

PERSONA E MERCATO



Rivista periodica on-line

www.personaemercato.it

Anno 2014 – Numero 4

Saggi

- Diritti sociali e disciplina fiscale: un'incompatibilità insanabile?, di Alessandro Petretto p. 193
- Debito pubblico, vincoli europei e *welfare state*: spunti sparsi di riflessione, di Antonio Brancasi.. p. 202
- Laudatio* di Guido Calabresi, di Fabio Addis p. 209
- Spigolando a margine di Cass. 26242 e 26243/2014: le nullità tra sanzione e protezione nel prisma delle prime precomprensioni interpretative, di Stefano Pagliantini p. 213

Materiali e commenti

- La parabola della causa, di Niccolò Stefanelli ... p. 225
- Impugnative contrattuali e terzi subacquirenti: il problema dell'acquisto derivativo *a non domino*, di Andrea Filanti p. 242

Attualità

- La procedura di conciliazione per la risoluzione delle controversie tra imprese e consumatori in materia di clausole abusive, di Cristina Dalia p. 251

Persona e Mercato è una rivista fondata da Giuseppe Vettori.

Direzione: Giuseppe Vettori
Comitato di direzione: Emanuela Navarretta; Stefano Pagliantini; Giovanni Passagnoli; Pietro Sirena.
Comitato dei revisori: Fabio Addis; Carmelita Camardi; Giuseppina Capaldo; Sebastiano Ciccarello; Massimo Confortini; Giovanni D'Amico; Giancarlo Filanti; Carlo Granelli; Massimo Franzoni; Francesco Macario; Marisaria Maugeri; Fabio Padovini; Maddalena Rabitti; Antonio Rizzi; Claudio Scognamiglio; Paolo Zatti; Massimo Zaccheo.
Segreteria: P.zza San Marco 5, 50121 Firenze.
E-mail: info@personaemercato.it
Info: www.personaemercato.it

Persona e Mercato è testata registrata in data 9/10/2000 al n. 4995 dell'elenco della stampa periodica curato dal Tribunale di Firenze.

ISSN 2239-8570

Tutti i diritti di riproduzione sono riservati, comprese le rappresentazioni grafiche ed iconografiche. Ogni riproduzione, anche parziale e qualunque sia il formato e il supporto, è vietata, tranne per uso privato senza alcuno scopo commerciale. Sono consentite, inoltre, le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione. In ogni caso, l'integrità dei documenti riprodotti dovrà essere rispettata e la riproduzione, anche parziale, dovrà essere accompagnata dall'indicazione della fonte.

Hanno collaborato a questo numero: Fabio Addis; Cristina Dalia; Andrea Filanti; Alessandro Petretto; Niccolò Stefanelli; Giuseppe Vettori

Tutti i contributi pubblicati su questo numero sono stati oggetto di valutazione positiva e anonima da parte di un membro del Comitato dei revisori.

Saggi

LAUDIATIO DI GUIDO CALABRESI (*)

Di Fabio Addis

| 209

Magnifico Rettore, autorità politiche e accademiche, illustri colleghi, cari studenti, signore e signori, in qualità di professore di Diritto privato dell'Università degli Studi di Brescia mi faccio carico della responsabilità, *ratione materiae*, di pronunciare la *Laudatio* di Guido Calabresi in occasione del conferimento della laurea *honoris causa* in Giurisprudenza che oggi gli è attribuita in questo Ateneo.

Il compito che mi è affidato mi onora – certamente ben oltre i miei meriti – e, per più ragioni, mi rende davvero felice, nonostante che assolvere tale funzione possa indurre qualche preoccupazione a molti giuristi di formazione classica continentale e dunque certamente anche a me. Io, infatti, non potrei certo ripetere quanto di recente un mio insigne collega olandese, in analoga circostanza, ha detto di Guido Calabresi: «It is no exaggeration to say that I would not be standing here today as a professor of Law and Economics if Guido Calabresi had not paved the way for introducing economic analysis into legal academia». E questo semplicemente perché nel diritto privato italiano la maggior parte delle Scuole ancora oggi non fa uso dell'analisi economica del diritto ed essa è appannaggio di un limitato gruppo di accademici, per lo più comparatisti di estrazione anglofona. Ben lungi dalla tentazione di parlare di me piuttosto che del nostro illustre ospite, questa osservazione penso giovi invece in modo particolarmente efficace a chiarire subito uno dei tratti più qualificanti della personalità scientifica di Guido Calabresi nonché del suo magistero, dal quale, riprendendo i termini di una contrapposizione

paradigmatica che egli stesso ha mostrato di condividere nel confrontare la cultura giuridica italiana e quella statunitense, si potrebbe cogliere lo spunto per affermare che io sto a Calabresi come il formalismo giuridico italiano sta al funzionalismo giuridico statunitense.

Ora, mi rendo conto che questa *Laudatio* ha luogo in un contesto – quale l'inaugurazione di un anno accademico – più ampio del ristretto numero di “addetti ai lavori”, specialisti di una certa materia, nella cui cerchia, di regola, discorsi di questo genere vengono pronunciati e pertanto, al cospetto di medici, ingegneri, economisti e di tante altre figure di studiosi ed esponenti della società civile che sono oggi qui convenuti, credo opportuna una spiegazione più ampia.

Guido Calabresi – pur non avendo mai tagliato le radici col nostro Paese, come egli stesso professa con orgoglio – per quanto attiene agli studi nei quali si è distinto non appartiene alla cultura giuridica italiana né europea bensì nordamericana. Egli è unanimemente considerato uno dei Padri Fondatori di un nuovo metodo di studio del diritto che applica teorie economiche nell'indagine volta alla comprensione di quali soluzioni possano rispondere alle scelte migliori – perché più efficienti ma anche più giuste – nella regolazione delle questioni giuridiche maggiormente rilevanti per l'allocazione delle risorse e la distribuzione dei rischi all'interno di una determinata società.

Si potrebbe dire allora che Guido Calabresi – se inteso come esempio di «eccellenza italiana all'estero» – rappresenta quel tipo di «eccellenza italiana» in cui non è tanto la cultura italiana che all'estero viene portata ad un livello di sviluppo e diffusione eccellente quanto piuttosto il caso di un italiano che è riuscito a fondare e divulgare

(*) Discorso pronunciato il 21 gennaio 2013 al Teatro Grande di Brescia per la cerimonia di inaugurazione del XXXI anno accademico dell'Università degli Studi di Brescia

all'estero un sapere nuovo e decisamente più affine e congeniale all'ambiente culturale estero in cui quel sapere ha avuto origine, sicché Guido Calabresi è qui, oggi, di fronte a noi, come un Maestro di metodi, attitudini, approcci allo studio del diritto che non trovano riscontro nella nostra tradizione nazionale e, a misura che in essa riescono a penetrare, apportano elementi di discontinuità innovativa che ci pongono a più stretto contatto con ambienti culturali non solo geograficamente distanti ma culturalmente diversi. Qui vorrei indugiare qualche istante per condensare in una parola un senso emblematico per la vicenda odierna. Questa parola è: *diversità*. La scelta compiuta dall'Università di Brescia a mio avviso si presta ad una chiave di lettura dalla quale è possibile apprezzare che il primo riconoscimento onorifico di questa natura che il nostro Ateneo ha voluto conferire ad un giurista non ha portato ad individuare la figura di uno studioso appartenente alla nostra storia culturale, che, senza alcun dubbio, s'identifica con la tradizione del diritto romano, filtrata attraverso l'osmosi legislativa francese che ha caratterizzato il XIX secolo e la concettualizzazione dogmatica della Pandettistica tedesca, recepita in Italia tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo. Questa laurea *honoris causa* vuole dunque essere anche un ponte verso il diverso mondo giuridico che Guido Calabresi rappresenta.

Guido Calabresi è indiscutibilmente una delle più eminenti figure di giurista statunitense a cavallo tra il XX e il XXI secolo. Egli è infatti Professore emerito della Yale Law School, di cui a lungo è stato anche Preside, ma è altresì Senior Judge della Court of Appeals for the Second Circuit. Giurista integrale dunque, che ha saputo vivere un'esperienza giuridica non settoriale ma "a tutto tondo". Il contributo scientifico che Guido Calabresi ha apportato agli studi giuridici assume contorni di vera eccezionalità già per la vastità degli orizzonti sui quali si dispiegano le sue indagini, che, giusto per limitarci agli ambiti principali, spaziano dal campo della responsabilità civile a quello dei contratti, dal diritto della concorrenza all'area, sempre in continua evoluzione, dei diritti fondamentali.

Ma non è l'ampiezza degli interessi scientifici che ha fatto guadagnare a Guido Calabresi un posto di assoluto rilievo nel Pantheon dei giuristi il cui nome è scolpito nella storia dell'umanità. Egli invero appartiene a quel raro genere di studiosi che non si limitano a percorrere un tratto più o meno lungo sulla strada della conoscenza di una certa materia o disciplina. Egli piuttosto traccia sentieri nuovi seguendo vie inesplorate: riscrive in realtà il ruolo stesso del giurista nell'interazione dinamica delle scienze sociali annullando lo iato tra diritto ed economia. Quel che muta, in fondo, è proprio il senso, la funzione o

– se si vuole – la missione del giurista. Se nella concezione classica della tradizione continentale il giurista si colloca – per così dire – a valle della *regula iuris*, la quale è assunta per definizione come un dato posto dal potere politico di volta in volta legittimato a produrla, nella concezione del diritto che sta alla base del pensiero di Guido Calabresi svanisce la contrapposizione tra un "prima" – appannaggio della politica – e un "dopo" – area di competenza esclusiva della giurisprudenza pratica e teorica. La visuale del diritto fatta propria da Guido Calabresi mostra subito e chiaramente l'insofferenza nei confronti di qualsiasi rigida collocazione del giurista in un ambito di conoscenze specialistiche e settoriali: egli varca confini tradizionalmente consolidati e i risultati delle sue ricerche offrono strumenti operativi fruibili innanzitutto da un ipotetico legislatore allorché questi voglia mettere mano alla regolazione di un determinato settore disciplinare avendo chiaro in anticipo quali conseguenze – a livello aggregato, macroeconomico – potranno sortire dall'adozione di una piuttosto che di un'altra scelta. Se il giurista di formazione classica continentale è portato a pensare che il proprio compito consista innanzitutto nell'interpretare la regola data, restituendole coerenza nel sistema ordinamentale, Calabresi orienta il suo impegno verso il perché una regola dovrebbe essere data e con ciò trascorre risolutamente dal positivismo alla nomogenesi.

Nel percorso intellettuale che Calabresi compie tra gli anni '60 e gli inizi degli anni '70 – dall'articolo del 1961 su «Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts» alla monografia intitolata «The Costs of Accidents» – l'interesse principale dei suoi studi si appunta su un'area d'indagine che i giuristi italiani avevano sempre considerata – almeno sino a quel momento – priva di stimoli concettualmente rilevanti e perciò consegnata alle sole trattazioni dei pratici. Calabresi invece concentra la sua attenzione sulle problematiche risarcitorie connesse agli incidenti automobilistici privilegiando un approccio che valorizza la responsabilità oggettiva piuttosto che quella basata sulla colpa e rendendo funzionale l'indagine all'elaborazione di regole misurate in base al modo in cui esse interagiscono con l'allocazione del danno e del rischio.

Se l'impostazione tradizionale della responsabilità civile classica mira a stabilire in che modo debba realizzarsi la riparazione del danno subito dalla vittima dell'incidente, Calabresi supera questa prospettiva – per così dire – "microeconomica" e persegue un criterio direttivo rivolto a stabilire innanzitutto in che modo possa essere minimizzato il costo degli incidenti e insieme perseguito un assetto riparatorio giusto. A tal stregua viene elaborata la tripartizione



tra costi relativi al numero e alla gravità degli incidenti, costi derivanti dalla ripartizione del rischio e costi necessari alla gestione giuridico-amministrativa del sistema risarcitorio. L'interazione e la specificazione di questi costi delinea un sistema articolato e complesso, mai riducibile ad unilaterali soluzioni generalizzanti, che consente di ponderare vantaggi e svantaggi delle diverse possibili soluzioni nel tentativo di coniugare efficienza e giustizia. La linea di approdo tendenzialmente prevalente può essere identificata nella svalutazione del ruolo della colpa quale elemento della fattispecie illecito civile in favore di una responsabilità d'impresa fortemente connotata da tratti di oggettività. I poli dialettici fondamentali si colgono nello sforzo teso a delineare, da un lato, gli strumenti generali e specifici di deterrenza – vale a dire i dispositivi di regolazione delle attività in grado di scoraggiare comportamenti nocivi e per converso di incoraggiare condotte ispirate a prudenza – dall'altro di mettere a punto giustificazioni adeguate a fondamento della distribuzione sociale dei rischi e delle perdite derivanti dagli incidenti.

Nella ricchissima serie di passaggi argomentativi in cui si dipana l'esposizione di queste tesi il concetto che probabilmente meglio si presta ad essere assunto in via di estrapolazione emblematica è il «cheapest cost avoider», espressione con la quale trova sintesi l'idea cardine dell'attribuzione di responsabilità in capo a chi, trovandosi nella migliore condizione per svolgere l'analisi costi-benefici tra costi degli incidenti e costi necessari ad evitarli, è in posizione privilegiata per minimizzare le esternalità negative.

Per quanto gli studi sul costo degli incidenti abbiano certamente costituito un punto di svolta epocale nell'affermazione dell'analisi economica del diritto, se si dovesse prendere una «scelta tragica» nella insuperabile necessità di citare un solo scritto di Guido Calabresi, probabilmente i più non esiterebbero a ricordare «Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral». Anzi potrebbe dirsi che la «vista della cattedrale» è divenuta un'espressione di uso talmente comune e diffuso da essere in grado di riassumere e compendiare in sé sola tutta la fortuna della produzione scientifica di Guido Calabresi. Il calcolo dell'impact factor di questo studio rischierebbe infatti di mettere in seria difficoltà il funzionamento degli elaboratori elettronici più potenti.

Siamo nel 1972 e Guido Calabresi elabora una costruzione teorica che conosce pochi termini di paragone sia per l'immediatezza e l'efficacia delle sue ricadute applicative sia per l'ampiezza degli ambiti nei quali esse risultano fruibili, come, ad esempio, le immissioni, la protezione dell'ambiente, i diritti

di proprietà intellettuale, eccetera. Il punto di partenza è costituito dalla tesi di Ronald Coase secondo la quale, in assenza di costi transattivi, l'allocatione iniziale dei diritti proprietari non comporta conseguenze in termini di efficienza. Guido Calabresi, articolando l'indagine attraverso la contrapposizione dialettica tra proprietà e responsabilità, sottopone ad una stringente valutazione il modo di operare dei costi transattivi sull'efficienza dei due plessi normativi, in guisa da poter saggiare l'opportunità e la convenienza, nei diversi settori disciplinari, delle forme di protezione giuridica degli interessi individuali basate sulle regole proprietarie ovvero sulle regole risarcitorie.

Va debitamente sottolineato che, diversamente da altri approcci all'analisi economica del diritto, in particolare quelli provenienti dalla scuola di Chicago, l'indagine di Calabresi non è esclusivamente o prevalentemente orientata a stabilire le condizioni che possano garantire la soluzione più efficiente. L'efficienza in Calabresi si coniuga costantemente con il problema della giustizia e di conseguenza con l'esigenza di assicurare uno spazio teorico-applicativo adeguato alle situazioni nelle quali la soluzione migliore non può essere raggiunta mediante il dosaggio di regole di proprietà e regole di responsabilità: assume pertanto autonoma dignità il vincolo di inalienabilità che il sistema giuridico può imporre con diverse graduazioni ai diritti che le convinzioni morali rendono preferibile sottrarre alle dinamiche della negoziabilità o della compensabilità risarcitoria.

D'altra parte, così come per l'analisi economica, tratto caratteristico dell'impegno di ricerca di Guido Calabresi è la costante considerazione per prospettive d'indagine non rinchiuse negli steccati delle categorie giuridiche, di talché oggetto della sua attenzione sono non di rado temi di ricerca stimolati e selezionati da punti di vista esterni al diritto, come la politica, la letteratura, la filosofia, l'antropologia, il femminismo e così via.

Se si volesse provare ad attribuire un senso complessivo alla straordinaria figura di studioso che oggi onoriamo, mi sentirei di affermare che l'insegnamento più profondo che egli ci ha donato è che il diritto non va mai concepito come una monade chiusa in sé stessa, che esso rivela la sua grandezza e le sue miserie proprio quando porte e finestre vengono aperte, magari attraverso indagini sperimentali e spregiudicate, all'osservazione di esperienze culturali eterogenee rispetto alla dimensione deontica intrinsecamente caratterizzante il mondo delle regole. Ma non credo che questo insegnamento debba rimanere confinato allo studio del diritto perché, in realtà, è espressione di uno statuto epi-

stemologico che mal si presta ad un apparentamento univoco con un singolo settore del sapere.

Guido Calabresi è un Maestro di anticonformismo, di libertà intellettuale, di curiosità scientifica. Sono qualità – queste – che appartengono all'uomo prima ancora che allo studioso.

| 212 Consentitemi di concludere questa *Laudatio* evocando lo spirito maligno protagonista del libro forse più affascinante e coinvolgente di Guido Calabresi. Anche qui, come al solito, lo spirito maligno offre «un dono, un qualcosa di valore, che renda la vita migliore», ma, come sempre, lo spirito maligno chiede qualcosa in cambio. Ho immaginato che a Guido Calabresi lo spirito maligno abbia offerto in dono lo straordinario percorso intellettuale per il quale oggi lo ammiriamo ed onoriamo ma in cambio gli abbia chiesto di abbandonare l'Italia, di rifugiarsi, esule, ancora bambino, in un paese straniero. Ho finto che Guido Calabresi sia stato libero di scegliere e abbia accettato il dono.

Guido Calabresi ci ha avvertiti però che stabilire se lo spirito sia effettivamente maligno o meno rappresenta un problema filosofico molto complesso. Non spetta a me ovviamente dare questa risposta e poi non sarei neanche capace di darla ma di una cosa non dubito: anche lo spirito maligno, se fosse qui, sarebbe commosso nel vederti con noi e a noi si unirebbe nel dirti: «Grazie Professore! Grazie Guido!».

