entrambi sanno che l’altro ignora che cosa fa il primo, ma sanno che cosa converrebbe loro fare, per salvarsi, cioè parlare per primo. Entrambi sanno che se tutti e due confessano la pena è comunque ridotta rispetto all’ipotesi che egli non confessi e l’altro lo faccia. Così entrambi confessano per evitare di essere ‘anticipati’ dall’altro. Ciò consente loro di ottenere il modesto sconto di pena, derivante dalla loro collaborazione con la giustizia, ma non quel grande ‘sconto di pena’ che era stato promesso a chi avesse parlato per primo. Il risultato è quello della casella IV: peggiore per entrambi del non aver confessato entrambi.

Si dimostra così che, considerando i due prigionieri come tutta la società, l’azione isolata può condurre ad azioni individuali che, pur essendo razionali – nelle circostanze date –, sono dannose a tutti i membri della società, composta da entrambi, quindi, nella sostanza sono irrazionali. Ovviamente se vi è una cupola mafiosa che punisce chi confessa, A e B sapranno che all’altro non conviene confessare

1.3 Il dilemma del prigioniero applicato al diritto di proprietà

Ora supponiamo che le regole del diritto di proprietà siano lacunose e incerte. Supponiamo che il soggetto A chieda a B di investire nella sua proprietà denaro e altri apporti di mezzi che servono per il suo utilizzo, in cambio di un dividendo. A in caso di mancato pagamento del dividendo, deve rimborsare B a una certa scadenza. B deve versare i suoi apporti a date scadenze e se non lo fa deve sottostare a una penale, in relazione al danno di A.

Le regole del diritto sono inefficienti e se A non remunerà l’investimento di B come previsto e non onora l’impegno a restituire il finanziamento ricevuto perché non vuole o perché non riesce a tutelare il frutto della sua proprietà, non viene obbligato a farlo, dagli organi giudiziari e di polizia. Ma a sua volta B se non effettua i conferimenti di capitale alle date stabilite non è obbligato a farlo o a pagare la penale. Ora si fa l’accordo ed A non lo rispetta, mentre B lo rispetta. Si ha allora la situazione della casella 3. Se B non lo rispetta si ha la situazione della casella 2. Poiché B sa che A potrebbe non onorare l’accordo ed A sa che A B pensa altrettanto di lui, nessuno dei due fa accordo. Si finisce così nella casella 4 anziché nella 1

1.4 La mancanza del diritto di proprietà. Dal dilemma del prigioniero al teorema del libero battitore che prende il legno delle foreste libere.

Ma se non vi è il diritto alla appropriazione dei frutti dei beni e l’onere per il proprietario della scelta di consumare interamente il bene anziché godere solo dei suoi frutti e eventualmente di accumularne una parte, si ha, in una società con molti beni da sfruttare, che non sono di nessuno, una situazione simile a quella del dilemma del prigioniero. Però con un comportamento ancora più dispersivo, a causa dell’elevato numero di soggetti, che fa sì che l’azione del singolo sia significativa per il gruppo, solo se sommata a quella di molti altri membri dello stesso. Ciò da

luogo a un problema di decisioni individuali e un risultato complessivo influenzati dalla “legge dei grandi numeri”.

Supponiamo che ci sia una foresta, che non è proprietà di nessuno. Ci sono molti soggetti che possono tagliare gli alberi e utilizzarli come legna. Se lo fanno con parsimonia la foresta rimane, se “taglano troppo” essa scompare e loro, dopo qualche anno, rimangono senza legna per riscaldarsi di inverno. Se Tizio non “taglia troppo” gli alberi, per evitare il disboscamento, sa che Caio, Sempronio, Mevio etc. possono approfittarne per tagliar loro in maggior quantità. Così rimarrà senza foresta, dopo aver rinunciato a far scorta di legna. Analogamente Caio, se si astiene dal “tagliare troppo”, sa che Tizio, Sempronio, Mevio etc. ne approfitteranno. Si sarà sacrificato e, dopo qualche anno, non ci sarà comunque la foresta. Analogamente Sempronio sa che se si astiene dal tagliar troppo, avrà fatto un sacrificio, mentre la foresta non si salva. Così tutti “taglano troppo”. «Così facendo, questi ‘liberi battitori’, tutti assieme, distruggono, in tempo non lungo, la foresta: in quanto abbattono più piante di quelle che si dovrebbero abbattere, ogni giorno o mese, per mantenere il capitale intatto (considerando la crescita naturale degli alberi). Chi si astiene ha meno legna e, poiché gli altri disboscano, non avrà certo una situazione migliore, ma peggiore, qualora persistesse in una condotta restrittiva.»³

Supponiamo che A sia il gruppo degli *a* che sono il 50 % dei soggetti e B l’altro 50 % costituito dai *b*. La situazione che si consegue, se il gruppo A si astiene dal tagliar troppo e B lo fa o, viceversa, se il gruppo A taglia troppo e il gruppo B si astiene, è un raddoppio del tempo di distruzione della foresta rispetto alla situazione della casella IV (tutti tagliono quanto possono) (v. tabella nella pagina seguente).

Se supponiamo di considerare *a* membro di A, quando tutti gli A tagliono ‘troppo’ e altrettanto fanno i B, la sua decisione di astenersi dal tagliar ‘troppo’ sarà così irrilevante che, comunque, egli si troverà con la foresta distrutta in un anno, senza neppure essersi arricchito, cioè in una situazione ancora peggiore di quella della casella IV, che è tipo ‘dilemma del prigioniero’.

TAV. 2

Il teorema del ‘battitore libero’

		B	
		Si astiene dal tagliar troppo	Taglia troppo
		Casella I La foresta fornisce legna in permanenza	Casella II <i>B</i> si arricchisce per due anni, ma la foresta viene distrutta
A	Si astiene dal tagliar troppo	Casella III <i>A</i> si arricchisce per due anni, ma la foresta viene distrutta	Casella IV <i>A</i> e <i>B</i> si arricchiscono per un anno, ma la foresta viene distrutta
	Taglia troppo		

Se vi è il diritto di proprietà, ciascun soggetto si regolerà, nel taglio della legna del proprio pezzo di foresta, secondo la sua convenienza. Se la proprietà è del demanio che intende lasciarne l’uso al pubblico, esso potrà porre un regolamento, per ‘razionare’ l’uso del bene.

1.5 Similitudini e differenze tra il teorema del prigioniero e del libero battitore per numero di persone coinvolte

Il caso è analogo a quello dei prigionieri che confessano, perché sanno che l’altro confessa e così stanno peggio che se nessuno avesse confessato. Se ciascuno fosse stato proprietario di una quota della foresta, non avrebbe tagliato troppo, perché avrebbe avuto un danno superiore al beneficio, consistente nel poter tagliare sempre solo la parte della foresta che corrisponde alla sua crescita

³ Cfr. F. FORTE, *I diritti della natura*, Il Gallo, Roma, 1991.

annua. Questo teorema differisce dal teorema base del ‘dilemma del prigioniero’, da cui deriva, in quanto non suppone pochi, bensì numerosissimi soggetti. E perciò ha effetti negativi più insidiosi. Ciascuno, qui, con la sua azione non soggetta a sanzione, del gruppo sociale, genera un effetto esterno dannoso così piccolo che esso è irrilevante per il panorama che riguarda tutti gli altri giocatori. Ma, sommati assieme, tali piccoli effetti, derivanti dall’azione di moltissimi soggetti, generano un risultato estremamente dannoso, per il complesso di essi. Quando essi se ne accorgono, oramai, è troppo tardi.

L'accordo per prevenire quelle azioni è molto difficile perché i soggetti fra cui raggiungere l'intesa sono tanti. Le violazioni sono difficili da scoprire, perché il gruppo è molto numeroso e il danno derivante da violazioni limitate è scarso. D'altra parte è difficilissimo trasmettere privatamente l'informazione sulla violazione di eventuali accordi, perché il gruppo non solo è molto vasto ma è anche fluido (molti soggetti si trovano solo temporaneamente in quel luogo).

Si dimostra, così che dove non ci sono diritti di proprietà efficienti per la appropriazione dei costi e dei benefici delle condotte dei vari soggetti, le foreste spariscono, spariscono i pascoli (perché ciascun fa brucare al bestiame più di quel che bisogna fare) e si arriva al deserto. E' un fatto storico, oltre che un esempio scolastico. In assenza di diritti di proprietà o di tutela efficiente dei diritti di proprietà, non vi sarà una tendenza a salvaguardare le proprietà e ad accrescerle mediante il risparmio, l'investimento, il lavoro.

Occorre un sistema di regole per dare luogo ai diritti di proprietà e un sistema politico e giuridico che sia in grado di far rispettare queste regole. In mancanza di ciò, tutti “generano diseconomie esterne”⁴, con costi per i terzi maggiori ai benefici che così ottengono perché pensano che lo faccia anche l'altro e starebbero peggio se si astenessero da tali condotte.

E nessuno sarà disposto a produrre “economie esterne” a favore di altri, se ciò comporta un costo superiore al beneficio dato a terzi: analogamente , nel teorema del dilemma del prigioniero, nessuno sarà disposto a stare zitto, dando agli altri un vantaggio, a proprie spese.

1.6 La delimitazione delle sfere delle diverse proprietà La ambigua nozione di diseconomia esterna.

L'impresa, mentre crea il suo valore aggiunto, potrebbe produrre danni alle proprietà di terzi e alle loro persone, in un modo che, secondo le regole vigenti, non è precluso anche se il danneggiare i terzi senza che loro siano d'accordo esonda dalla sua sfera proprietaria.

L'impresa potrebbe, cioè, produrre delle diseconomie esterne, ossia degli svantaggi a terzi, “esterni”.

I giuristi americani vogliono distinguere i diritti e limiti della proprietà e le situazioni di responsabilità. Così si può immaginare che un obbligo di indennizzo sorga dal fatto che si è responsabili verso i terzi, per altre ragioni.

Vi è, per ogni sfera proprietaria, una volta definita, il limite del non nuocere alle sfere di proprietà altrui. Allora dire che un soggetto è responsabile dei danni ai terzi, equivale a dire che esso esonda dalla propria sfera di diritti di proprietà e invade la altrui sfera proprietaria.

- a) Ci sono casi in cui il confine fra le proprietà è incerto od opinabile e le parti litigano per definirlo, in tribunale.
- b) In altri casi, esso è certo.

Le diseconomie esterne possono essere eliminate mediante trattative fra le parti. Anche in questo caso di ha un contenzioso, ma riguarda la determinazione del danno e dell'indennizzo.

Il danneggiante può essere un produttore e il danneggiato un consumatore. Ad esempio una centrale elettrica può emettere fumi inquinanti, un aereo con il suo rumore, può disturbare le case vicine all'aeroporto. Ma si può verificare anche l'ipotesi opposta. Chi usa un ‘automobile , per

⁴ Il termine e il tema saranno considerati fra poco.

scopi privati di consumo, può inquinare l'ambiente e con le emissioni di gas di combustione e di rumore del veicolo, con danno non solo per altri consumatori, ma anche per le imprese con particolare riguardo a quelle commerciali e di servizi, come i bar ristoranti, alberghi, ai quali il rumore e l'aria cattiva creano un peggioramento della qualità dell'offerta.

Come definire le varie sfere di proprietà però non è un problema facile. Il principio per cui chi inquina ha l'obbligo di pagare si basa sul postulato che chi inquina non abbia un diritto di proprietà che si estende all'inquinamento. Ma questa è una tesi tutta da dimostrare. Tanto è vero che generalmente i piccoli inquinamenti vengono considerati "le citi" nelle leggi ecologiche correnti⁵

Si può argomentare che il proprietario A che esonda dalla propria sfera di proprietà invadendo la sfera (di proprietà) di B senza dargli un danno "ingiusto" (cioè al di fuori del proprio diritto a danneggiarlo) non avendo un obbligo di indennizzo, può svolgerle subendo un costo inferiore al proprio beneficio mentre c'è un costo addossato a terzi che non lo riguarda.

Ma il soggetto vittima della diseconomia esterna, legittimamente perpetrata a suo danno, potrebbe cercare di indennizzare chi la effettua, per farla cessare. Ne avrà convenienza se il suo danno è superiore al beneficio del danneggiante. Il tema se sia il danneggiante che deve indennizzare il danneggiato o viceversa, affinché si abbia la soluzione "giusta" dal punto di vista della ottima allocazione delle risorse economiche è controverso.

1.7 La labilità della nozione di confine materiale dei diritti di proprietà

Concorrenza del mercato

Con Armen Alchian⁶ e Ronald Coase⁷, si nota che il limite, comunque definito consiste nel danneggiamento del contenuto "fisico" o del contenuto "immateriale" dei beni di altri (compresi i beni inerenti alla persona, nella sua sfera fisica e nella sua reputazione), non nel fatto che l'impiego del bene in questione da parte di un soggetto A possa danneggiare il valore di beni di soggetti B, a causa della concorrenza sul mercato, salvo che questa sia compiuta con mezzi sleali specificamente a danno di B.

Ad esempio, il soggetto A, con un raccolto abbondante dei suoi poderi può far scendere il prezzo dei prodotti di quel tipo, del soggetto B. Il danno in questione non appartiene alla sfera di quelli indennizzabili, dal punto di vista del ragionamento economico sui diritti di proprietà, in quanto si riferisce agli effetti della concorrenza di mercato, da parte di A a B, nell'uso legittimo dei propri beni. E la concorrenza di mercato è fra le conseguenze benefiche dal punto di vista allocativo per cui si ammettono e si tutelano i diritti di proprietà.

1.8 Concorrenza sleale. La contraffazione

Se invece A facesse concorrenza a B utilizzando suoi marchi, questi potrebbe ritenersi danneggiato da A in modo economicamente scorretto in quanto A abusa di una proprietà intellettuale di B. Il marchio di B fa parte della sua reputazione, A non può usare della reputazione di B per vendere beni in concorrenza con B, salvo che non ne chieda licenza a B. E questi verosimilmente si farà pagare per la cessione in uso di questa sua proprietà e si curerà di evitare che A faccia un uso improprio del marchio che ne danneggia l'immagine.

1.8 Bene immateriale in senso estetico come diritto di proprietà

⁵ Le complicazioni che ciò comporta saranno esaminate più avanti con la discussione della teoria delle economie e diseconomie esterne di Pigou e con il teorema di Coase.

⁶ A. ALCHIAN, in BROSIO (1989) pagg. 91-92.

⁷ Si veda più avanti, la trattazione del diritto di inquinare e di non essere inquinati, di COASE (1960).

Riflettendo su questo ultimo esempio, comprendiamo che non dobbiamo mitizzare il punto di vista fisico nella delimitazione della sfera delle proprietà su beni materiali (come gli immobili o una autovettura o un pesce da friggere) in quanto esse hanno effetti immateriali. Così si vogliono vietare le costruzioni che occludono o deturpano il paesaggio. Si argomenta che ciò lede il senso estetico, in modo inaccettabile e si ritiene che vi sia un diritto a vietare la costruzione , anche se ha luogo sul terreno di un proprietario legittimo. Il bene immateriale del senso estetico dei cittadini è considerato un loro diritto di proprietà. Anche se, spesso, nel diritto vigente solo determinati soggetti, magari solo enti pubblici potrebbero agire per impedirne la (prosecuzione della) violazione. Una persona che si vestisse in modo osceno violerebbe i diritti altrui, ancorché il vestito sia di proprietà della persona che lo indossa e anche il corpo che lo indossa sia di proprietà della persona che vive ed opera suo tramite. Inoltre ci sono degli spazi liberi, come l'aria e gran parte delle acque, in cui hanno luogo le emissioni inquinanti delle proprietà materiali . Spazi che possono appartenere alla proprietà dell'inquinante o dell'inquinato o possono veicolare in modo specifico un danno dall'inquinante all'inquinato. Ma dove si estende la proprietà a uno spazio perivo di rumore a noi circostante, su di un treno e dove su un autobus per il cui uso abbiamo pagato il biglietto? A genera danni a B parlando con C sull'autobus e B reca danni ad A parlando con D. Il danno reciproco appare preferibile alla non interferenza, perché più vantaggioso a tutti.

1.9 Diritto di proprietà per beni immateriali

Il confine delle sfere di proprietà è ancora più labile per i beni immateriali riconosciuti dalla legge. Quando una persona fa un'invenzione, per cui si riconosce il diritto al brevetto, sino a dove deve arrivare la delimitazione della proprietà intellettuale? Se un terzo fa una invenzione sulla base di quella brevettata, si può obbligare il secondo inventore a indennizzare il primo? Se la legge lo stabilisce, chi sostiene il contrario potrebbe argomentare che siamo di fronte a una diseconomia esterna a danno degli inventori successivi.

2 ORGANIZZAZIONE

2.1 La proprietà collettiva meno efficiente della proprietà individuale

Il proprietario che coltiva il fondo ha la piena proprietà del suo risultato, mentre quello che lo coltiva in comune con altri proprietari dovrà calcolare il difficile rapporto fra le attività di coltivazione dei diversi soggetti. Quanto più è ampio il numero dei soggetti comproprietari, tanto più si accresce il problema dell'informazione. Quindi la proprietà collettiva è meno efficiente della proprietà individuale.

Separando la proprietà del fondo dalla sua coltivazione ed affidando questa in affitto a un'impresa il proprietario ha una rendita. Questa aumenta se il fondo è migliorato, si riduce se esso è tenuto male. Quando il proprietario coltiva direttamente il fondo, la rendita della pura proprietà e il suo guadagno come coltivatore si confondono assieme. Ma quando i coltivatori sono diversi dal proprietario, si può isolare la rendita della pura proprietà, sulla base del rendimento che essa dà a chi la coltiva, a parità di attività effettuate dall'affittuario : egli sarà disposto a pagare al proprietario una rendita tanto maggiore, quanto maggiore è ciò che ottiene, dopo detratto dal risultato un adeguato compenso *per la propria attività, esplicata in modo normale*. Questo compenso "adeguato per una attività normale ", sarà calcolato considerando il normale rendimento delle imprese agricole in quella regione o nazione.

2.2 Lavoro in squadra svolto in modo collettivo, senza comando è inefficiente

Un aspetto importante del diritto di proprietà è quello di chi ne organizza l'utilizzo per fini produttivi, risparmiando e mettendo assieme vari diritti di proprietà, su vari fattori produttivi, allo scopo di ottenerne i frutti. L'esempio del singolo soggetto che prende in affitto un fondo e lo

lavora da solo è ipotetico, con i suoi mezzi. Generalmente per coltivare in modo efficiente un fondo ci vuole una squadra di persone, con vari attrezzi. Supponiamo che il fondo sia affittato da una pluralità di soggetti, che operano con un lavoro a squadra e vari attrezzi. In una impresa, in cui vi sia lavoro a squadra svolto in modo collettivo, senza il comando di nessuno, non è agevole stabilire quanto spetti a ciascuno del risultato complessivo, in relazione alla quantità ed efficacia del lavoro individuale e dei mezzi tecnici che usa. Un singolo membro della squadra potrebbe desiderare di “fare il pigro” contando sul lavoro intenso degli altri membri della squadra. Ciò accadrà frequentemente quando le operazioni produttive dei diversi soggetti cooperano a un unico risultato, esempio il raccolto complessivo di un campo di grano o il formaggio prodotto con un ciclo produttivo che va dalla conduzione delle vacche al pascolo, alla loro mungitura, alla loro rigovernatura, alla trasformazione del latte in formaggio : e bisogna risolvere il problema di riconoscere a ciascuno una quota di questo risultato comune, commisurando il compenso al suo impegno effettivo. Dunque se il lavoro è collettivo e non vi è un capo squadra e il compenso è ripartito arbitrariamente, ad esempio, in quote eguali fra i vari soggetti, probabilmente la squadra è inefficiente. Analogamente, se il fondo è coltivato dal proprietario e dai suoi familiari comproprietari, senza nessun capo, non si riuscirà a determinare quanto tocchi a ciascuno come lavoratore e probabilmente neppure quanto gli dovrebbe toccare come proprietario, date le inefficienze che il lavoro di squadra senza alcun capo comporta. D'altra parte una squadra di lavoratori non si può auto organizzare, occorre qualcuno che la organizzi. Questo anche se il fondo è affittato da un gruppo di soci- Uno di loro deve dirigere il gruppo . In una impresa con molti lavoratori fra loro cooperanti, che fossero pagati ciascuno con lo stesso compenso, può applicarsi alla condotta di ogni cooperante il teorema del libero battitore, di cui fra poco vedremo⁸:se il soggetto A lavora poco, riduce di molto il suo costo personale e crea un piccolo danno alla produzione complessiva, ma a ciascun altro soggetto B, C...N conviene fare lo stesso e, così, poiché nessuno cattura pienamente il risultato del proprio comportamento, la produzione risulta inefficiente.

Per rimediare a ciò i cooperanti, dunque, debbono avere un proprio arbitro, per controllarli e dirigerli.

Ecco così che occorre che vi sia un capo squadra, che sovrintende al lavoro collettivo dell'impresa, cioè un “proprietario” dell'impresa cioè un imprenditore, sia quando il fondo è preso in affitto e sia quando è coltivato collettivamente dalla famiglia del proprietario. *A fortiori*, ciò va fatto quanto i beni capitali non sono forniti da terzi dietro compenso prefissato, ma sono dei soci dell'impresa che li hanno conferiti ad essa per l'uso comune: e le inefficienze dei lavoratori, allora, potrebbero erodere il diritto di proprietà di chi ha conferito i capitali, per la produzione.

Certo, si può obiettare che in una piccola impresa familiare, la questione si potrebbe risolvere con accordi di buona fede. Ed in effetti talora ciò accade, ma a ben guardare vi è comunque un capo famiglia che, in caso di disaccordo, decide.

E la proprietà comune familiare a coltivazione diretta, con un capo famiglia che controlla gli altri, è più efficiente della proprietà collettivista⁹.

Man mano che l'impresa si articola e assume i caratteri di impresa capitalistica, il problema si complica.

Si potrebbe obiettare che non è necessario che l'imprenditore sia proprietario dell'impresa, potrebbe essere un socio o un dipendente dei soci-lavoratori della stessa. Ma vi è il problema di sapere da chi prende gli ordini: dalla maggioranza dei lavoratori ? Come fa, allora a controllarli? La gerarchia non funziona, se il capo è, nello stesso tempo, suddito della maggioranza. E poi

⁸ Nel § 2.

⁹ Cfr. DEMSETZ (1997) e POSNER & PARISI (1999).

perché ci si debba fidare della diligenza e correttezza di chi è un semplice socio di lavoro, che non rischia e non guadagna nulla per il valore del capitale dell'impresa ?

2.3 Il diritto al frutto della proprietà del bene alla figura dell' imprenditore capo e proprietario dell'impresa

Tanto più è libero l'uso della proprietà dei beni, tanto più grande è la soddisfazione che il soggetto può trarre dalla loro fruizione.

E', dunque, importante la possibilità di godere dei frutti della proprietà dei beni, mediante le proprie scelte organizzative relative ai benefici di consumo finale. In particolare c'è la scelta fra consumo e accumulazione dei frutti.

Il proprietario deve essere padrone di usare del bene come vuole, purché così facendo non rechi danni a terzi, nei loro diritti di proprietà. Ma accanto agli usi finali di consumo, ci sono quelli di accumulazione

2.4 Uso del bene per scopi produttivi

Diritto di proprietà dell' imprenditore manager e gestione efficiente

Ecco così che si passa al diritto di proprietà dell'imprenditore-manager, che è proprietario del "residuo" positivo o negativo del frutto dell'impresa che rimane dopo pagato il fattore lavoro. Questo residuo, il "profitto lordo di interessi", che dipende dalla sua buona o cattiva direzione manageriale, è tanto maggiore quanto più è efficace il lavoro svolto da ciascuno dei collaboratori e quindi quanto maggiore è il suo apporto al profitto lordo, detratta la sua retribuzione. Con il complicarsi dell'impresa l'imprenditore non sarà necessariamente in grado di coordinarla. Poniamo che essa sia una impresa meccanica o di costruzioni edili. Per dirigerla bisogna essere competenti nelle specifiche tematiche Ecco così che l'imprenditore nominerà dei dirigenti stipendiati, che rispondono a lui.

L'imprenditore avrà interesse:

- 1) a scegliere dei dirigenti capaci
- 2) a far sì che ciascun lavoratore dia una prestazione efficace, nella quantità stabilita;
- 3) a pagare ciascuno in rapporto alla sua prestazione; ad assumere e (possibilmente) licenziare non promuovere chi ha un basso rendimento dovuto a comportamento negligente¹⁰.

2.5 L'uso efficiente della proprietà dell'impresa presuppone una gerarchia e perciò un potere di comando e una responsabilità dei capi.

Torniamo alla nostra impresa familiare in affitto .Se il terreno è grande e conviene lavorarlo unitariamente converrà che ad affittarlo si mettano insieme molti soci. Ma qualcuno deve comandare. Ecco così che essi delegheranno un socio, che gestirà l'impresa avvalendosi di dirigenti. Ora l'impresa diventa molto grande. Occorre molto capitale. Se stabiliscono le quote sociali. Vi è chi ne possiede molte e chi poche. Siamo all'impresa capitalistica, in cui i soci non sono più necessariamente persone che si impegnano nell'impresa direttamente, ma persone che ne sottoscrivono quote del capitale.

Votando, in base alle quote, i soci eleggeranno chi sarà delegato a comandare nell'impresa. Se le quote hanno un valore di mercato e l'impresa è ben guidata, il valore delle quote salirà. I soci così possono controllare il loro amministratore delegato mediante l'osservazione del valore delle quote. E se sono scontenti possono vendere le quote a terzi, liberandosene . ma facendole anche scendere di prezzo, dato che vendono non per far soldi, ma per evitare di perdere il capitale

¹⁰ L'esposizione del testo ricalca, con qualche adattamento, l'esposizione della teoria dei diritti di proprietà nell'impresa capitalistica che A. ALCHIAN e H. DEMSETZ fanno nel loro saggio seminale (1972) "Production, information costs and economic organization". Se ne veda l'analisi critica in T.M. MOE (1989), "La nuova teoria dell'organizzazione", in BROSIO (1989) pag. 43-49.

investito. L'amministratore delegato sarà obbligato a comportarsi bene, cioè a non imbrogliare, dovrà essere capace di gestire etc. se non vuole che il valore del capitale sociale scenda: nel qual caso i soci rimasti potranno "licenziarlo". Il diritto di proprietà sul capitale della società, dunque, dà luogo a un meccanismo automatico di controllo del funzionamento dell'impresa, che è oggettivo. Ci sono, certo, gli imbrogli, come vedremo. E fallimenti. Ma il sistema in genere funziona, proprio perché c'è il test della perdita di valore delle quote e dei fallimenti, che agisce come *giudice del mercato*.

Per l'imprenditore capitalista, il suo diritto di proprietà riguarda il "residuo" dopo compensati gli altri fattori produttivi, cioè il profitto. Per questi altri fattori produttivi, il loro diritto di proprietà si connette a ciò che hanno apportato all'impresa. Il complesso dei compensi ai vari fattori produttivi, che si dice anche reddito prodotto *nell'impresa* o, in termini più precisi tecnicamente, il valore aggiunto dell'impresa, è la remunerazione delle sfere di proprietà che vi operano. Questo valore aggiunto si articola in quattro componenti:

- i profitti dell'imprenditore individuale o dei soci dell'impresa societaria
- i salari del lavoro dipendente (compreso quello dei manager stipendiati)
- gli interessi sul capitale preso a prestito
- le rendite per l'affitto di terreni, immobili, brevetti, disegni, testi scritti e altri beni immateriali

3 DIRITTO DI ESCLUSIONE

3.1 *Il "diritto di esclusione" integra e rafforza i principi di libertà di uso e di appropriazione dei frutti.*

Colui che ha il diritto di proprietà su un dato bene o un certo risultato vantaggioso derivante da quel bene deve avere anche il potere di escludere coloro che vogliono fruire di quel bene o dei suoi risultati vantaggiosi, se essi non pagano quanto richiesto.

Inversamente chi non è dotato di diritti di proprietà su dati beni, dovrà pagare un indennizzo ai proprietari – dotati di diritto di esclusione – a cui infligge un danno tramite gli effetti svantaggiosi scaturenti dalla sua condotta o derivanti da un dato bene di cui è proprietario: salvo astenersi da quelle azioni o eliminarne gli effetti dannosi.

Sembrerebbe che questa regola serva sempre per assicurare la massima efficienza nell'uso delle risorse economiche. Ma non è sempre così. Vi sono dei casi in cui i benefici gratuiti dei terzi possono avere luogo senza costo per chi li genera. E, allora, se si stabilisce che i terzi per avere quel beneficio debbono pagare, vi potrà essere uno spreco di risorse. Ciò può accadere perché certi beni sono illimitatamente abbondanti.

3.2. *I beni liberi per natura, i beni pubblici e il principio di esclusione.*

Beni liberi

Quando il diritto di esclusione manca sia per i beni che per i loro frutti o è incompleto, abbiamo la situazione di beni *giuridicamente "liberi"*. Ciò può avere un buon fondamento economico qualora il bene sia libero anche dal punto di vista economico *intrinseco*. Cioè nel senso che esso, intrinsecamente, è disponibile a tutti, senza che l'uso degli uni impedisca la fruizione di esso da parte degli altri, come accade, per esempio, per beni intellettuali come la lingua italiana, che tutti possono usare. Una scoperta scientifica o una invenzione, un'opera intellettuale o artistica, *una volta create*, sono intrinsecamente disponibili a tutti, sono liberi per loro natura.. Il diritto di proprietà sui beni intrinsecamente abbondanti in quanto comporta l'esclusione di chi non paga per fruirne, ne può ridurre l'uso con uno spreco netto di risorse liberamente disponibili.

Se sia A che B sono titolari di due diversi beni liberamente disponibili e li fanno scarseggiare A toglierà a B un beneficio di cui non ha costo e B toglierà ad A un beneficio di cui non ha costo.

Entrambi avrebbero interesse per un principio di reciprocità, a che i beni liberamente disponibili siano disponibili a chi li usa senza danno a terzi.

Per altro l'espressione *una volta create*, è stata messa in corsivo per avvertire che le produzioni dell'ingegno sono intrinsecamente libere solo dopo che sono sorte. Ma non lo sono prima di *essere create*. Infatti, per fare prodotti d'arte o scoperte scientifiche ed invenzioni occorre una preparazione scientifica dei ricercatori, mezzi tecnici etc. Dunque questi beni sono, nella prima fase, *ex ante*, prima di essere creati, sono beni intrinsecamente scarsi. Solo nella seconda fase, *una volta creati*, cioè *ex post* appaiono come beni intrinsecamente liberi.

Ed i beni che *ex ante*, sono scarsi ed *ex post* sono liberi vanno trattati mediante assegnazioni di diritti di proprietà limitati. E' sulla base di questo principio che si stabilisce che le titolarità dei brevetti di invenzione e dei diritti di autore su opere dell'ingegno debbono avere un limite temporale e non debbono estendersi (troppo) verso le creazioni di altri inventori e autori, che vi si collegano.¹¹

3.3 Beni pubblici puri per tutti prodotti dall'operatore indivisibilità transazionale,

Qualche economista dice, ma si tratta di dizione imprecisa, che i beni intrinsecamente liberi sono beni "pubblici".

Ma i beni si dicono pubblici quando sono prodotti dall'operatore pubblico, e sono beni pubblici *puri* in senso stretto, quando una volta prodotti, sono intrinsecamente disponibili anche legalmente disponibili a tutti, per ragioni economiche relative alla operatività del principio di esclusione.

Cioè perché è impossibile per ragioni tecniche o etiche e costituzionali escludere qualcuno dal loro uso. Questo carattere si denomina come indivisibilità transazionale, ove la parola "transazionale" fa riferimento al termine "transazione" con cui gli economisti indicano i rapporti di scambio contrattuali.

3.4 Beni pubblici impuri transazionalmente indivisibili ma intrinsecamente non sono liberi,

Ci sono anche beni pubblici impuri che sono transazionalmente indivisibili ma intrinsecamente non sono liberi, come le strade urbane che non si possono sbarrare a chi non paga perché la città cesserebbe di esistere ma non sono illimitatamente fruibili da tutti. La difesa e la giustizia sono invece beni pubblici puri. Non si vuole fare pagare a ciascuno il beneficio dell'ordine pubblico e della difesa perché, se essi sono beni efficaci, sono intrinsecamente disponibili a tutti. E l'escludere dalla difesa chi non è in grado di pagare è incostituzionalmente inammissibili. Inoltre nuoce anche ai terzi, in quanto difesa e ordine pubblico non consistono solo nella difesa della persona e degli averi del singolo individuo ma nel beneficio che ciascuno trae dall'ordine e dalla difesa di tutti e del territorio e dei beni del complesso della società.

Però le caserme e i mezzi militari e della polizia non sono un bene libero, che tutti possano prendere e usare a piacimento. Il principio di esclusione per i beni pubblici puri e impuri non si applica *ex post*, ma si applica *ex ante* ai mezzi produttivi di tali beni, *in quanto beni economicamente scarsi*.

3.5 Il diritto alla non esclusione

Il diritto di esclusione ha anche, come corollario, quello alla non esclusione, cioè a consentire il libero uso del bene di cui si è proprietari. Può apparire, a tutta prima, illogico che si possa brevettare una invenzione per devolverla a un libero uso, ma ciò accade, ad esempio con linguaggi informatici come Linus. La spiegazione in termini di altruismo o di ambizione alla celebrità non coglie l'essenza economica del fenomeno, dal punto di vista dell'utilizzo del diritto di proprietà in questione da parte di chi lo possiede. Infatti, il diritto di proprietà su una invenzione può bloccare l'utilizzo di invenzioni connesse, riguardanti beni complementari ai primi. I titolari dei "beni a

¹¹ Il tema sarà trattato più avanti in appositi capitoli

valle” V che, per vendere i propri beni , hanno bisogno che essi siano compatibili con i “beni a monte” M di altre imprese, per lo smercio dei propri beni V hanno due possibilità. La prima è quella di pagare per l'utilizzo dei beni M, in modo da offrirli agli utenti dei beni V o di esigere dalla legge che gli utenti dei beni V possano accedere a quelli M , pagando per gli stessi e non anche per essi abbinati a beni V' rivali di V prodotti dall'impresa che produce M. La seconda è quella di fornire beni liberi simili M' agli M in modo che gli utenti dei beni V non siano obbligati a comperare M+V' .Ed è quello che accade con Linus, video scrittura libera a tutti, che rompe il monopolio di Microsoft e di Apple circa le loro video scritture e i prodotti ad esse abbinati . Chi adotta Linus può scegliere poi prodotti abbinati , come quelli per PDF o compressione della scrittura , elaborazione di dati etc. etc. diversi da quelli di Microsoft e Apple e può procurarsi computer di altra produzione.

4 CESSIONE DEL BENE

4.1 *Il diritto di trasferimento¹² estende e valorizza il diritto di appropriazione, in modo simmetrico al diritto di esclusione.*

Il titolare di un diritto di proprietà

- a) su un bene
 - b) o su una sua quota
 - c) o sui suoi servizi o sui (propri) servizi personali
- è libero di attribuirlo a terzi
- 1) in tutto o in parte
 - 2) o cederne a terzi la fruizione per un periodo

per ricavarne una contropartita economica o per soddisfare a obbiettivi di liberalità.

La titolarità piena del diritto di proprietà su beni e su servizi implica, necessariamente, il diritto di trasferimento di quei beni o servizi: nella massima misura, quando tutta quella proprietà gli appartiene, in misura limitata quando la proprietà, in senso economico, è parziale .

Ad esempio per un immobile, si può essere titolari dell'usufrutto e non anche della nuda proprietà, per le società per azioni, si può essere titolari del pacchetto di controllo o di quote minoritarie.

Ma nel caso di proprietà parziale ,nel senso di quota di un bene posseduto in comunione o in società con altri, se il diritto di proprietà di tale quota è pieno, non capisco se diritto parziale poi che si intende per pieno ?, ci sarà qualche altro soggetto che ha diritto di disporre per trasferimento della restante sfera di titolarità.

Il diritto di trasferimento deve valere fra vivi, ma anche per causa di morte

Ciò ha due importanti conseguenze:

- a) il titolare di un bene, che può trasferire, è interessato a mantenerlo con cura e migliorarlo, per ricavarne il massimo beneficio;
- b) se una certa frazione di un bene collettivo affidato alla gestione di terzi non rende abbastanza, ad esempio un pacchetto azionario di una società per azioni, il soggetto potrà liberarsene, cedendolo sul mercato. Questo è un segnale che quella proprietà non è gestita in modo soddisfacente, che potrà stimolare chi ne ha il controllo a interventi per migliorarne la gestione. Per evitare che ciò accada e cercare, anzi, di elevare le quotazioni della società per azioni, chi la gestisce si darà da fare per operare al meglio ed elevarne le quotazioni di mercato, al di sopra del valore nominale. Potrà così effettuare aumenti di capitale, ottenendo per le nuove quote un prezzo

¹² Se ne veda la concisa trattazione in A. ALCHIAN “Elementi per una teoria economica dei diritti di proprietà” in BROSIO (1989).

al di sopra del valore nominale del capitale, che andrà a vantaggio della società e quindi di chi possiede le precedenti quote.

La trasferibilità fa differire il diritto di proprietà dei privati dalla proprietà che, in linea di principio, come cittadini, essi hanno, rispetto ai beni dell'economia pubblica, di cui sono idealmente titolari, pro quota. I cittadini, se sono scontenti della gestione della loro economia pubblica, non possono lasciarla tanto facilmente, come si fa quando un pacchetto azionario non rende e si decide di venderlo. Inoltre non possono decidere, con votazioni simili a quelle in una società per azioni, di trasferire quote di economia pubblica, che a loro non paiono abbastanza ben utilizzate. Lo può fare il governo.

Dunque l'incentivo a ben gestire le proprietà dell'economia pubblica, data la loro intrasferibilità, è minore che per le private perché mancano i segnali informativi collegati alla trasferibilità ed i poteri di effettuarla, per chi ne è, come cittadino, il titolare teorico.

4.2 Conseguenze dei principi di libero uso, appropriazione dei frutti , esclusione, trasferimento come contenuto del diritto di proprietà in senso economico.

–I) Chi è dotato del diritto di proprietà, inteso come diritto di piena appropriazione, esclusione e trasferibilità, se è un soggetto tendenzialmente razionale, avrà cura del bene in questione e sarà interessato a effettuare le azioni personali di cui è pieno proprietario;

– II) Inoltre, il proprietario può impedire i danni dei terzi ai propri beni o chiedere i danni.

– III) inoltre poiché avere diritti di proprietà implica diritti di esclusione e trasferibilità, vi sarà un incentivo ad accumulare e creare capitale materiale e immateriale (nella misura in cui vi sono diritti di proprietà immateriale) e investire nel capitale umano;

– IV) poiché il diritto di proprietà implica diritto di esclusione e trasferibilità, se vi è una molteplicità di titolari di diritti di proprietà, si svilupperà un mercato di tali diritti e quindi si svilupperanno i contratti e gli atti di liberalità (in particolare di successione), che niente altro sono che un modo per attuare la piena disposizione di questi diritti.

La trasferibilità delle proprietà consentirà la specializzazione di chi le possiede e gestisce,

5 Il ruolo delle istituzioni di tutela della proprietà delle cose e delle persone.

Le istituzioni del diritto, a tutela della proprietà delle cose e della integrità delle persone (la proprietà delle persone di loro medesime), intese come “legge ed ordine” (*law and order*), svolgono un ruolo fondamentale per assicurare la vita economica e lo sviluppo economico, perché un mercato ben funzionante presuppone diritti di proprietà efficienti e l'efficienza dei diritti di proprietà sviluppa il mercato ben funzionante.

Lo sviluppo del diritto di proprietà con formule collettive, regolate dalle leggi, come le società di persone e di capitali, consente di accrescere le dimensioni delle imprese e quindi di fare luogo ad attività produttive che possono risolvere meglio i problemi economici, in particolare ove occorrono rilevanti capitali fissi.

6 La moneta, come titolo legale di pagamento, dotato di piena trasferibilità, amplia gli scambi

Lo sviluppo della moneta, come titolo legale di pagamento, dotato di piena trasferibilità, consente di ampliare la sfera degli scambi al di là del baratto, di dare luogo alla “suddivisione del lavoro” nei processi produttivi e di dare luogo al credito e ai mercati finanziari.

7 La protezione giuridica attraverso il diritto di esclusione e trasferibilità dei beni della proprietà intellettuale,

La protezione giuridica della proprietà intellettuale con

A) il diritto di esclusione

B) e trasferibilità dei beni della proprietà intellettuale

sviluppa :

- 1) le innovazioni tecnologiche e culturali e di generare nuove forme di informazione, riguardanti gli operatori dei mercati e i beni e servizi che si scambiano sui mercati.
- 2) è la base dell'economia di mercato e dello sviluppo economico capitalistico libero.
- 3) Dà luogo allo sviluppo di organizzazioni collettive di impresa, come società.
- 4) La tutela della trasmissione nel tempo dei beni e delle attività di impresa, per successione consente il risparmio e la previdenza dei presenti verso i futuri.
- 5) Il diritto alla proprietà dei frutti del proprio lavoro stimola e sorregge la formazione di un crescente capitale umano e di un mercato del lavoro qualitativo, che valorizza il fattore lavoro e la sua specializzazione.

17. Il ruolo cruciale dell'efficienza del diritto.

Non basta che vi siano regole che stabiliscono i diritti di proprietà, occorre che le regole

- 1) siano applicate in modo efficiente
- 2) e siano prevedibili.

Il concetto di **diritti di proprietà efficienti**¹³, su cui insiste Douglass North¹⁴, sta ad indicare, che essi non sono puramente nominali.

- 1) Una moneta soggetta a una forte inflazione implica inefficienza del diritto di proprietà della moneta.
- 2) Un diritto di proprietà su beni, imprese, capitale, soggetto a imprevedibili espropri o divieti di libera disposizione da parte del potere politico implica inefficienza dei diritti di proprietà nel settore degli investimenti menti
- 3) se i datori di lavoro non sono in grado di pagare la forza lavoro, cioè il diritto all'uso della forza lavoro come diritto di proprietà è inefficiente, avremo una bassa produttività del lavoro.
- 4) Se la proprietà dei beni immateriali non è tutelata da copiature e contraffazioni, i diritti in questione saranno inefficienti e le creazioni di beni immateriali ne soffriranno.

Per l'efficienza dei diritti di proprietà si intende:

- 1) l'esistenza di regole, che assegnano con chiarezza tali diritti di proprietà;
- 2) la tutela del rispetto delle regole in questione;
- 3) la certezza che le regole non vengano cambiate discrezionalmente o di improvvviso o retroattivamente.

¹³ A voler sottilizzare bisognerebbe distinguere l'efficacia dei diritti di proprietà e la loro efficienza. La prima consisterebbe nel fatto che essi sono chiari, certi, prevedibili; la seconda che essi vengono fatti rispettare con costi ragionevoli, dal punto di vista della spesa per la tutela, del tempo per realizzarla, della certezza che essa, mediante le vie legali (dalla polizia ai processi civili, penali, amministrativi), si realizzerà. Ma il termine "diritti efficienti" in sostituzione della endiadi "diritti efficaci ed efficienti", dopo North, è oramai entrato nell'uso e sarebbe "inefficiente" richiamare l'endiadi a cui esso, in effetti, rimanda.

¹⁴

PARTE SECONDA

I CONTRATTI

1. *I contratti possono essere completi o incompleti. La definizione strutturale di contratto completo.*

Un contratto, in termini economici, è

un rapporto fra due parti che si impegnano reciprocamente a una prestazione di

- 1) dare,
- 2) fare
- 3) o subire

in cambio di una controprestazione in denaro o in natura o senza contro prestazione , per un atto di liberalità.

Il contratto si definisce **completo**, nella sua struttura, quando contiene tutte le possibili clausole che riguardano la sua esecuzione , per ogni possibile circostanza¹⁵. Considerando tutte quelle clausole che, assumendo una perfetta conoscenza di tutte le possibili circostanze, le parti non intendono specificare in quanto il farlo comporterebbe costi delle transazioni (cioè della contrattazione) troppo elevati, rispetto al risultato utile.

In altri termini, il contratto completo presuppone, per soggetti intelligenti e ben informati, che fanno calcoli di convenienza economica, costi delle transazioni nulli. E' chiaro che, da questo doppio punto di vista, della perfetta informazione e dei costi delle transazioni nulli, nessun contratto reale è completo, perché i costi (di denaro e tempo) delle transazioni , consistenti nello stabilire minuziosamente (con i propri consulenti legali , eventuali notai ed esperti dell'oggetto del contratto, esempio un inceneritore) tutte le possibili clausole che si riguardano i costi e compensi delle parti e la sua attuazione poi nel fare controlli sulla corretta esecuzione ed effettuare eventuali contestazioni e controversie , in modo che esso sia eseguito perfettamente, dal punto di vista di tutte le parti, non possono mai essere nulli che si intende costi di transazione nulli?

2. *Quattro ragioni per cui un contratto può tendere a essere (accentuatamente) incompleto*

Un contratto tende ad essere tanto più incompleto e quindi oggetto di possibili controversie sul suo contenuto

a) *quanto più le prestazioni sono differite a tempi successivi*, con l'impossibilità di un'ispezione preventiva o contestuale al pagamento: ad esempio, il contratto conchiuso, in inverno, per una vacanza estiva.

¹⁵ Cfr. a questo riguardo L. KAPLOW e S. SHAVELL, 2002, *Fairness versus Welfare* , Capitolo IV, "Contracts", Cambridge, Mass. Harvard University Press

b) *quanto più dura nel tempo*: ad esempio un contratto tra una società concedente o lo Stato e un concessionario per l'esercizio di un servizio pubblico che sia di carattere decennale piuttosto che annuale, fa sorgere più problemi di quello annuale in quanto l'orizzonte futuro è incerto; per altro il contratto annuale sarebbe poco efficiente perché il concessionario non avrebbe abbastanza tempo per ammortizzare i suoi costi fissi.

c) *quante più sono le parti contraenti*: ad esempio un contratto di una società per azioni con molti soci tende a creare più problemi di attuazione in relazione ai divergenti interessi dei soci con riguardo ai dividendi e agli accantonamenti rispetto ad un contratto di una società per azioni con meno soci.

d) *quante più sono le prestazioni richieste a una parte e quanto meno esse, data la loro complessità*, sono analiticamente definibili: il contratto del singolo azionista con l'acquisto di quote di una società per azioni quotata in borsa è, in questo profilo, ampiamente incompleto, poiché "il valore per l'azionista", per quanto sia l'obiettivo ufficiale della società, si scompone in molte diverse prestazioni, non definibili in modo dettagliato, con riguardo ai singoli casi.

Nel caso della sottoscrizione di azioni di una società a larga base azionaria, l'azionista ha di fronte un contratto incompleto sotto tutti questi punti di vista: chiede, agli amministratori cui conferisce la sua quota di capitale sociale, una molteplicità di diverse prestazioni, che interagiscono fra di loro. Inoltre, le azioni costituiscono un titolo di proprietà che permane nel tempo sinché dura la società, ci sono molti soci che sottoscrivono le azioni e vari responsabili della gestione della società, a vario titolo (amministratori, sindaci, direttori generali etc.) e, infine, le controprestazioni si svolgono in tempi successivi, mediante i dividendi, i programmi di investimento e le altre politiche aziendali.

3. Altri sensi in cui i contratti sono incompleti.

Tutti i contratti sono, per loro natura, incompleti, anche in altri sensi, che riguardano l'informazione durante e dopo la conclusione del contratto e il controllo della sua esecuzione. Ciò comporta imperfezioni, a volte gravi, che danno luogo al **bisogno di azioni correttive**, se si vuole che lo scambio di mercato si attui nel modo corrispondente alla volontà delle parti.

Temi per i quali, sono stati elaborati, nell'economia in generale e nell'analisi economica del diritto in particolare, importanti strumenti analitici: come quello

- 1) del rapporto di agenzia
- 2) e delle condotte opportunistiche,
- 3) asimmetrie informative
- 4) credibilità delle promesse
- 5) e della analisi del danno.

- I) Il contratto può essere incompleto nel senso che una delle parti del contratto, o ambedue, a causa della loro informazione inadeguata dovuta ad "asimmetrie informative", ottengono una prestazione diversa da quella che avevano previsto. Questa incompletezza

potrebbe anche definirsi come imperfezione del contratto effettivo rispetto allo scambio che intendeva effettuare. Per “completare” il contratto nella sua concezione originaria, occorreranno delle azioni correttive. Il contratto che dà luogo a uno scambio sbagliato, che va aggiustato *ex post*, o di comune accordo o tramite un contenzioso per vie giudiziarie .

- II) Per fronteggiare i rischi derivanti dalla loro insufficiente informazione, rispetto alla controparte, le menzionate “asimmetrie informative”, le parti possono adottare delle scelte elastiche, che consentono loro di decidere *ex post*, nella fase della sua esecuzione, circa il contenuto della propria prestazione.
- III) Il contratto può essere incompleto nella esecuzione in quanto, una parte o entrambi, giocando sul margine di discrezionalità ossia di libertà di scelta di tempi e modalità di condotta che vuol dire discrezionalità? che esso necessariamente richiede, tiene una condotta opportunistica, che le conviene e che non aderisce alla *ratio* del contratto, così come la si può valutare da un punto di vista di buona fede . L’ incompletezza, allora, nasce dalla difficoltà di controllare man mano, la correttezza della esecuzione del contratto, in relazione al cosiddetto “rapporto di agenzia” fra la parte che ha interesse alla prestazione (il principale) e quella che la deve effettuare (l’“agente”) dal punto di vista dell’interesse del principale e non secondo quello “opportunistico” proprio¹⁶. Le condotte opportunistiche, che ledono una delle due parti del contratto e, a volte, entrambe, rispetto alla sua ratio sono spesso difficili da estirpare.

Poiché la controprestazione non corrisponde alla prestazione, così come originariamente stabilita, ciò può richiedere correzioni, salvo a un contenzioso

- IV) Il contratto può essere incompleto in quanto una delle parti (o entrambi) non rispetta le promesse che ha fatto e, quindi, l’esecuzione del contratto non corrisponde a quanto previsto, a causa del *modo palese* con cui una parte lo rompe, in contrasto con quanto stabilito. Anche questo può dare luogo a un contenzioso.

4. Il contratto strutturalmente incompleto può esser migliore di quello completo perché più flessibile.

Considerando l’incompletezza strutturale dei contratti, emerge che le origini della incompletezza possono essere due

- 1) Il contratto può essere strutturalmente incompleto

-perché le parti non hanno trovato conveniente o possibile (ad esempio perché si trovavano in un luogo in cui non potevano fare ricorso ad esperti) sottostare al costo delle transazioni dipendente dal fare un contratto molto minuzioso

- 2) o perché era impossibile specificare le qualità della prestazione, essendo questa per sua natura discrezionale.

Ciò comporta che questi contratti sono (parzialmente) inefficienti. E il mercato, in questi casi, ha dei difetti di funzionamento.

¹⁶ Cfr. le citazioni bibliografiche nel I Capitolo.

- 3 Il contratto può essere strutturalmente incompleto perché le parti in questo modo riducono i rischi derivanti dal fatto che le circostanze riguardanti la sua esecuzione non sempre sono prevedibili e che le previsioni possono rivelarsi errate. Il contratto completo può essere, insomma, più costoso di quello non completo, una sorta di “lusso” che le parti od una di esse non si vogliono permettere.

I soggetti, che concludono i contratti, solo in uno schema astratto,

- 1) *homines oeconomici* del tutto razionali,
- 2) adeguatamente informati,
- 3) competenti,
- 4) e dotati, da ambo le parti del contratto, della stessa capacità di sottostare ai costi di transazione della sua conclusione e della sua attuazione per controllare il proprio vantaggio

Non è così, nel mercato reale.

Ci sono invece :

- 1) comportamenti non razionali,
- 2) asimmetrie informative,
- 3) diverse competenze
- 4) e costi per fare i contratti e farli valere, dei diversi contraenti e per i diversi beni.

La completezza può danneggiare:

- 1) la parte meno informata e competente.
- 2) la parte che si assume maggiori rischi.
- 3) Può generare contenzioso sulla interpretazione delle clausole molto minuziose, in quanto spesso è proprio in esse che si annidano le difficoltà interpretative.

E a tutto ciò si rimedia con la incompletezza dei contratti e la clausola di buona fede.

In genere il contratto incompleto è più flessibile di quello completo e, per questo, può funzionare meglio, allo stesso modo che il testo di un discorso politico o di una rappresentazione teatrale o un piano di battaglia incompleto può essere migliore di uno completo, che, nella sua rigidità, può rivelarsi inadatto a circostanze troppo variabili¹⁷.

¹⁷ Il generale Badoglio, a Caporetto, aveva previsto un piano per fare entrare il nemico entro un cuneo di due montagne, sino a entrare quasi in contatto con l'artiglieria italiana. Che, giunto il nemico molto vicino, avrebbe dovuto sparare e distruggerlo. Il piano era stato scritto con precisione piemontese e quindi l'inizio degli spari della nostra artiglieria avrebbe avuto luogo sulla base dell'ordine telefonico dello stato maggiore, che avrebbe valutato la convenienza, in base alle osservazioni possibili con il cannocchiale da un appostamento dato. Senonché non era stato previsto che, a causa del maltempo, il telefono potesse andare fuori uso . E quindi che cosa si dovesse fare, se l'ordine telefonico non fosse arrivato e il nemico fosse stato ormai vicinissimo. Così avvenne il disastro di Caporetto. Le truppe austriache arrivarono addosso alle italiane che prese dal panico fuggirono in rotta. Se il piano, circa il momento dello sparo fosse stato incompleto, e si fosse limitato a stabilire che bisognava lasciar avanzare il nemico prima di sparare , i comandi preposti alle varie postazioni di artiglieria avrebbero valutato il momento giusto per sparare. Vi sarebbe stata qualche imprecisione. Ma il nemico sarebbe rimasto intrappolato.

5 L'incompletezza come fattore di flessibilità per rimediare a difetti di funzionamento del contratto, dovuti all'intreccio fra condotte opportunistiche e a difficoltà di previsione .

Spesso, non è possibile determinare il contenuto delle prestazioni future di una delle parti, specificando tutte le clausole del comportamento che essa dovrà tenere e questa, quindi, avrà una certa discrezionalità nella sua condotta. Ciò potrà facilitare condotte opportunistiche. Ma potrà aiutare a fronteggiare gli imprevisti.

Facciamo un esempio che riguarda le decisioni contrattuali di una società per azioni ad ampia base azionaria: in cui l'assemblea degli azionisti delega alcune persone, gli amministratori, a rappresentarli, gestendo l'impresa nel loro interesse, per il fine, che è proprio dell'impresa, di realizzare un profitto.

In relazione a tale delega che gli azionisti conferiscono all'amministratore che si definisce, pertanto, come amministratore delegato a.d. si deve stabilire il suo compenso. Sarebbe desiderabile commisurare, almeno pro quota, il compenso dell'a.d. alla efficienza ed efficacia delle prestazioni che ci si attendono da lui, al fine di pagarlo per quanto vale e di incentivarlo a condotte conformi all'interesse degli azionisti. Lo stesso a.d. chiede che una parte del suo compenso sia commisurata al suo successo. Così il consiglio di amministrazione della società delibera che l'a.d. abbia diritto, ad integrazione dello stipendio, ad un bonus legato al suo successo. Ma non è facile fissare *a priori* i parametri a cui collegare il bonus, sia perché le prestazioni dell'a.d. non sono del tutto determinate né determinabili, sia perché non si riesce ad osservare in modo adeguato la condotta dell'a.d. dall'esterno del suo ufficio. Ci sono, cioè, asimmetrie informative fra chi lo ha delegato a gestire l'impresa e lui che la vede quotidianamente- dal di dentro. Se il compenso fosse predeterminato, come percentuale del guadagno aziendale, si potrebbe verificare l'ipotesi di un premio eccessivo, in quanto il risultato favorevole è dovuto a circostanze fortunate, non a un merito dell'amministratore. Inoltre l'a.d., a sua volta, in relazione a risultati meno buoni del previsto, potrebbe sostenere che il suo comportamento è stato efficiente e conforme all'oggetto del contratto, secondo le clausole pattuite e potrebbe negare di aver tenuto le condotte opportunistiche che si afferma abbia tenuto, e che avrebbero potuto abbassare il risultato aziendale, rispetto a quello possibile, ma di cui occorrerebbe una dettagliata evidenza.

Il consiglio di amministrazione, di fronte a queste difficoltà, potrebbe stabilire che il bonus extra dell'a.d. non sia indeterminato a priori. E che sia, invece, concordato, a consuntivo, a fine anno, fra la società e l'a.d. medesimo. Il contratto è incompleto. Lasciando indeterminato il premio di fine anno, la società, dunque, si cautela rispetto a premi immeritati. L'amministratore, a sua volta, si cautererà dal rischio opposto, di non ricevere un premio a causa di un basso guadagno annuale, che sembrerebbe indizio di una sua cattiva performance, ma in realtà è un risultato molto buono, in rapporto alle circostanze negative imprevedibili che si sono verificate. Si può affermare che la base di questa incompletezza del contratto è il principio della buona fede, che anima entrambi le parti. E ciò può essere vero. Ma non bisogna supporre che tale principio possa essere accettato da esse come base *credibile* per una soluzione soddisfacente per entrambi, puramente sul presupposto di un forte senso morale, con riguardo al principio dell'onorare le promesse, ancorché non predefinite documentalmente. In realtà, l'a.d. può accettare il rischio della indeterminazione del premio di fine anno, perché reputa che se egli si sarà comportato molto bene, il consiglio di amministrazione non avrà interesse a dargli un premio basso, perché ciò potrebbe disincentivarlo per il futuro e indurlo a cercarsi un altro posto. Dal canto suo il consiglio di amministrazione, se la

gestione societaria è trasparente, sa che non potrà né esagerare nel compenso, per non suscitare le critiche degli azionisti, né disattendere le aspettative ragionevoli dell'a.d. quali risultano dalle sue quotazioni sul mercato, in base alle sue *performances*.

Chi opera in mala fede una volta, in un rapporto contrattuale ripetuto, è destinato a pagare la volta successiva.

6 La credibilità o meno dell'adempimento reagisce sulla convenienza a concludere o no il contratto

L'analisi economica riguardo alla cedibilità dell'inadempimento dei contratti incompleti, non dà risultati pessimisti, in quanto i comportamenti scorretti sono sanzionati dal mercato.

Prima facie, si può dire che l'adempimento del contratto è credibile solo se la perdita che deve subire chi dovrebbe adempire alla prestazione, supera per il fornitore il beneficio dell'adempimento. In tale caso, non vi sarebbe motivo per stabilire l'indennizzo per il mancato adempimento pari al danno. Il compratore, si sostiene, sa che la contro parte ha interessa ad adempire. Se il beneficio del non adempimento supera quello dell'adempimento, può generare una convenienza all'inadempimento.

E' poi possibile che il venditore non possa scegliere se adempiere o no, in quanto cause di forza maggiore gli impediscono di adempiere. Ad esempio, una compagnia aerea ha interesse a effettuare, il volo di linea per cui ha venduto i biglietti, anche se potrebbe esserne più conveniente cancellarlo in quanto i biglietti venduti non la compensano della spesa per il carburante: ciò in quanto la cancellazione le farebbe perdere la sua reputazione.

7 Il ruolo della reputazione in relazione al fattore "informazione"

La reputazione è fondamentale per la stipula dei contratti Infatti, se A non rispetta il contratto con B mentre C lo rispetta con D, il soggetto D che sta nello stesso luogo ed è informato dei fatti, dovendo stipulare un contratto di quel tipo, preferirà recarsi da C anziché da A. Se perciò A pensa che in questo modo perde molti possibili futuri contratti, confronterà il beneficio del non rispettare il contratto con B con la perdita di questo flusso futuro, dovuto alla perdita di reputazione. Ma se A pensa che se ne andrà da quella città e quindi non gli importa mantenervi la propria reputazione, e nelle altre città non si è informati su ciò che in essa accade, non si porrà il problema della perdita di reputazione.

La reputazione da sola non basta a rendere A credibile. Bisogna che egli non abbia molte alternative, rispetto a ciò che fa, in modo affidabile: perché non può lasciare la città o perché la sua fuoriuscita dalla città non basta a far dimenticare la sua cattiva reputazione.

In un paese giuridicamente in disordine, in cui non si sa quali leggi sui contratti valgano il mancato adempimento aumenterà

- 1) Perché non si sa chi ha rispettato i contratti e chi no ed il fattore reputazione conterà poco .
- 2) se le informazioni circolano poco e sono difficili da raccogliere, perché il mercato è poco trasparente.

PARTE III

ASIMMETRIE NEI RAPPORTI DI AGENZIA, CONDOTTE OPPORTUNISTICHE, ASIMMETRIE INFORMATIVE

1. *La asimmetria nei rapporti di agenzia fra principale ed agente.*

Gli economisti che studiano i problemi dell'organizzazione hanno sviluppato la teoria dei cosiddetti "rapporti di agenzia" mediante l'analisi del gioco fra

- A) un "principale" (o più principali), titolare della parte del contratto che può essere lesa dalle condotte opportunistiche dell'altra,
- B) e un "agente" (o più agenti), che costituisce la controparte che, profittando della incompletezza o della non osservabilità del contratto, tiene un comportamento diverso da quello per cui il principale ha stipulato il contratto.

La tematica *dei rapporti di agenzia*, ha come suo **nucleo fondamentale la asimmetria** fra le due posizioni: quella del principale che ha diritto a chiedere la prestazione oggetto del contratto e la controparte che vi sfugge con condotte opportunistiche.

- a) Rapporti di agenzia di tipo *orizzontale*, cioè tra soggetti tra loro non legati da rapporti di dipendenza, e
- b) nei rapporti di agenzia *di tipo verticale*, in cui c'è una gerarchia tra un soggetto che è superiore dal punto di vista dei poteri rispetto all'altro.

In sostanza vi è differenza fra le 2 tipologie

a) relativa ai contratti di vendita, di assicurazione, di prestito bancario, di locazione di beni , di prestazioni personali professionali, di appalto in cui vi è un rapporto di scambio fra principale ed agente

b) relativa ai contratti di lavoro dipendente e quelli societari in cui vi è un rapporto di subordinazione, di mandato e simili, in cui anche se non vi è un rapporto di subordinazione, vi è un rapporto gerarchico che lega il mandante e il mandatario con o senza rappresentanza

2. *I rapporti di agenzia verticali*

Nel rapporto di agenzia di tipo verticale, riguardanti i rapporti di lavoro e quelli societari, vi è una gerarchia di principali ed agenti, legati fra di loro in una catena, dal primo principale all'ultimo agente.

Il principale primo del rapporto di agenzia verticale nelle società per azioni è l'azionista, che si esprime direttamente o per delega nell'assemblea, che ha come agenti il presidente, gli amministratori delegati e il consiglio di amministrazione.

Gli azionisti sono i principali dell'impresa, in cui operano, tramite i vertici direzionali, che sono i loro agenti.

Questi a loro volta sono i principali dei capi delle varie divisioni e servizi in cui si articola l'impresa, che sono i loro agenti, ma anche i principali dei dirigenti sottostanti, che sono loro agenti e principali dei capi ufficio e capisquadra, che hanno come agenti i lavoratori in "tuta" o in "colletto bianco" delle varie unità operative.

Far filtrare, fra questi svariati gradini gerarchici, l'interesse dell'azionista, non è agevole. Occorrono istituzioni appropriate. Occorrono un adeguato sistema di incentivi e una adeguata trasparenza, affinché, ai vari livelli, siano ridotte le condotte opportunistiche e premiate quelle che soddisfano agli interessi oggettivi dei principali.

In un contratto di lavoro subordinato, il principale è il datore di lavoro, l'agente è il lavoratore, che può tenere condotte opportunistiche (può eseguire le prestazioni evitando fatiche e impegni, può avere una preparazione inferiore a quella che il datore di lavoro pensava avesse e quindi opera con minore efficienza di quella prevista, in relazione al compenso che è riuscito ad ottenere e che gli viene, comunque, erogato, ogni mese)

In un contratto di amministratore delegato o direttore generale di una società per azioni, l'agente è l'amministratore o direttore generale,

il principale è l'assemblea degli azionisti che, deliberando a maggioranza, gli ha affidato questi compiti: in cui egli può essere portato a fare operazioni che avvantaggiano più lui che i soci, ad esempio con investimenti che danno bassi utili ma aumentano di molto il fatturato, consentendogli di ampliare i propri poteri, il proprio prestigio, i propri *benefits*: ad esempio tramite le dimensioni dello staff di persone alle sue dirette dipendenze, i suoi viaggi internazionali, la sua presenza in convegni importanti e così via.

Infine, in un contratto di rappresentanza di commercio, il principale è il mandante, mentre l'agente, può tenere condotte opportunistiche, (ad esempio, vende polizze assicurative a clienti poco affidabili, per lucrare sulla provvigione, o vende encyclopedie a rate a compratori che hanno un elevato rischio di insolvenza, per incassare la prima rata, che è il suo compenso. Qui il termine economico "agente" corrisponde a quello giuridico.

3.Rapporti di agenzia orizzontali.

In un contratto di vendita di beni il principale del contratto è il consumatore, che paga il prezzo, mentre l'agente che potrebbe tenere svariate condotte opportunistiche, in relazione alle asimmetrie dell'informazione fra chi compra e chi vende, è il venditore. Alcune di tali condotte, largamente in uso in economie poco evolute, nelle società industriali avanzate, vengono normalmente impediti, con norme come quelle sulla indicazione chiara del prezzo, sull'uso di bilance automatiche e di registratori di cassa dichiarati veritieri e sull'obbligo di pesare separatamente la merce dalla tara.

In un contratto di concessione di credito a un operatore economico, il principale è la banca che concede il credito, l'agente che può tenere condotte opportunistiche è il debitore, che impiega quel denaro: anche in modo più rischioso di quello che, secondo criteri normali (ma quali sono tali criteri?), ci si dovrebbe attendere, in quanto se le operazioni rischiose andranno a buon fine lui farà un grosso guadagno, se invece esse andranno male, lui potrà risultare insolvente e, se la banca non si è cautelata, la perdita sarà a suo carico.

In un contratto di assicurazione contro gli infortuni o le malattie, il principale è l'assicuratore, l'agente è l'assicurato che, avendo ottenuto la copertura dei rischi può avere la convenienza a comportarsi in modo meno prudente o farsi pagare per dei danni finti (ma qual è la prudenza media ?) di quanto si presume egli, in base al contratto, debba essere.

Nei contratti di locazione di immobili, il principale è il proprietario, l'agente è l'inquilino che, nel vigente sistema permissivo italiano, può non pagare l'affitto e resistere a lungo allo sfratto, con una condotta opportunistica che, di fatto, può persino consentirgli di strappare una "buonuscita" dal proprietario, per lasciare spontaneamente l'immobile.

Nei contratti di appalto delle pubbliche amministrazioni il principale è l'appaltante, mentre l'agente è l'appaltatore che, vinta la gara, con un ribasso coraggioso, potrà tentare di rifarsi con condotte opportunistiche relative ai tempi e alla qualità delle sue prestazioni, adducendo difficoltà nell'esecuzione difficili da controllare e fornendo beni e servizi conformi ai parametri specificati nel contratto, ma di qualità inferiore a quella media, in rapporto a caratteristiche delle prestazioni che non si potevano specificare.

4 Contratti incompleti e rapporti di agenzia: soggetti terzi, gli organi interni ed esterni di controllo

Le condotte opportunistiche nei rapporti di agenzia sono agevolati dai vari problemi che sorgono in rapporto alle varie specie di incompletezza dei contratto. Ciò conduce alla opportunità dell'attribuzione a un soggetto "terzo" rispetto al rapporto bilaterale d'agenzia, della autorità di decidere sul contenuto , sulla sua esecuzione, sulle informazioni che gli agenti debbono fornire ai principali etc. .

Queste tematiche hanno una particolare rilevanza con riguardo ai rapporti di agenzia fra gli azionisti delle società per azioni quotate in borsa e i loro *organi decisionali*. Gli organi decisionali, l'assemblea e il consiglio di amministrazione, in cui spesso opera un ristretto comitato esecutivo, il suo (eventuale) presidente e gli amministratori delegati (a.d.) hanno l'autorità di decidere come applicare il complesso contratto societario, nell'interesse degli azionisti, che ne sono, in termini economici, i "principali". Sono gli amministratori che "impersonano" la società di capitali, dirigendone l'organismo complesso, come se fosse una "persona fisica in grande". Ma si prevedono soggetti terzi, gli *organi interni ed esterni* di controllo – come in Italia il collegio sindacale e la autorità di vigilanza sulla borsa e le società per azioni, la Consob – che dovrebbero vigilare sulla corretta esecuzione del rapporto d'agenzia fra azionisti e la loro assemblea ed amministratori . Il Collegio sindacale , ad esempio, deve controllare la veridicità del bilancio consuntivo della società, dopo che questo è stato varato dal Consiglio di amministrazione, su proposta del Comitato esecutivo e/o del management di vertice (Presidente e a.d.). Potrebbe accadere che il bilancio consuntivo non sia stato costruito in maniera soddisfacente, pur essendosi rispettate formalmente le regole sui bilancio E in base al bilancio, si determinano i costi e i ricavi e quindi l'ammontare dell'utile, le quote di ammortamento, i fondi di riserva e i dividendi e gli altri benefici a favore degli azionisti. Ma chi nomina il collegio sindacale ? In teoria l'assemblea, in pratica chi la controlla. E quindi i sindaci possono tenere condotte opportunistiche a favore di chi controlla l'impresa o di sé stessi, evitando di fare troppa fatica.

5. Il rapporto di agenzia fra il fornaio e il macellaio e i clienti. Perché di solito, nonostante le loro asimmetrie informative, loro non imbrogliano i clienti.

Generalmente il venditore professionale di una merce o di un prodotto finanziario conoscono ciò che offrono molto di più dei compratori, che danno una somma di denaro in cambio di una controprestazione su cui hanno una informazione incompleta. Nel sinallagma ossia nel rapporto fra prestazione e controprestazione del contratto di vendita, per il compratore, vi è una prestazione il cui contenuto non è stato pattuito in modo completo, perché essa ha dovuto accettarlo, sulla base di indizi approssimativi. Che cosa intende esattamente comperare la massaia che va dal fornaio a chiedere un chilo di “rosette”, pane fresco, ? Il mercato, però, nonostante questa asimmetria di fondo, in un paese con buone istituzioni, funziona. E’ , ancora una volta, la reputazione, che provvede a ciò,

Il modo principale in cui questa asimmetria informativa può essere risolta dal mercato emerge da una delle frasi più citate del libro su “La ricchezza delle nazioni”, di Adam Smith. Questo grande economista ci dice che non si deve alla benevolenza del fornaio o del macellaio il fatto che ci diano il pane e la carne nella qualità e quantità pattuite, al prezzo di mercato stabilito, ma che questo comportamento corretto del fornaio e del macellaio si deve ricondurre al fatto che essi, comportandosi così, ottengono il loro tornaconto. Questa affermazione non riguarda solo il nesso del tornaconto come mezzo per far funzionare il mercato in concorrenza, la sua “mano invisibile”, riguarda anche il fatto che la legge del tornaconto può portare a una adeguata soluzione il problema delle asimmetrie informative fra le imprese e i professionisti e i consumatori dei loro beni e servizi. Il fornaio e il macellaio, infatti, non hanno interesse ad imbrogliare il consumatore, in quanto, essendo essi sono degli operatori economici con una clientela specifica, sanno che se imbrogliano un acquirente una volta, quello probabilmente non tornerà più. Da questo si deduce il teorema dell’*ordine spontaneo nel commercio* per cui

- 1) l’asimmetria informativa nei rapporti personali dei commercianti con i consumatori può servire ai primi per ingannarli una volta, ma non può dar luogo a un inganno sistematico perché i commercianti perdono la clientela ed escono dal mercato.
- 2) il fornaio, che agisce per suo tornaconto razionalmente non sfruttano la loro posizione di vantaggio nell’informazione, ossia l’asimmetria informativa imbrogliando il consumatore perché sono interessati a mantenere ed accrescere la propria clientela.

Se il mercato è trasparente, l’inganno non può diventare la base di un’attività commerciale continua. Il teorema che abbiamo visto alla Tavola 1, relativo al dilemma del prigioniero quale? con le integrazioni relative alle convenienze nel gioco ripetuto, ci può soccorrere, per dimostrare che nel commercio, nonostante le asimmetrie informative, vi è un *ordine spontaneo*.

6. La funzione della “ditta” e della “marca” in relazione alle asimmetrie informative nel commercio spersonalizzato

Questo tipo di meccanismo di “fiducia” e “reputazione” personale, derivante da un nesso di tornaconto, potrebbe non funzionare però, nel mondo attuale, in rapporto a situazioni commerciali crescentemente spersonalizzate. Consideriamo un ipotetico supermercato privo di un nome noto, che operi a un crocevia fra molte strade, fuori città, nell’ipotesi in cui offre al consumatore dei prodotti privi di marca. I prodotti potrebbero risultare, poi, di qualità scadente, ma le persone che li avevano acquistati potrebbero non avere motivo di tornare in quel supermercato anonimo, perché erano di passaggio. Allora, i potenziali compratori, sapendo che il venditore sa questo, potranno decidere, in base al teorema di Tavola 1, che non conviene loro fidarsi di quel supermercato, *per i prodotti senza marca*. Il supermercato in questione, per avere clienti, dovrà vendere solo prodotti di marca; e se vuole vendere prodotti senza marca dovrà darsi una ditta (ovvero marchio di impresa) nota, ad esempio entrando in una catena di supermercati diffusi in vari altri luoghi di quell’area economica. Ciò in quanto i compratori, allora, penseranno che il venditore non ha interesse a

ingannare, mediante i prodotti privi di marca, i clienti di passaggio, perché in tal modo fa perdere la reputazione alla catena di supermercati di cui fa parte e questi clienti occasionali potranno rinunciare a recarsi ad acquistare negli altri supermercati della stessa catena (con la stessa marca), avendone perso la fiducia.

Il rapporto personale di fiducia del cliente con il singolo venditore di beni e servizi, che vuole realizzare un tornaconto ed intende mantenere la sua buona reputazione, si trasforma nel rapporto di fiducia che il compratore pone nella marca della ditta e nel marchio dei prodotti.

Il rapporto di fiducia del cliente nella marca e nei marchi è indubbiamente più astratto del rapporto con il singolo operatore persona fisica, ma funziona in modo altrettanto possente, anzi di più perché mentre il fornaio privo di eredi, alla fine della carriera, potrebbero avere interesse a ingannare, in quanto stanno per uscire dal mercato e in futuro non hanno più bisogno di una clientela, questo non accade alle ditte e ai marchi, che non hanno una vita fisica. Anzi il fornaio o il macellaio non inganneranno alla fine della loro carriera, se operano, come è normale, con una ditta che altri potrà da loro rilevare. Il valore della loro ditta sarà tanto più alto, quanto più essa ha una buona reputazione.

Ed ecco quindi la rilevanza della *marca che include la reputazione di una ditta e dei marchi dei prodotti*. Il nesso di fiducia si trasferisce da una persona fisica a un'entità astratta e il mercato dell'economia capitalistica con consumi di massa può così risolvere alcuni grossi problemi informativi caratteristici di tale sistema in cui noi viviamo, che non esistevano al tempo di Adam Smith.

7. *Ancora le asimmetrie informative nel commercio. Beni di ispezione e beni di esperienza*¹⁸.

Possiamo, ora, approfondire ulteriormente il tema delle asimmetrie informative fra venditori e compratori, introducendo la dicotomia di Nelson fra *beni di ispezione* e *beni di esperienza*.

La dicotomia fra beni di ispezione e di esperienza, si riferisce

- a) alla possibilità di accettare il bene o servizio, nella sperimentazione (un maglione lo si prova prima di acquistarlo).
- b) I beni e servizi d'esperienza, sono quelli di cui si può avere una valutazione solo dopo averli “consumati”¹⁹. Questa categoria è costituita da servizi, più che da beni. Sono tipici beni dell'esperienza uno spettacolo teatrale, di cui solo *a posteriori* si può valutare la qualità effettiva (posto che ci si riesca).

Secondo l'impostazione del Nelson tutti i beni possono appartenere a entrambe le categorie, dei beni di ispezione e di esperienza, ma con costi dell'informazione diversi. Per certi beni, l'ispezione, a prescindere dai costi, potrebbe dare un'informazione pressoché completa. Per altri beni e per molti servizi, in particolare quelli personali, l'ispezione può dare solo informazioni su alcuni parametri, suscettibili di accertamento *prima facie*: inadeguati per l'accertamento dell'effettiva idoneità del bene a soddisfare, nel modo desiderato dal compratore, allo specifico bisogno per cui accetta egli di

¹⁸ La dicotomia è stata introdotta nell'analisi economica dall'economista americano PHILLIP NELSON, sulla base di una ricerca seminale di GEORGE STIGLER relativa ai beni di ispezione. Cfr. P. NELSON (1970), "Information and Consumer Behavior", *Journal of Political Economy*, **78**, pp. 311-329 e G. STIGLER (1961), "The Economics of Information", *Journal of Political Economy*, **69**, pp. 213-225.

¹⁹ Il termine “consumo” in economia riguarda anche utenze che, nel linguaggio corrente, nessuno denominerebbe così: ad esempio i servizi di un medico, di un avvocato, di un dentista, una lezione universitaria, la visita a un museo etc.

pagare. Ciò è particolarmente vero quando la prestazione è differita e non riguarda un singolo bene concreto, ma una *species* che bisogna, pertanto, descrivere.

Si denomineranno, in concreto, beni d'ispezione quelli le cui caratteristiche possiamo accettare *a priori* senza un dispendio di tempo. I beni d'ispezione, così definiti, sono un'ampia classe, composta di categorie eterogenee : da quelli di facilissima ispezione a quelli la cui ispezione è teoricamente possibile, ma abbastanza faticosa e costosa, da poterla sconsigliare, se l'*esperienza* del bene si rivela meno costosa. Ciò che può accadere per beni e servizi il cui consumo è ripetuto nel tempo.

Per alcuni beni, l'ispezione *accurata*, seppure possibile tecnicamente, è estremamente onerosa, in quanto comporta di effettuare delle "prove", che richiedono parecchio tempo e un certo uso del bene. Ad esempio un telefonino, di cui si vogliano verificare le varie possibili prestazioni, indicate nei fogli illustrativi che accompagnano il prodotto. Lo possiamo ispezionare, prima dell'acquisto. trasmettendo e ricevendo messaggi orali e scritti, verificando la segreteria telefonica, l'altezza variabile dei suoni, ascoltando la "sveglia", gli avvisi in caso di telefono occupato etc.

8. *Beni di esperienza e beni fiducia*²⁰..

Sono beni di esperienza quelli per cui l'ispezione al momento del contratto avrebbe un costo sproporzionato o non è possibile perché danneggia il bene o non darebbe risultati conoscitivi adeguati. Non è possibile fare l'assaggio di un vino ogni volta che si pensa di acquistarne qualche bottiglia. E allora si potrà ricorrere all'esperienza. Nelson introduce la nozione di "bene di fiducia": ad esempio, nel caso delle bottiglie di vino, dopo sperimentato la bottiglia "campione", bisognerà avere fiducia che le successive, siano realmente identiche. A questo settore appartengono i prodotti di marca, che si acquistano per consumo corrente. Il caffè solubile Nestlé, che è stato comperato una volta, verrà riacquistato abitualmente, dopo averlo sperimentato, con soddisfazione: presumendo che il contenuto della confezione che reca questo nome sia sempre identico. E se, per qualche ragione, si desidera anche il caffè decaffeinato, la marca Nestlè, che è stata sperimentata per quello normale, darà sufficiente fiducia, per preferirlo ad altri prodotti che non si conoscono. Così i prodotti *di marca*, tutti beni di esperienza, di consumo corrente, diventano beni fiducia. "fiducia" circa la qualità costante del prodotto considerato.

9. *Cinque dicotomie dei beni di esperienza..*

I beni d'esperienza sono fra loro diversi, in relazione al diverso tipo di esperienza chiamato in causa.

Sembrano rilevanti, al riguardo, almeno cinque dicotomie.

I)L'esperienza *rilevante* per giudicare il bene o il servizio può riguardare un dato acquisto o più acquisti ripetuti.

²⁰ L'origine di questo termine, per quanto ne so, è incerta. Si deve probabilmente allo scrivente, in relazione all'analisi di beni, oggetto di servizi pubblici, per i quali sia essenziale la presenza dell'offerta da parte del soggetto pubblico, come garante della loro qualità, quando non ci si possa fidare del privato. Un carcere, ad esempio, tecnicamente, potrebbe essere gestito da privati, in modo efficiente: ma non ci si può fidare del fatto che l'impresa concessionaria sia imparziale, fra detenuti con diversi livelli di reddito. La polizia e l'esercito privato potrebbero essere inaffidabili, perché potrebbero essere indotti a impadronirsi del potere dello stato. Per contrapposto al non potersi fidare del privato, si avrebbe, in tali casi, quale connotato di questi beni, come beni intrinsecamente pubblici, il fatto che, in un sistema democratico, ci si possa (o in mancanza di meglio ci si debba) fidare dello stato, in quanto chi governa, se abusa della fiducia che gli è stata data, può non essere rieletto.

II) l'esperienza non soddisfacente crea un danno in aggiunta al mancato beneficio del consumo.

III) il mancato beneficio e il danno riguardano un bene durevole e si protraggono nel tempo e generano una perdita importante oppure no

IV) il danno creato dal bene di esperienza è reversibile o irreversibile

V) l' informazione può essere utilizzata in tempi successivi in modo fruttuoso a basso costo oppure non è successivamente utilizzabile .

Circa la prima dicotomia si può osservare che un giornale è , dal punto di vista del singolo utente, un bene ad esperienza ripetuta, in quanto solo comprandolo diverse volte se ne può valutare la qualità: compito del quotidiano, infatti, è dare servizi, *ogni giorno, in relazione a ciò che, giornalmente, è rilevante*.

Anche il pasto al ristorante può dare un'esperienza rilevante solo dopo alcune volte . La prima esperienza non basta per giudicarlo.

L'esperienza di un'autovettura basta per giudicarla, non c'è bisogno di comperarne un'altra, né si comperano vetture per uso personale ogni settimana, Analogamente, l'esperienza di un dato film, di una data rappresentazione teatrale, di un dato libro: che non sono beni o servizi fungibili, ma beni singoli, fra loro diversi.

La seconda dicotomia si riferisce al fatto se l'esperienza non soddisfacente crei un danno in aggiunta al mancato beneficio del consumo oppure no. Il danno di un giornale, la cui lettura è deludente, un brutto spettacolo teatrale, una sosta in un bar che a prima vista sembrava attraente, non creano, di solito, un “danno aggiuntivo” dal punto di vista economico o dal punto di vista personale²¹. Si tratta, invece, di un mancato beneficio, che non ha dal punto di vista economico danneggiato lo status personale e patrimoniale del soggetto. La cena al ristorante, invece, poteva contenere cibi indigesti o guasti, che hanno costretto la persona a letto, per un paio di giorni, impedendole di attendere ai suoi impegni di lavoro.

Ed eccoci alla terza dicotomia. Se i beni di esperienza considerati possono provocare, con l'esperienza negativa, un danno aggiuntivo occorrerà, nel loro acquisto, una particolare cautela. E il problema della “fiducia”, aumenterà perché si è disposti a non avere un beneficio, meno a subire un danno, da ciò che si acquista.

Bisogna distinguere i beni il cui uso è ripetuto nel tempo ed hanno perciò un alto costo, mentre non si possono facilmente rivendere e beni di (relativamente)immediato consumo, di costo, per questa ragione, minore. L'ispezione di un'automobile o di un paio di scarpe o di un appartamento, al momento di comperarli per usarli, danno una informazione per sua natura incompleta. Infatti ci sono problemi di costi di manutenzione e di benefici e svantaggi dell'uso che solo con l'esperienza si possono appurare. La delusione è molto più costosa che con riguardo a una penna a sfera “usa e getta” . Ma a volte è proprio il bene “usa e getta” che tradisce fastidiosamente. Così l'ombrellino cinese da due euro può rivelarsi un imbroglio anche per questa cifra, perché si rompe alla prima apertura.

La quarta dicotomia riguarda la questione se il danno sia irreversibile o reversibile. Ad es., un'operazione chirurgica andata male, generano un danno spesso irreversibile. Se poi il danno che il bene di esperienza può provocare è irreversibile, la cautela nell'acquisto dovrà essere ancora maggiore.

La quinta dicotomia riguarda i flussi informativi tratti dalla esperienza di un dato bene. I beni d'esperienza, il cui uso dà una informazione che può essere utilizzata in tempi successivi in modo fruttuoso a basso costo. Così i prodotti di marca sopra menzionati, certi servizi, come quelli di una compagnia telefonica o quelli di una compagnia ferroviaria. Altri beni e servizi non danno, con la loro utenza, informazioni utilizzabili in seguito, perché cambiano le circostanze che influiscono sul loro risultato, in un modo che non possiamo agevolmente controllare: ad esempio le cure mediche, in relazione alla variazione del nostro stato fisico e psichico. Oppure non possiamo utilizzare l'esperienza di un dato servizio di una data impresa, per "consumi" successivi perché si tratta di entità diverse. Così, ad esempio, le prestazioni di diverse compagnie che si succedono in un teatro.

L'analisi delle varie categorie di beni d'ispezione e di esperienza ci serve per comprendere due tendenze del sistema di mercato capitalistico, apparentemente opposte:

- la tendenza alla standardizzazione dei prodotti, che consente di sostituire l'esperienza all'ispezione;
- la tendenza all'individualizzazione dei prodotti, come prodotti "di marca", di una data "ditta" che surroga all'ispezione sistematica dei singoli prodotti la "fiducia" derivante da una esperienza positiva o da precedenti ispezioni.

10. *Le asimmetrie informative, la selezione negativa e il teorema di Akerlof sul mercato dei lemons.*

Un nodo da sbrogliare, che si presenta sia nei rapporti di agenzia orizzontali che in quelli verticali, è quello della "selezione negativa", ovvero "avversa", in inglese "adverse selection". Un caso tipico, nei rapporti di agenzia di tipo orizzontale, è costituito dal mercato dei beni usati, reso celebre da un saggio dell'attuale premio Nobel dell'economia George Akerlof, sul mercato dei "lemons"²², ovvero beni di qualità incerta, come tipicamente molti di quelli di seconda (o terza, quarta) mano, che non si prestano ad un'efficace ispezione e si possono rivelare, per chi li compra, delle cattive sorprese.

Akerlof fa l'esempio del mercato delle auto usate. Il principale del rapporto d'agenzia, il potenziale compratore ha una grande asimmetria informativa rispetto al venditore, l'agente, nel senso economico del termine. Questi può ispezionare il bene e lo può sperimentare e quindi ne può conoscere i possibili difetti. Ma, secondo la credenza diffusa, è normale che egli cerchi di celarli al potenziale compratore per ottenere un prezzo migliore. E, d'altra parte, sempre secondo la credenza diffusa, può anche darsi che il venditore, a sua volta, sia stato ingannato e cerchi di liberarsi di quel bidone, passandolo a un terzo. Dato ciò il potenziale "principale" del contratto di auto usate si trova di fronte a potenziali "agenti" ossia potenziali venditori che, secondo la sua credenza, desunta dall'opinione corrente, spesso si comportano in modo opportunistico. E non sarà disposto a sborsare un prezzo elevato, ma solo un prezzo basso, anche per un'auto che gli viene presentata come "quasi nuova".

E' difficile che una persona che ha un'automobile praticamente nuova riesca a venderla sul mercato dell'usato al suo valore d'uso ?, di auto praticamente nuova. Se la vuol vendere, la deve vendere ad un valore inferiore. Spesso preferirà tenerla.

²² G. AKERLOF (1970) "The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism", *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, pp. 488-500.

Si genera, così, una selezione negativa: poiché non è conveniente vendere, in condizioni normali, le auto usate in buono stato, il mercato di queste sarà popolato soprattutto da “lemons”, cioè da auto in cattivo stato, di incerto valore, per le quali i compratori danno un prezzo accettabile. E, così, la credenza dei compratori, che in partenza poteva essere non vera, tenderà ad avvalorarsi. E se l’arte del mercato delle auto usate consiste nel cercare di rifilare ai compratori dei bidoni, si formerà non solo una selezione negativa dei prodotti che vi sono immessi, ma anche dei venditori che vi operano. Quelli “onesti” vanno fuori mercato, perché offrono a compratori, convinti di essere ingannati, dei beni a un prezzo giusto, che appariranno troppo cari, dato il rischio dell’inganno.

I compratori potenziali sarebbero lieti di comperare auto di seconda mano in buono stato, pagando un prezzo adeguato, ma non riescono facilmente a trovare operatori che diano loro questa opportunità. Così si determina, *per ambo le parti del contratto*, una selezione negativa, rispetto a quella che in un mercato perfettamente trasparente vi sarebbe.

Il fenomeno, messo brillantemente in luce da Akerlof, con il suo teorema, non è senza rimedi. Infatti, ci sono venditori di beni usati di cui “ci si fida”, perché hanno una reputazione di onestà, su cui hanno costruito la propria fortuna.

Ma in ogni caso, anche questi venditori “onesti”, di cui ci si fida, potrebbero, talvolta, essere ingannati da venditori scorretti, che hanno rifilato loro bidoni e, quindi, a loro volta, rifilarli a terzi, senza accorgersene, perché, comunque, l’ispezione delle auto usate non dà risultati certi, vi è la “stanchezza dei metalli”, l’esperienza consistente nel provarle non può essere prolungata, con vere e proprie gite, perché ciò diventerebbe estremamente costoso, per il commerciante.

Il teorema di Akerlof contribuisce a spiegare la “svalutazione” dell’usato nel settore delle auto: ossia perché le auto, anche solo dopo una settimana di uso, subiscano una riduzione di prezzo di mercato non commisurata al loro effettivo stato e perché le quotazioni di questo mercato siano proporzionali non all’uso delle auto, ma alla loro età, cioè a un uso medio presunto, con una tendenza al pessimismo.

È importante osservare che quando le asimmetrie informative generano una “selezione negativa” essa spesso non arreca più danni a coloro che si trovano sul lato dell’informazione scarsa, rispetto a coloro che si trovano sul lato opposto. Il teorema di Akerlof, al contrario, mostra che, sul mercato dei potenziali bidoni, sono molto più danneggiati i venditori che i compratori.

11. *La selezione negativa nel mercato del credito.*

La selezione negativa può generare effetti ancora più incresciosi in altri settori, economicamente più importanti. Consideriamo quello del credito, in cui c’è un rapporto tra un “principale”, la banca che presta denaro, e un “agente”, il soggetto che lo prende in prestito per impiegarlo in un progetto di produzione e/o di investimento. La banca non è in grado di sapere se il soggetto che lo prende a prestito sia o non sia solvibile, non solo *a priori* ma nei tempi successivi in cui userà il denaro per un impiego che potrebbe andare bene o male. Sa però che vi è una tendenza, da parte di coloro che sono in difficoltà finanziarie, a chiedere denaro a prestito, anche se rischiano di non essere in grado di restituirlo, perché in questo modo dividono il rischio con il creditore.

Le banche, dunque, temono la “selezione negativa dei debitori”, cioè la tendenza a chiedere più prestiti da parte di chi ne avrebbe meno titolo. Cercano, così, di cautelarsi mediante garanzie reali elevate e tassi di interesse che includono un’alta quota di rischio. Ma questo genera una differente selezione negativa: possono ottenere più facilmente a prestito denaro coloro che non ne hanno

bisogno che coloro che sono interessati ad averne, per fare buoni affari. Gli abili ed onesti, di fronte a contratti onerosi, subiranno un iniquo svantaggio, si determina una doppia selezione negativa, di clienti sicuri poco interessati a chieder denaro e clienti rischiosi che sono disponibili a chiederne anche troppo, alle condizioni correnti, che tende a rendere il mercato del credito piuttosto inefficiente.

Da ciò si desumono buoni argomenti per attuare, da parte della Banca centrale, riduzioni dei tassi di interesse, per consentire alle banche di fornire il denaro, a *condizioni non artificialmente onerose*, ai clienti onesti e abili, che ne hanno bisogno. Il rialzo dei tassi di interesse, per frenare sintomi di inflazione, data la situazione di selezione endemicamente negativa della clientela del mercato del credito, non riduce in modo imparziale tutti gli investimenti, ma tende a metter fuori mercato quelli buoni, rispetto ai bidoni.

12. L'azzardo morale

In realtà, nella trattazione appena svolta, relativa al tema della “selezione negativa”, ci siamo imbattuti, di sfuggita, anche nel tema dell’ “azzardo morale”, cioè l’alea diversa da un rischio calcolabile, su cui ora ci dobbiamo soffermare. Esso spesso (ma non necessariamente) coinvolge le asimmetrie informative, fra principali ed agenti. Riguarda essenzialmente la discrezionalità dei comportamenti di questi, in relazione a contratti intrinsecamente incompleti.

Il problema si presenta in vari campi, in modi diversi. Innanzitutto si presenta in relazione alle condotte opportunistiche dei lavoratori, che siano stati assunti, con un posto fisso ed hanno una carriera in larga parte automatica, sulla base di parametri predefiniti, che non tengono conto del loro comportamento effettivo. Tale automatismo può essere stato stabilito per legge, oppure tramite il rafforzamento di una interpretazione giurisprudenziale “garantista”, favorevole alle esigenze di una parte sociale considerata “debole”, allo scopo di proteggere i lavoratori contro eventuali abusi dei datori di lavoro, come nel caso dell’articolo 18 dello statuto dei lavoratori. Questa norma, impedendo i licenziamenti salvo nel caso di giusta causa o giustificato motivo, non secondo la sua ratio originaria, ma secondo la corrente interpretazione giurisprudenziale, può impedire di licenziare addetti che abbiano compiuto un furto nell’azienda, sino a quando non vi sia stata la sentenza definitiva di condanna (generalmente in terzo grado, dopo vari anni dal fatto). Ciò in quanto sino ad allora la “giusta causa” non è stata accertata. Nè sarebbero licenziabili per giusta causa o giustificato motivo gli addetti che abbiano commesso un furto in ambiente estraneo a quello aziendale, in quanto ciò riguarda fatti diversi da quelli inerenti all’azienda.

Sapendo che non possono essere licenziati, se non in particolari circostanze, i lavoratori, una volta assunti, possono comportarsi in modi molto dannosi per l’impresa o per i suoi clienti, senza che essa possa impedirlo. Ovviamente, a parte i casi limite come quelli dei furti²³, questo “rischio morale”, in certi casi, può essere molto elevato a causa di comportamenti neghittosi ed assenze prolungate (ad esempio, con il pretesto di recarsi ai servizi igienici o con certificati medici di comodo) di addetti, che sanno di essere pagati comunque. Una parte delle “esternalizzazioni” di attività aziendali (tema su cui dovremo soffermarci nel prossimo capitolo), che sono state compiute in Italia, dalle grandi e medie imprese, non dipendono da esigenze oggettive, ma dal fatto che la norma non si applica alle unità aziendali sino a 15 addetti.

²³ Non si tratta di esempi di scuola, ma di episodi realmente accaduti, con riguardo agli addetti al servizio dei bagagli di alcuni importanti aeroporti italiani.

13 Azzardo morale e pubblico impiego.

E' possibile che il datore di lavoro, per evitare questi inconvenienti, decida di commisurare una parte delle retribuzioni al lavoro svolto. Per quanto riguarda i contratti di lavoro nel settore del mercato, la messa in opera degli incentivi è un sistema efficace, in quanto, quando vi è un mercato, è possibile conoscere l'efficacia e efficienza del comportamento dei lavoratori sulla base del risultato dell'impresa che si esprime in termini di fatturato e di utili.

Nell'ambito dell'operatore pubblico non è possibile fare altrettanto, in modo automatico, ma si possono compiere molti passi avanti in questa direzione, mediante i parametri di attività da svolgere, assegnati ai vari uffici .

Il vero problema, nella diversità di misura della produttività, tra la pubblica amministrazione ed i privati, non sta nel fatto che in un caso si possa misurare la prestazione e nell'altro no, ma che in un caso c'è una rigidità di carriere per cui la misura della produttività non è rilevante e nell'altro non c'è.

14. L'azzardo morale nei contratti di assicurazione.

Consideriamo ora le condotte opportunistiche e l'azzardo morale che sorgono dopo concluso il contratto, nei rapporti di agenzia orizzontali, soffermandoci sui contratti di assicurazione, in cui il rischio del danno che viene assicurato dipende largamente dal comportamento dell'assicurato. L'assicuratore è il principale del rapporto d'agenzia, l'assicurato è l'agente. Qualora l'assicurazione per gli infortuni automobilistici, come in Italia, sia obbligatoria, non vi è un fenomeno di selezione negativa, per cui vogliono assicurarsi solo coloro che prevedono di tenere comportamenti lassisti. Tutti debbono comperare la polizza. Ma l'assicurato, una volta che ha il diritto a essere pagato per gli infortuni che non sono dal punto di vista giuridico di sua responsabilità, si può comportare in modo inaccurato. La legge può stabilire che, nel caso di un infortunio automobilistico, chi ha una responsabilità soggettiva o oggettiva debba pagare i danni. Ma naturalmente, sia che la responsabilità sia soggettiva o oggettiva, l'onere del pagamento del danno non è a carico dell'assicurato, ma dell'assicurazione. La condotta di coloro che guidano le automobili e sono assicurati in relazioni ad esse, data l'assicurazione, tende a essere meno accurata che nel caso in cui l'obbligo di pagare i danni ricada sull'automobilista. Dunque, subito dopo che il contratto di assicurazione è diventato valido, si crea un incentivo alla condotta opportunistica, che genera per il principale del contratto un rischio morale.

Colui che è assicurato pensa di potere rischiare di più di quello che rischierebbe se non fosse assicurato. La condotta opportunistica negligente o dolosa è difficile da provare e, comunque, l'assicurazione risponde anche qualora l'assicurato si sia comportato in modo disattento. Certo, l'assicurazione può rincarare le polizze degli "agenti" che si comportano in modo negligente. Ma c'è un'asimmetria informativa fondamentale tra l'assicuratore e colui che è assicurato circa il comportamento di questi. Può darsi che l'assicurato si comporti in modo accurato e, tuttavia, sia vittima di un incidente. Oppure è vero il contrario. Se, ad esempio, un'automobile non è in perfetta manutenzione, il tamponamento, che essa effettua, potrebbe essere dovuto a cattivi freni, non a una condotta disattenta. Talora, anche un'auto con freni perfetti guidata bene finisce a tamponare quella davanti, perché questa si ferma in modo improvviso, le distanze sono molto ravvicinate, trattandosi di traffico urbano congestionato e l'asfalto è scivoloso.

L'assicurazione non può capire se quell'incidente, che viene addossato al suo assicurato deriva realmente da una sua negligenza oppure dal suo comportamento inaccurato, dovuto al fatto che sa che c'è un'assicurazione che paga per lui.

Poiché l'assicuratore può anche presumere che le tendenze a comportamenti opportunistici siano la causa principale dell'incremento degli infortuni, tenderà a chiedere di più, in relazione ai precedenti infortuni. E se l'assicurazione è obbligatoria, la selezione negativa non potrà generare una variazione nel numero degli assicurati, ma una loro distribuzione peculiare: nel senso che i soggetti peggiori andranno a finire alle assicurazioni meno esigenti, con riguardo al rapporto fra danni già subiti e premi da pagare. Poiché il mercato è variegato e l'assicurazione è obbligatoria ci saranno delle assicurazioni che per incrementare il fatturato accettano il rischio di assicurare i meno buoni prendendo su di sé il rischio di un'eventuale selezione negativa. Il principale che ha creduto di avere molti clienti, invece, si trova ad avere dei pessimi clienti.

L'assicurazione, per combattere il grave rischio morale, in cui incorre, in conseguenza dei comportamenti "opportunistici", più o meno volontari, degli assicurati adotta degli schemi di disincentivo, rivolti a scoraggiare le negligenze dipendenti dal fatto che la persona assicurata si sente più sicura rispetto ad una che non lo è. Il premio sale in rapporto agli infortuni subiti e denunciati. Si può allora immaginare che la persona assicurata che guida l'auto abbia un proprio interesse a evitare gli infortuni perché può subire un onere finanziario personale, che si aggiunge a quello dell'assicurazione (che, con i maggiori premi, che incasserà, in parte almeno, se ne risarcisce).

15. Condotte opportunistiche ed azzardo morale ed organismi con funzioni di natura indipendente.

Un'altra ragione per l'azzardo morale, nei rapporti di agenzia di tipo gerarchico, può dipendere dalla scelta di istituzioni che garantiscono agli agenti la massima autonomia, reputando che ciò consenta loro di esplicare, al meglio, la propria funzione. Le condotte opportunistiche degli "agenti autonomi" si sviluppano sulla base del fatto che una volta fissata le loro prestazioni e i loro poteri, essi possono "prendersela comoda" e fare ciò che più preferiscono, perché si sono appropriati della contropartita di denaro e di potere che derivano dal loro il contratto, senza possibilità di perderne una parte, anche piccola, a causa di condotte inefficienti o con obiettivi diversi da quelli che da loro ci si aspetterebbero. Tipico è il caso dell'azzardo morale, che in tal modo si determina, con riguardo a certi "corpi separati" dello stato, come le "autorità indipendenti" di controllo della borsa, del credito, della concorrenza, delle assicurazioni, delle imprese di pubblica utilità (energia elettrica, petrolio, gas, telefoni etc.).