

## **ETICA E AFFARI TRA FINALITÀ DELLA CORPORATION, QUESTIONI DI METODO ED INTERROGATIVI PER IL GIURISTA\***

**Francesco Liberatori\*\***

*LUISS Guido Carli*

SOMMARIO. 1. Introduzione. – 2. *Business Ethics*: «the goal of the corporation» e le origini di una disciplina tra economia, filosofia e diritto. – 3. (*segue*) «What is the goal of the corporation?». – 4. (*segue*) Sviluppi successivi e questioni attuali. – 5. Metodologia dell’etica degli affari: l’etica premessa dell’economia, o l’economia premessa dell’etica? – 6. Dal metodo alla teoria/1: Amartya Sen. – 7. Dal metodo alla teoria/2: Gaetano Carcaterra. – 8. E il diritto? Fiducia, principio di legalità e sviluppo economico.

### **1. Introduzione**

La declinazione del rapporto tra etica ed affari<sup>1</sup> è una questione che occupa gli studiosi delle scienze sociali da lungo tempo<sup>2</sup>. Solo a partire dagli anni '70 del secolo scorso<sup>3</sup>, tuttavia, si è assistito al tentativo di formalizzare una delle possibili declinazioni

---

\* La stesura del presente *paper* trae origine da una lezione su “Etica e affari” che il ch.mo prof. Gaetano Carcaterra ha tenuto agli studenti del Dottorato di ricerca in “Diritto ed impresa” della LUISS Guido Carli il 14 febbraio 2013. L’autore è grato prof. Carcaterra, ai colleghi dottorandi intervenuti in quella sede e, in particolare, all’avv. Alexandra Schreuder, per i suggerimenti e le proficue discussioni, di cui il *paper* ha senz’altro beneficiato. Eventuali imprecisioni, omissioni od errori sono da attribuirsi soltanto all’autore.

\*\* Dottorando in “Diritto ed impresa” (LUISS Guido Carli), avvocato in Roma (*Associate* presso Shearman & Sterling LLP). Le opinioni espresse nel presente *paper* sono da attribuirsi all’autore e non impegnano in alcun modo le istituzioni di appartenenza.

<sup>1</sup> Ai fini del presente *paper*, il termine “economia” verrà talvolta utilizzato in luogo di “affari”: l’autore ritiene che il primo termine sia, in alcuni contesti, linguisticamente più corretto del secondo per i fini che qui interessano. Quanto ad “etica”, il termine verrà utilizzato nel senso precisato in G. VISENTINI, *Etica e affari*, Roma, 2011<sup>2</sup>, 6, secondo cui «Le componenti della definizione sono: la valutazione morale di *bene/male* radicata nel nostro sentire; la natura personale del criterio della valutazione, *secondo coscienza*; la libertà della coscienza etica, intesa soprattutto come *libertà di indirizzare l’azione pratica* secondo la propria coscienza; la presenza di regole etiche di comportamento, si da dare all’etica portata interosgettiva».

<sup>2</sup> La stessa economia politica moderna, del resto, nasce dalle riflessioni di un filosofo morale, Adam Smith: sul punto, si v. L. ZINGALES, *A Capitalism for the People*, New York, 2012, 167 (trad. it. *Manifesto capitalista*, Milano, 2012).

<sup>3</sup> L. SACCONI, *Etica degli affari*, Milano, 1991, 5.

della diade etica-affari con l'affermarsi di una nuova disciplina: l'etica degli affari (*business ethics*).

Ontologicamente interdisciplinare, l'etica degli affari si è nutrita nel corso del tempo dei contributi di varie scienze che, seppure in misura diversa, ne hanno sviluppato le potenzialità epistemiche ed applicative. La filosofia, l'economia ed il diritto sono, con un buon margine di approssimazione, i principali riferimenti dello statuto scientifico della *business ethics*.<sup>4</sup>

Ne deriva una disciplina che, seppure dotata di una propria fisionomia scientifica, si mostra sotto sembianze diverse e, a seconda dell'angolo visuale, può offrire spunti di riflessione per il filosofo, modelli per l'economista o soluzioni di politica legislativa per il giurista ed i *policymakers*.

Nelle pagine che seguono, senza alcuna pretesa di completezza, si tenta di fornire un sintetico quadro d'insieme delle origini (§ 2-4) e delle principali questioni metodologiche inerenti l'etica degli affari (§ 5), cui segue la discussione di alcune tesi che sviluppano il rapporto etica-affari (§ 6-7). Chiude il *paper* un tentativo di valutare come, in concreto, una specifica dimensione dell'etica (la fiducia) si rapporti con gli affari e, più in generale, con il sistema economico (§ 8).

## **2. *Business Ethics*: «the goal of the corporation» e le origini di una disciplina tra economia, filosofia e diritto**

Se la maggior parte degli studiosi avesse condiviso la risposta di Easterbrook e Fischel al ben noto quesito su quale sia lo scopo delle *corporation*, probabilmente l'etica degli affari non avrebbe avuto la notorietà che invece le arrise tra gli anni '60 e gli anni '70 del secolo scorso, proprio per effetto del dibattito sullo scopo delle *corporation* sviluppatosi negli Stati Uniti. Alla domanda «what is the goal of the corporation?», come è noto, i due autori replicano piuttosto seccamente: «Our response to such question is: who cares?»<sup>5</sup>.

Il dibattito sulle finalità della *corporation* non costituisce, non convenzionalmente almeno, l'atto di nascita della *business ethics*<sup>6</sup>. Tuttavia è innegabile che tale dibattito, che

---

<sup>4</sup> Riprova ne sia la circostanza che, tra i principali animatori della neonata disciplina, vengono comunemente citati filosofi, economisti e giuristi: *cfr.* L. SACCONI, *cit.*, 6 ss.

<sup>5</sup> F. H. EASTERBROOK, D. R. FISCHEL, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge (MA), 1996, 35 s. La questione, anche per questi autori, è in realtà ben più complessa, come si dirà immediatamente *infra* nel testo.

<sup>6</sup> L. SACCONI, *cit.*, 5, che lo individua piuttosto nel convegno organizzato da Richard De George alla Kansas University nel 1974.

seguì alla pubblicazione di un fortunato libro<sup>7</sup> di Milton Friedman, abbia avuto un ruolo significativo nello sviluppo di una disciplina che, negli Stati Uniti degli anni '60-'70 del secolo scorso, veniva progressivamente alla luce.

### 3. (segue) «What is the goal of the corporation?»

La questione sulle finalità della *corporation* ha largamente segnato le fortune dell'etica degli affari e ne costituisce, tuttora, un topos con cui anche gli studiosi "moderni" di questa disciplina sentono il dovere di confrontarsi<sup>8</sup>.

Sembra utile, quindi, ripercorrere brevemente alcuni tra i contributi più significativi e noti in argomento<sup>9</sup>.

3.1 *La tesi neoclassica.* – La risposta di Friedman, esplicita sin dal titolo di un contributo con cui negli anni '70 tornerà sull'argomento<sup>10</sup>, è piuttosto chiara e segnala efficacemente la posizione che l'economista intende prendere in seno al dibattito sulle finalità della *corporation*: per Friedman, non vi sono dubbi che la sola responsabilità (sociale) di una *corporation* sia quella di aumentare i propri profitti, in quanto:

«The difficulty of exercising "social responsibility" illustrates, of course, the great virtue of private competitive enterprise – it forces people to be responsible for their own actions and makes it difficult for them to "exploit" other people for either selfish or unselfish purposes. They can do good – but only at their own expense»<sup>11</sup>.

3.2 *Le teorie degli stakeholders.* – All'estremo opposto delle tesi di Friedman vi sono le varie teorie che esigono dalla *corporation* l'adempimento di alcuni "doveri" nei confronti di portatori di interessi socialmente qualificati nei suoi confronti (*stakeholders*).

---

<sup>7</sup> M. FRIEDMAN, *Capitalism and Freedom*, Chicago, 1962 (trad. it. *Capitalismo e libertà*, Milano, 2010).

<sup>8</sup> L. SACCONI, *cit.*, 170 ss.

<sup>9</sup> In omaggio al carattere ontologicamente multidisciplinare dell'etica degli affari, non è casuale che i contributi più noti e fecondi provengano indistintamente da filosofi, economisti, giuristi.

<sup>10</sup> M. FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business Is to Increase its Profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 settembre 1970.

<sup>11</sup> M. FRIEDMAN, *The Social Responsibility ecc.*, *cit.*

Nella sua versione tradizionale, la teoria identifica gli *stakeholders* in quei soggetti che sono essenziali per l'esistenza della *corporation* ("proprietari", dipendenti, fornitori, clienti)<sup>12</sup>.

In una variante più recente, unici *stakeholder* sarebbero invece clienti e dipendenti: la *corporation*, infatti, verrebbe istituita «dalla società» (*sic*) per promuovere il benessere di clienti e dipendenti<sup>13</sup>.

Una ulteriore variante, infine, insiste sulla *corporation* come soggetto tenuto a fornire a ciascuno un lavoro in cui poter realizzare la propria personalità<sup>14</sup>.

3.3 *La tesi contrattualistica (who cares?) e le sue implicazioni.* – Ancora diversa, come anticipato, la posizione di Easterbrook e Fischel. La loro laconica risposta (*who cares?*) alla domanda che qui ci occupa, per essere compresa nella sua effettiva portata, va contestualizzata in seno al *contractual approach* al diritto delle società proposto dai due autori. Nelle loro, efficaci parole:

«If the *New York Times* is formed to publish a newspaper first and make a profit second, no one should be allowed to object. Those who came in at the beginning consented, and those who came later bought stock the price of which reflected the corporation's tempered commitment to a profit objective. If a corporation is started with a promise to pay half of the profits to the employees rather than the equity investors, that too is simply a term of the contract. [...] The one thing on which a contractual framework focuses attention is surprise. If the venture at its formation is designed in the ordinary fashion – employees and debt investors holding rights to fixed payoffs and equity investors holding a residual claim to profits, which the other participants promise to maximize – that is a binding promise. If the firm suddenly acquires a newspaper and declares that it is no longer interested in profit, the equity investors have a legitimate complaint. It is a complaint for breach of contracts, not for derogation from some ideal of corporate governance»<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> L. SACCONI, *cit.*, 151 ed *ivi* bibliografia.

<sup>13</sup> L. SACCONI, *cit.*, 159 ed *ivi* bibliografia.

<sup>14</sup> L. SACCONI, *cit.*, 170 ss.

<sup>15</sup> F. H. EASTERBROOK, D. R. FISCHEL, *cit.*, 35 s.

Le concrete finalità perseguite da una *corporation*, dunque, sono di per sé irrilevanti per Easterbrook e Fischel nei limiti in cui non siano difformi da quanto previsto nei *constitutional documents* della società.

La prospettiva, “neutra” in ordine alla questione di *business ethics* che qui interessa, diverge vistosamente dalle teorie assiologiche descritte sopra. Secondo Easterbrook e Fischel, ad esempio, se le parti così convengono, la *corporation* ben potrà avere scopi “benefici” o, comunque, non necessariamente volti alla massimizzazione del profitto per i soci.

#### **4. (segue) Sviluppi successivi e questioni attuali**

Oltre i confini del dibattito sulle finalità della *corporation*, altre pietre miliari nella storia della *business ethics* sono generalmente considerate alcune opere capitali per la filosofia politica del ‘900, tra cui quelle di John Rawls, Robert Nozick ed Amartya Sen.

Ne deriva, dunque, un quadro genetico assai multidisciplinare. Sin dalle origini, l’etica degli affari si nutre dei contributi dell’economia, della filosofia e della scienza giuridica senza che nessuna di tali matrici di riferimento prenda il sopravvento sulle altre. Ciò, se indubbiamente fa della *business ethics* una disciplina dalle notevoli potenzialità, può per altro verso porre dei problemi quanto ai limiti entro i quali essa debba rimanere confinata onde non smarrire i tratti distintivi del proprio statuto scientifico.

#### **5. Metodologia dell’etica degli affari: l’etica premessa dell’economia, o l’economia premessa dell’etica?**

Alla base dell’etica degli affari, tanto storicamente quanto attualmente, sta una fondamentale questione di metodo<sup>16</sup>: *i.e.*, il rapporto tra etica (quale disciplina filosofica) ed economia (quale disciplina scientifica).

Seguendo l’insegnamento tradizionale, tale questione può essere impostata e risolta lungo due distinte direttrici<sup>17</sup>: da un lato, v’è chi sostiene che l’economia dovrebbe superare la tradizionale ostilità verso l’etica ed ampliare le proprie premesse teoriche per ricomprendervi anche l’etica; dall’altro, per contro, v’è chi sostiene che l’etica dovrebbe invece fare proprie le premesse teoriche dell’economia, *in primis* l’esistenza di un *homo*

---

<sup>16</sup> L. SACCONI, *cit.*, 9.

<sup>17</sup> L. SACCONI, *cit.*, 8. La prima tesi è sostenuta, tra gli altri, da A. K. SEN, *Etica ed economia*, Roma-Bari, 2006. La seconda, tra gli altri, dal prof. Carcaterra nel corso della lezione su “Etica e affari” da lui tenuta il 14 febbraio 2013 nell’ambito del Dottorato di ricerca in Diritto ed impresa presso la LUISS Guido Carli. Per una discussione di tali tesi si v., rispettivamente, i § 6 e 7, *infra*.

*oeconomicus*, dai comportamenti razionali, la cui condotta sia coerentemente tesa a massimizzare la propria utilità.

Le due tesi presentano in realtà notevoli punti in comune, tanto da condurre, seppure da premesse diverse, a risultati analoghi: *i.e.*, che l'etica ha un ruolo determinante per le sorti dell'agire economico, individuale o aggregato.

Quel che, in sede metodologica, preme sottolineare è altro. Le due tesi, la cui bontà descrittiva non è qui in discussione, sembrano tuttavia scontare il contesto culturale in cui sono state elaborate e, di conseguenza, non sembrano dare conto adeguatamente degli sviluppi che la scienza economica ha fatto registrare negli ultimi decenni. Se negli anni '60 sarebbe stato improbabile imbattersi in autori che mettevano in dubbio la validità degli assiomi della microeconomia classica, attualmente è forse vero il contrario. Pochi, tra gli economisti, non darebbero credito ad una parte dei dubbi che, per fare che degli esempi, la finanza comportamentale<sup>18</sup> o la *prospect theory*<sup>19</sup> hanno sollevato sulla teoria dell'utilità e suoi assiomi.

Tali teorie e le loro "critiche" alla teoria dell'utilità, per quel che interessa in questa sede, hanno contribuito a mettere in luce che le premesse su cui si fonda la teoria economica classica non sono immutabili. Tali considerazioni, sebbene non ancora tali da far ritenere estinto l'*homo oeconomicus*<sup>20</sup>, sono senza dubbio sufficienti per chiedersi,

---

<sup>18</sup> F. VELLA, *Capitalismo e finanza*, Bologna, 2011, 54 ss. e 155 ss. (in part. 160) ed *ivi* bibliografia. Per un inquadramento settoriale si v., ad esempio, N. LINCIANO, *Finanza comportamentale e scelte di investimento. Implicazioni per la vigilanza*, in *La finanza comportamentale e le scelte di investimento dei risparmiatori. Le implicazioni per gli intermediari e le Autorità - Atti del Convegno Consob-LUISS*, Roma 4 giugno 2010, Roma, 2010, 81: «La regolamentazione dei mercati finanziari si fonda sul paradigma teorico classico di razionalità dei comportamenti, in virtù del quale gli individui scelgono tra le alternative di investimento possibili quelle che massimizzano la propria utilità, dopo aver acquisito ed elaborato tutte le informazioni disponibili e sulla base di preferenze stabili e coerenti. L'ipotesi di razionalità giustifica un sistema di tutele imperniato sull'informazione, anche di estremo dettaglio, che emittenti e intermediari devono fornire agli investitori. La finanza comportamentale, tuttavia, ha mostrato che gli individui commettono sistematicamente errori (*bias*), di ragionamento e di preferenze, difficilmente conciliabili con l'assunto di razionalità. Tali errori sono riconducibili all'utilizzo di regole approssimative (le cosiddette euristiche), che permettono di semplificare problemi decisionali complessi, nonché a taluni fattori emotivi e profili dell'apparato percettivo individuale, che spesso generano preferenze contraddittorie e conducono a scelte subottimali».

<sup>19</sup> D. KAHNEMAN, A. TVERSKY, *Prospect Theory: An analysis of Decision under Risk*, in *Econometrica*, 47, 2, 1979, 263-291 e, più di recente, D. KAHNEMAN, *Think, Fast and Slow*, Londra, 2011, 278 ss. (trad. it. *Pensieri lenti e veloci*, Milano, 2012). Nelle parole di Kahneman e Tversky, il loro articolo del 1979 presenta «a critique of expected utility theory as a descriptive model of decision making under risk, and develops an alternative model, called prospect theory [...] in which value is assigned to gains and losses rather than to final assets».

<sup>20</sup> Del resto, seppure criticata, la teoria dell'utilità è tuttora largamente impiegata: occorre solo essere consci di alcuni suoi limiti, se tali si ritengono quelle messi in luce dalla finanza comportamentale e dalla *prospect theory*.

fondatamente, se ed in che misura questi informi la propria condotta anche a criteri diversi da quelli volti alla mera massimizzazione dell'utilità<sup>21</sup>.

### 6. Dal metodo alla teoria/1: Amartya Sen

Come anticipato<sup>22</sup>, la teoria di Sen si iscrive nel filone metodologico secondo cui l'economia dovrebbe ampliare il novero delle proprie premesse concettuali per fare spazio all'etica<sup>23</sup>.

Sen, giova notarlo, non disconosce il valore degli assiomi della (micro)economia classica. Nota egli stesso:

«[...] negare che le persone si comportino sempre in modo esclusivamente mosso dall'interesse personale non è lo stesso che asserire che essi si comportino sempre in modo altruistico»<sup>24</sup>.

E' sua opinione, tuttavia, che

«si può mettere in dubbio che sia sensato affrontare il problema della predizione del comportamento effettivo facendo agire da 'intermediario' il concetto di razionalità. Anche se si accetta come appropriata l'ipotesi di comportamento razionale propria della teoria economica convenzionale non risulta necessariamente sensato assumere che le persone si comportino *effettivamente* nel modo razionale dell'ipotesi»<sup>25</sup>.

E ciò in quanto, secondo Sen, degli assunti di base delle teoria economica «convenzionale» (e cioè che la razionalità debba necessariamente coincidere con la massimizzazione dell'interesse personale<sup>26</sup>):

---

<sup>21</sup> In questo senso, ci sembra, A. K. SEN, *cit.*, 18, che pure non disconosce i meriti dell'impostazione alternativa, se intesa non dogmaticamente (si v., in particolare, *ibidem*, 27).

<sup>22</sup> Si v. il § 5 e la nt. 17, *supra*.

<sup>23</sup> Si v. il § 5, *supra*.

<sup>24</sup> A. K. SEN, *cit.*, 27.

<sup>25</sup> A. K. SEN, *cit.*, 18.

<sup>26</sup> A. K. SEN, *cit.*, 20. Per una critica di quanti fanno risalire ad Adam Smith la teoria della prevalenza, assoluta ed incondizionata, dell'interesse personale, si v. anche *ibidem*, 31 ss.

«[...] vi sono state pochissime verifiche empiriche [...] sia in economia, sia in campi quali le reazioni matrimoniali o il comportamento religioso, malgrado le prese di posizione analiticamente interessanti di alcuni teorici»<sup>27</sup>.

E, si potrebbe aggiungere, le evidenze empiriche sembrerebbero indicare, almeno in alcune circostanze, la necessità di superare alcune delle premesse della teoria economica «convenzionale».

### **7. Dal metodo alla teoria/2: Gaetano Carcaterra<sup>28</sup>**

La riflessione di Carcaterra prende le mosse da un interrogativo: nell'azione economica, dobbiamo tenere in considerazione l'etica?

Tale domanda, pur nella sua essenzialità linguistica, è già di per sé capace di essere letta (e la relativa risposta impostata) da due distinti angoli visuali, a seconda dei presupposti iniziali da cui si parte.

Secondo un primo approccio, che assume la prospettiva dell'etica, la domanda potrebbe essere esplicitata così: "Dal punto di vista dell'etica, nell'azione economica dobbiamo tenere in considerazione l'etica?". Si tratta, come è evidente, di una domanda le cui premesse contengono già elementi necessari e sufficienti per fornire una risposta adeguata: difficilmente, infatti, potrebbe sostenersi che, *da un punto di vista etico*, l'etica non sia rilevante per l'agire economico.

Per questo, sembra più fecondo sviluppare tale domanda da un punto di vista differente: quello dell'economia. Seguendo questa impostazione, la domanda iniziale potrebbe essere così esplicitata: "Dal punto di vista dell'economia, nell'azione economica dobbiamo tenere in considerazione l'etica?". La risposta di Carcaterra è affermativa: sì, anche da un punto di vista economico, l'agire umano deve tenere in considerazione l'etica. E ciò in quanto, anticipando alcune delle argomentazioni che meglio verranno sviluppate in seguito, è nella natura dell'*homo oeconomicus* evolvere secondo le regole dell'etica.

Carcaterra giunge a tale conclusione (etica) da premesse puramente economiche<sup>29</sup>. L'azione dell'uomo, dell'*homo oeconomicus*, è mossa dal suo interesse egoistico (*self*

---

<sup>27</sup> A. K. SEN, *cit.*, 26.

<sup>28</sup> Il presente paragrafo riporta, in estrema sintesi, i contenuti principali della lezione su "Etica e affari" tenuta dal prof. Gaetano Carcaterra il 14 febbraio 2013 nell'ambito del Dottorato di ricerca in "Diritto ed impresa" presso la LUISS Guido Carli. Le tesi ivi esposte, pertanto, non sono da attribuire all'autore (che non intende in alcun modo attribuirsi la paternità) ma esclusivamente al prof. Carcaterra: eventuali osservazioni dell'autore saranno adeguatamente segnalate. Di tale lezione non esiste una versione scritta: eventuali omissioni o imprecisioni nel riportare il pensiero del prof. Carcaterra, pertanto, sono da attribuire unicamente all'autore che, sin d'ora, se ne scusa con l'interessato e con il lettore.



*interest*). Tale interesse lo induce a sviluppare due tipologie di relazioni con i terzi. Da un lato, l'*homo oeconomicus* talvolta pretende un *non facere* dai terzi: *i.e.*, che i terzi non violino la sua sfera di libertà (principio di libertà). Dall'altro, l'*homo oeconomicus* talvolta pretende dai terzi un *facere*: *i.e.*, che i terzi cooperino con lui (principio di cooperazione). L'*homo oeconomicus* non potrebbe darsi nel mondo, né potrebbe esercitare alcuna attività, senza relazionarsi con i terzi in base a tali due principi (libertà, cooperazione).

Il *self interest* dell'*homo oeconomicus* è, inerentemente, mosso verso il futuro. L'*homo oeconomicus* si proietta verso il (e, quindi, pro-getta un) futuro mediante i principi di libertà e cooperazione. Ma il futuro, come già gli antichi poeti ammonivano, è imprevedibile<sup>30</sup>. Ed è dunque possibile che l'*homo oeconomicus* che abbia fortuna e successo nel presente potrebbe perderli nel futuro. Anche se, nell'oggi, un *homo oeconomicus* (che convenzionalmente chiameremo *io*) ha successo ed un altro *homo oeconomicus* (che convenzionalmente chiameremo *tu*) non ha successo, in futuro ben potrebbe accadere che *tu* abbia successo ed *io* cada in disgrazia. In futuro potrebbe accadere, cioè, che *io* divenga *tu* e *tu* divenga *io*.<sup>31</sup>

Preso coscienza di questa possibilità, l'*homo oeconomicus* comprende che i principi di libertà e cooperazione, da soli, non sono sufficienti: correttamente intesi, specie se proiettati nel futuro, tali due principi richiedono un principio di garanzia che li tenga insieme e danno inevitabilmente luogo ad un terzo principio (principio etico di eguaglianza): tutti rispettino gli interessi di tutti o, a seconda delle declinazioni che il principio ha avuto nel tempo, «neminem laedere».

Nella prospettiva appena descritta, l'etica (il principio etico di eguaglianza) deriva e nasce dall'economia, passando dal particolare (il *self interest*) all'universale (i principi dell'etica: libertà, cooperazione ed eguaglianza).

In ciò, secondo Carcaterra stesso, stanno tanto le affinità quanto le divergenze tra la sua teoria e quella di Sen. Entrambe muovono dal particolare (il *self interest*) all'universale (i principi). Ma la teoria di Sen lo fa con un limite logico che la teoria di Carcaterra supera: solo ampliando le premesse iniziali, come fa Carcaterra, ricomprendendovi la possibilità

---

<sup>29</sup> Sembra all'autore che, in questo senso, e per le ragioni che si comprenderanno meglio dalle argomentazioni di Carcaterra riportate immediatamente *infra* nel testo, la teoria di Carcaterra è, nelle premesse metodologiche, alternativa a quella di Sen.

<sup>30</sup> Cfr. ORAZIO, Ode 1, 11: «Dum loquimur, fugerit invida aetas: carpe diem, quam minimum credula postero».

<sup>31</sup> Sembra all'autore che, in queste argomentazioni, riecheggi una rilettura della posizione originaria e del velo di ignoranza rawlsiani (si v. J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge (MA), 1971; trad. it. *Una teoria della giustizia*, Milano, 2008) nonché dell'interpretazione datane, e dell'uso fattone, da R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (MA), 1978 (trad. it. *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010).

che l'*io* divenga *tu* e viceversa, è possibile muovere dal particolare all'universale superando quel limite logico.

### **8. E il diritto? Fiducia, principio di legalità e sviluppo economico**

Nell'ampio novero di riflessioni sulla diade etica-affari, di alcune delle quali è stato dato conto sinora, un quesito residua che il giurista non può passare sotto silenzio: e il diritto? Vi è spazio per il diritto in seno a queste riflessioni? E, in caso affermativo, quale?

La tematica, va da sé, è quanto mai ampia. Anche per questo, si cercherà di limitare l'attenzione ad un aspetto specifico della questione. In particolare: in una economia di mercato, qual è la funzione dell'etica degli affari<sup>32</sup> e, per il suo tramite, del diritto?

Una risposta a queste domande richiede un preliminare chiarimento su quale sia uno dei tratti qualificanti una economia di mercato, almeno per quel che interessa in questa sede. Scrive Luigi Zingales, in un recente saggio cui l'autore è ampiamente debitore anche per le problematiche sviluppate in questo paragrafo:

«“Virtually every commercial transaction”, wrote economics Nobel Prize winner Kenneth Arrow, “has within itself an element of trust”. When we deposit money in a bank, buy a share of stock through a broker, purchase good over the Internet, or refinance a mortgage, most of us do not read the intricate details of the contracts we are signing. In bridging the gap between the knowledge that we have and the knowledge that would be required to make a decision in a fully informed way, we rely on trust. We trust our counterpart or, more broadly, we trust the system as a whole. [...] Trust facilitates transactions because it saves the costs of monitoring and screening: it is an essential lubricant that greases the wheels of the economic system.

Of course, when millions of dollars are on the line, trusts on its own becomes insufficient. Lawyers are paid handsomely to review contingencies, and sophisticated contracts are put into place to protect contracting parties. But in millions of everyday transactions, there is neither time nor resources for people to practice any serious due diligence. If trust is there, the transaction takes place. If it isn't, there's no deal.

---

<sup>32</sup> G. VISENTINI, *cit.*, 14.

Millions of small transactions that never take place because of the absence of trust translate into billions of dollars lost to the economy and diminished human welfare»<sup>33</sup>.

La fiducia<sup>34</sup> è, dunque, il tratto essenziale (nelle parole di Zingales, la «institutional structure») di una economia di mercato.

Quale, dunque, il compito dell'etica degli affari in questo contesto? Scrive Visentini in un noto saggio:

«Per la funzionalità del mercato il problema sta invece: nel regolare come accadimento fisiologico, come voluta conseguenza della mobilità del mercato, le *crisi economiche e finanziarie*; ma nel contempo: nel prevenire e punire come patologie le crisi di legalità, queste sì distorsive della concorrenza, di danno per il mercato, di ingiusta allocazione dei capitali e dei profitti. Le crisi di legalità, nel loro complesso ed intese nella loro radice, ben possono ricondursi a vicende di frode contrattuale; alla frode, nel significato più complessivo »<sup>35</sup>.

E il diritto? Appare chiaro come, a questo punto, la funzione del diritto non sia altro che la protezione di tutti i meccanismi di fiducia che consentono al mercato, e quindi al sistema economico nel suo complesso, di funzionare. Regole e procedure giuridiche, in questa prospettiva, hanno una funzione essenziale: da un lato, disincentivare comportamenti opportunistici che possano abusare della fiducia; dall'altro, sanzionare tali violazioni della fiducia. Soltanto in questo modo la fiducia può essere preservata e, così,

«Millions of small transactions that never take place because of the absence of trust [may] translate into billions of dollars lost to the economy and diminished human welfare»<sup>36,37</sup>.

---

<sup>33</sup> L. ZINGALES, *cit.*, 167.

<sup>34</sup> Un testo che illustra efficacemente il punto discusso nel testo è E. C. BANFIELD, *The Moral Basis of a Backward Society*, New York, 1967<sup>6</sup> (trad. it. *Le basi morali di una società arretrata*, Bologna, 2010), *cit.* in L. ZINGALES, *cit.*, 165 s.

<sup>35</sup> G. VISENTINI, *cit.*, 14 ss.

<sup>36</sup> L. ZINGALES, *cit.*, 167.

<sup>37</sup> E' questa, chiaramente, una visione al tempo stesso "minima" e "funzionalizzante" del diritto: "minima", in quanto tende a ridurre il diritto alla protezione della legalità e, muovendo dal particolare al generale, del principio di legalità; e "funzionalizzante", in quanto attribuisce al diritto la funzione di contribuire allo sviluppo materiale ed economico degli individui. Nonostante tale visione risulti largamente condivisibile

---

(almeno per chi scrive), forte sarebbe la tentazione di spingere oltre l'analisi e domandarsi se, ed in che misura, tale visione risulti anche "giusta", non escludendo paradigmi epistemici ed assiologici diversi da quelli cui attingono le riflessioni sviluppate nel testo. In questa prospettiva, per una visione alternativa a quella sin qui delineata specie in relazione alla protezione della legalità ed al principio di legalità, si v. U. MATTEI, L. NADER, *Plunder – When the Rule of Law is Illegal*, Malden, 2009<sup>2</sup>, 28 ss. e 196 s. (trad. it. *Il saccheggio. Regime di legalità e trasformazioni globali*, Milano, 2010).