

PROCESSI DECISIONALI NEI CONTRATTI A CATENA E NELLE RETI DI CONTRATTI

Di Stefan Grundmann

SOMMARIO: *1. Fenotipi di contratti organizzativi di durata e di rete – 1.1. I rapporti di durata e le reti. Una pluralità di morfologie e di caratteristiche fondamentali. – 1.2. Le spiegazioni delle scienze sociali dei contratti organizzativi di durata e di rete. - 2. Teorie decisionali relative a contratti di durata e di rete. – 2.1. Introduzione alle teorie decisionali applicate ai contratti organizzativi – Un atteggiamento pluralistico. – 2.2. Decisioni in condizioni di incertezza. – 2.3. Informazioni a cascata, saggezza dell'apprendimento collettivo o apatia? – 2.4. Il ruolo della teoria dei giochi – inclusi i giochi ripetuti e la teoria della reciproca aspirazione. – 2.5. Una casa di reciproco affidamento e generosa reciprocità. – 3. Implicazioni giuridiche delle teorie decisionali per contratti organizzativi di durata e di rete. – 3.1. Restituzione dei profitti inattesi? – 3.2. Protezione dei valori comuni? – 3.3. La necessità di doveri e azioni diretti – più precisamente, di informazioni? – 3.4. Caveat - 4. Conclusioni*

ABSTRACT. Le reti di contratti fungono principalmente da forma di organizzazione di lungo termine. Pertanto, le caratteristiche contrattuali della durata e della rete sono in genere combinate. Questa combinazione – il c.d. contratto organizzativo – è ritenuta un ibrido tra il mercato e l'impresa. Tuttavia, sono fornite giustificazioni diverse circa la sua esistenza. Tra di esse, due risultano particolarmente rilevanti. Williamson ritiene i contratti di rete uno strumento di governance per affrontare il problema dell'incertezza conseguente a eventi futuri, in situazioni cioè in cui una parte ha investito nello specifico rapporto più dell'altra ed è pertanto "più dipendente" dalla sua prosecuzione. Per converso, Powell li considera uno scenario in cui non prevalgono né il modello gerarchico dell'impresa né il modello di scambio anonimo dei mercati, bensì il reciproco (e spesso personalizzato) affidamento e la reciprocità basate sulla solida conoscenza dei partners. Già solo queste due spiegazioni lasciano intuire quanto affascinante possa essere il contratto organizzativo – non l'impresa e il mercato – per le teorie decisionali e per il diritto. Questo saggio si rivolge in primo luogo al fenotipo dei contratti di reti (di lunga durata) e riguarda un'ampia tipologia di accordi, che spaziano da quelli meramente standardizzati a quelli altamente su misura – il che comporta una base eterogenea per le teorie decisionali e la loro applicazione. Con riguardo alle teorie decisionali che saranno esaminate nella seconda sezione, il saggio assume una prospettiva ampia. Sebbene si possa essere tentati di applicare principalmente una sola teoria decisionale al fenomeno analizzato, il saggio si propone piuttosto una visione a volo di uccello e si domanda quali teorie decisionali abbiano un particolare valore esplicativo e in che senso – nonostante gli evidenti scontri tra di esse. Pertanto, una più ampia indagine sul variegato complesso di teorie può risultare particolarmente adatta per forme ed aspetti eterogenei del fenomeno. In terzo luogo, infine, il saggio si pone il problema di quali ripercussioni possano avere sul diritto il fenomeno analizzato e le teorie decisionali illustrate.

Network contracts serve primarily as a long-term form of organization. Therefore, the contractual characteristics of the duration and the network are generally combined. This combination - the so-called organizational contract - is considered a hybrid between the market and the company. However, different justifications are given for its existence. Among them, two are particularly relevant. Williamson sees network contracts as a tool to address the problem of uncertainty related to future events, i.e. in situations in which one party has invested more in the specific relationship than the other and is therefore "more dependent" on its continuation. Conversely, Powell considers them a scenario in which neither the hierarchical model of the company nor the model of anonymous market exchange prevail, but mutual (and often personalized) trust and reciprocity based on the solid knowledge between the partners. These two explanations, already by themselves, suggest how fascinating the network contract - not the company and the market - is for decision-making theories and for the law. This essay addresses primarily the phenotype of (long-term) network contracts and covers a wide range of agreements (from purely standardized to highly tailored), which implies a heterogeneous basis for decision-making theories and their application. With regard to decision-making theories, which will be examined in the second section, the essay takes a broad perspective. Although there may be a temptation to apply mainly a single decision theory to the phenomenon analyzed, the essay rather proposes a bird's eye view and asks which decision theories have a particular explanatory value and in what sense, despite the evident collisions between them. Therefore, a broader investigation of the variegated complex of theories may be particularly suitable for heterogeneous forms and aspects of the phenomenon. Thirdly, finally, the essay questions the repercussions that the phenomenon analyzed and the decision-making theories illustrated may have on law.

1. Fenotipi di contratti organizzativi di durata e di rete.

1.1. Rapporti di durata e le reti. Una pluralità di morfologie e caratteristiche fondamentali.

| 14

Non solo le reti di lunga durata trovano plurime giustificazioni – come avviene con Williamson da un lato e con Powell dall’altro – ma esse si manifestano nella vita reale con fenotipi piuttosto diversi¹. In tutti i casi, tuttavia, la combinazione della natura di lunga durata e di rete, relativamente alla base organizzativa, appare fondamentale². Un punto, tuttavia, deve essere chiarito fin dal principio. Sebbene, da un lato, i rapporti di lungo termine senza la formazione di una rete di contratti siano possibili e addirittura frequenti, dall’altro tuttavia non sempre è vero il contrario. Esistono, certamente, contratti di mutuo a lungo termine, accordi di agenzia e di consulenza, servizi di cura alla persona, locazione di fondi commerciali, senza che tali contratti siano necessariamente integrati in un sistema di contratti di rete. Al contrario, la costituzione di una rete di contratti – la creazione di un obiettivo comune all’intero network – ha senso primariamente e produce dei risultati solo quando ciò avvenga per una durata più estesa. Anche la forma più basilare – il sistema dei contratti collegati – è caratterizzato da meri contratti di scambio (c.d. “contratti discreti”) esclusivamente dal lato del cliente – e non anche dal lato delle altre parti, cioè dei professionisti coinvolti, come ad esempio il fornitore di beni o servizi e il finanziatore professionista. Da questo lato, ancora una volta, siamo di fronte a rapporti di durata. Pertanto, sebbene le principali spiegazioni – storicamente – siano state inizialmente fornite per giustificare il carattere di lunga durata (v. Sezione 2), è solo la base della rete che, per necessità, crea un contratto organizzativo. Entrambe tali figure fondamentali, tuttavia, sono egualmente interessanti dal punto di vista della teoria decisionale – con la differenza che finora la figura della rete è stata meno studiata da questo angolo prospettico.

Quando si sottolinea che vi è un’ampia varietà di contratti organizzativi di durata e di rete, due poli opposti sembrano emergere. Da un lato si trovano le

reti standardizzate, relative ad attività quasi meccaniche, come ad esempio nei sistemi di pagamento. Dall’altro lato, all’estremo opposto, troviamo reti completamente individualizzate e su misura, dalla flessibilità e informalità elevate, spesso destinate ad un intenso scambio di informazioni, spesso progettate anche per innovazioni di livello particolarmente elevato – come la rete della Silicon Valley, così importante per Powell (v. *infra*). Mentre queste costituiscono i due poli opposti, un’ampia varietà di figure intermedie sembrerebbe risiedere tra di esse e riflettere una ricca e sfaccettata gamma della realtà. L’immagine è pertanto quella di un *continuum* piuttosto che quella di due poli e forme tra loro opposti. Questo panorama è ampio anche quando non si considera che – al di là di quel fenomeno – il ventaglio di alternative continua da un lato con l’impresa e dall’altro con il mercato. È sufficiente richiamare pochi esempi per rendere chiaro quanto sia importante il contratto organizzativo nella prassi e che esso costituisca peraltro la spina dorsale della economia moderna. Per di più, nonostante sia meno conosciuto e studiato rispetto alle alternative del mercato o della impresa, il contratto organizzativo potrebbe risultare addirittura più rilevante o quantomeno più antico – costituendo il vero “originale”³. Infatti, il tipico processo di dare forma e di realizzare prodotti, e spesso anche servizi, è impensabile senza le reti: da un lato, a monte, la catena di produzione e dall’altro, a valle, la filiera di distribuzione. I processi in sé possono essere meno meccanici rispetto al tipico sistema di pagamento, ancorché situati da questo lato dello spettro, con precisione relativamente alta e con continuità delle caratteristiche richieste per la prestazione (alto livello di standardizzazione). Una delle principali differenze di queste catene rispetto ai sistemi di pagamento che influenzano fortemente il processo decisionale sembrerebbe risiedere nel modo in cui i requisiti della prestazione sono decisi. In caso di catene di produzione o di distribuzione, una parte – spesso il produttore, a valle anche le grandi catene di vendita, sia pur dopo la consultazione con gli altri componenti della rete – decide su tali requisiti

³ In anticipo rispetto alle due discussioni di veda da un lato, I. MACNEIL, *Relational Contract: What We Do and Do Not Know*, in *Wisconsin Law Review* 66 (1985), 483-525; *ibidem*, p. 490: “*Tale discrete economia [consistente esclusivamente in contratti discreti] ... avrebbe scarsa capacità produttiva*”; dall’altro, all’opposto, W. POWELL, *Neither Market nor Hierarchy – Network Forms of Organization*, in *Research in Organizational Behaviour*, 12 (1990), 295-336, *ibidem* p. 296/297, pp. 298-301: il mercato in particolare è dipinto come creazione (*spin off*) di reti, pertanto come “l’ibrido” (la rete ibrida), storicamente scorrendo, piuttosto che costituente “l’originale”.

¹ Si vedano S. GRUNDMANN, F. CAFAGGI, G. VETTORI (a cura di) *The Organizational Contract – From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, Ashgate, 2013 e S. GRUNDMANN, H. MICKLITZ, M. RENNER, *New Private Law Theory – a Pluralist Approach*, Cambridge Press University, Cambridge, 2020

² Per un’indagine comprensiva, già della base delle scienze sociali, si veda S. GRUNDMANN, F. CAFAGGI, G. VETTORI, (*supra*, nt. 1)



mentre in caso di sistemi di pagamento, un ruolo fondamentale è svolto da disposizioni e accordi o legislazioni standard di livello nazionale. Un simile livello di precisione nella determinazione dei requisiti non si trova solo nelle catene verticali ma anche nei rapporti orizzontali, come nei sistemi di *franchising*. Quando ci si sposta maggiormente sul versante opposto delle reti più sartoriali, personalizzate, vengono alla mente non solo reti di rapporti di scambio come nella Silicon Valley. Piuttosto simili, anche se già più formalizzate, sono le *joint ventures* per ricerca e sviluppo. Qui il confine con le imprese è palpabile e in alcuni ordinamenti, come nel sistema giuridico tedesco, già si sono sovrapposte. Ricerca, sviluppo, produzione, distribuzione e marketing, uniformità e presentazione ai mercati, pagamento del prodotto/servizio – tutto questo sembra impossibile in assenza di reti di contratti. La preponderante importanza delle reti come forma organizzativa è evidente, eppure l'ammontare della formalizzazione o della spontaneità è molto diverso – e di qui, anche i problemi del processo decisionale.

Quando, nel corso dell'introduzione, si sono brevemente puntualizzate alcune caratteristiche fondamentali del contratto organizzativo di durata e di rete, per esigenze di semplificazione ciò è avvenuto con riguardo prevalentemente ai due poli estremi, ma può trovare applicazioni, con modifiche, anche alle varianti. Non è questa la sede per concentrarsi su tutte le caratteristiche e le configurazioni di siffatte reti, ma solo per dare un'idea di alcune delle caratteristiche fondamentali che potrebbero avere un forte impatto sulla adeguatezza del processo decisionale.

Tre caratteristiche sembrano avere specifico rilievo. In primo luogo, il processo decisionale è fortemente legato alla distribuzione e all'uso dell'informazione. Segnatamente, per i modelli standard di economia istituzionale, una informazione (sufficientemente) completa è indispensabile per qualsiasi processo decisionale come prerequisito normativo del funzionamento e dell'affidabilità del modello o dei modelli – e anche ove questo presupposto non sia rispettato, come avviene parzialmente nei modelli comportamentali (*behavioural models*), è pur sempre rilevante il modo in cui le informazioni sono rese disponibili e utilizzate. Di conseguenza, soprattutto la teoria della decisione in condizione di incertezza è di evidente importanza perché si rapporta con il sistema di informazioni incomplete o probabilistiche (v. Sezione 2.2.)

Per questo motivo, in secondo luogo, è importante comprendere se, nello specifico sistema, lo scambio di informazioni è uno scopo in sé o un

semplice mezzo di adempimento. Questo è più spesso quanto accade dal lato dello spettro delle reti fortemente personalizzate e individualizzate, in particolare con gli accordi di scambio su ricerca e sviluppo (Silicon Valley). Al contrario, i sistemi di pagamento sono principalmente e più direttamente rivolti al trasferimento di valori monetari e le informazioni trasmesse fungono solo a tale scopo, puramente strumentale. Per questa ragione, le teorie su come le informazioni sono scambiate o diffuse (incluso il problema di quale impiego venga fatto delle informazioni) sembrerebbero essere rilevanti. Questo si collega, per esempio, alla teoria delle informazioni a cascata e dell'apprendimento osservazionale (con la saggezza delle folle), incluso il problema di quanto insistentemente tale informazione sia sfruttata (cfr. *apatia*, v. Sezione 2.3.).

In terzo e ultimo luogo, sembra particolarmente significativo come ciascuna parte possa reagire alle reazioni che si attende dalle altre parti. Questo è il campo di applicazione della teoria dei giochi, potenzialmente, tuttavia, sotto forma di teoria della reciproca aspirazione (Reinhard Selten) piuttosto che sotto forma di aspettativa di comportamento perfettamente razionale delle altre parti (si veda la Sezione 2.4). In questo caso, tuttavia, processi decisionali non parametrici potrebbero rivelarsi particolarmente difficili da modellare. Questo problema, tuttavia, è il campo di applicazione di una teoria che non individua il presupposto principale delle decisioni nelle reazioni che ci si attende dalle controparti quanto piuttosto nella fiducia riguardante più in generale il risultato della collaborazione in termini di reciproci vantaggi nel lungo termine (senza calcolo di immediata reciprocità; rete come una "casa di fiducia": v. Sezione 2.5.). Sebbene queste tre caratteristiche – con le loro peculiarità e persino divergenze nei diversi tipi di contratti organizzativi di durata e di rete – sembrerebbero essere particolarmente rilevanti per il problema del rapporto tra le teorie decisionali e il diritto, esse non ne esauriscono in alcun modo gli aspetti potenzialmente rilevanti. Esse sono difatti paradigmatiche, non comprensive.

1.2. Le spiegazioni delle scienze sociali dei contratti organizzativi di durata e di rete.

Quando attualmente si fornisce una spiegazione del contratto organizzativo di durata e di rete, gli articoli di Macaulay e Macneil – giuristi con un forte *background* di sociologia giuridica – sono

generalmente ritenuti il punto di partenza⁴. Genuinamente pioneristici, tuttavia, sembrerebbero essere solo i contributi di O. Williamson (per rapporti di durata, le loro peculiari problematiche e vulnerabilità)⁵ e di W. Powell (per gli accordi di rete e la *ratio* ad essi sottesa)⁶ – un economista istituzionale e un sociologo economista. Williamson sostiene che le caratteristiche dei *rapporti di durata* sono spesso tali per cui il futuro è sconosciuto e imprevedibile ed è molto più costoso provare a negoziare tutte le possibili future contingenze rispetto, al contrario, a lasciare la decisione a una buona governance *ex post* del contratto. Una peculiare caratteristica della teoria di Williamson è che tale accordo è consigliato principalmente per una sola ragione. Si tratta della vulnerabilità derivante dalla circostanza che una parte – nonostante l’ignoranza del futuro – potrebbe investire di più in questa particolare relazione (investendo in una catena di produzione per un particolare pezzo, investendo nello spostamento di un determinato luogo di lavoro, etc.). La realizzazione di “investimenti specifici per il rapporto” rende quella parte particolarmente vulnerabile (rischio di costi irrecuperabili in caso di comportamento opportunistico della controparte). Tuttavia, poiché tale investimento può essere reciprocamente vantaggioso quando la collaborazione garantisce rendimenti più elevati, “l’impasse” descritta dovrebbe invece essere superata introducendo degli strumenti affidabili di governance *ex post*.

Powell, dall’altro lato, sostiene che le *reti di contratti* siano un terzo modello organizzativo di collaborazione economica – diverso sia dai mercati che dalle imprese – e non un ibrido collocato tra di essi (come era sempre stato sostenuto nelle precedenti teorizzazioni del fenomeno). Ciò che distingue completamente le reti di contratti sia dai mercati che dalle imprese sono le aspettative

fortemente differenziate delle parti – nonché i campi di applicazione – e, di conseguenza, l’approccio decisionale completamente diverso. Per Powell, il processo decisionale nelle reti è guidato dalla sensazione di una generalizzata fiducia nelle controparti della rete, la quale (sulla base di una buona, reciproca conoscenza) viene loro conferita senza attendersi un concreto riconoscimento, quanto piuttosto con la fiducia che il rapporto nella rete risulti vantaggioso nel lungo termine. Mentre le decisioni nei mercati si fondano sulle aspettative di ricompense immediate e nelle imprese sul potere di dare ordini entro una gerarchia, il processo decisionale nelle reti da questo punto di vista è completamente diverso. Esso è visto come una decisione tra soggetti in posizione paritaria (senza alcun potere di comando), con affidamento reciproco e in assenza di aspettative di ritorno immediato e calcolabile (atmosfera di reciprocità, assenza di filosofia “dell’affare” o di scambio sul mercato).

Questi due approcci di Williamson e Powell – entrambi pioneristici, ciascuno per una delle due caratteristiche chiave dei contratti organizzativi di durata e di rete – non hanno tuttavia la medesima pertinenza rispetto alla teoria decisionale. La teoria di O. Williamson non si concentra su come sono prese le decisioni ma piuttosto consiglia di posticipare le decisioni e di allocare correttamente il potere decisionale. L’unica eccezione sembra essere costituita dai rapporti di affidamento dove le decisioni, con riguardo al comportamento corretto e in buona fede dell’altra parte è presupposto (a causa di forti legami amicali o familiari). Questa ipotesi, tuttavia, costituisce una rara eccezione secondo Williamson. Di conseguenza, questa teoria può essere ritenuta chiarificatrice per quanto riguarda le caratteristiche fondamentali dei rapporti di durata, ma ha scarso rilievo per i relativi procedimenti decisionali. Al contrario, W. Powell formula realmente una teoria su come e su quali basi i contraenti delle reti assumono le loro decisioni, di qui una teoria decisionale dove l’affidamento sugli effetti vantaggiosi di lungo termine è la forza trainante e gli stimoli sostanziali sono necessari finché questo atteggiamento verso la rete (o almeno uno dei contraenti) non venga meno.

2. Teorie decisionali relative ai contratti di durata e di rete

Basandosi sulla breve analisi sin qui condotta con riguardo alle caratteristiche chiave, ad alcuni elementi fondamentali e alla *ratio* dell’esistenza di contratti (organizzativi) di reti di durata e dei loro

⁴ Si veda S. MACAULAY, *Non-Contractual Relations in Business – a Preliminary Study*, in *American Sociological Review*, 28 (1963), 55-67; I. Macneil, *Relational Contract: What We Do and Do Not Know*, in *Wisconsin Law Review* 66 (1985) 483-525; per ulteriori riferimenti, v. nt. 3, ulteriore dibattito in: S. GRUNDMANN in: S. Grundmann, H. Micklitz, M. Renner, (*supra*, nt. 2), Capitolo 17 – anche per O. Williamson and W. Powell, si veda *oltre*.

⁵ Si veda O. WILLIAMSON, *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, in *Journal of Law & Economics* 22 (1979), 233-261; e ID., *The Economic Institutions of Capitalism – Firms, Markets, Relational Contracting*, MacMillan, New York-London, 1985, pp. 15-42 (Capitolo 1), particolarmente rilevante pp. 20-22 e 26 (preferenza per una governance *ex post* invece di decisioni *ex ante*) e pp. 30-32 (relazioni di fiducia come unica eccezione dove trovano applicazione altri meccanismi).

⁶ Si vedano i riferimenti indicati *sub* nt. 3.





diversi fenotipi, nelle prossime due Sezioni si tenta di indagarne i motivi meno conosciuti. Meno sviluppate, nel presente studio, sono infatti le due questioni residue: come sono assunte le decisioni nelle reti di contratti riguardanti i diversi tipi menzionati (fondato su una discussione di quali teorie del processo decisionale spiegherebbero le decisioni assunte più spesso) (Sezione 2) e che tipo di conseguenze giuridiche possono discendere da tali spiegazioni (Sezione 3).

2.1. Introduzione alle teorie decisionali applicate ai contratti organizzativi – Un atteggiamento pluralistico

Ci possono essere prospettive diverse in base alle quali affrontare il problema di come le teorie decisionali possano influenzare il ragionamento giuridico. Ci si può proporre di trovare quella teoria che spiega nel modo migliore il fenomeno e fornisce le migliori indicazioni per la più solida policy (giuridica) da adottare⁷ – un approccio adottato in principio da approcci monistici come quello di *law & economics*⁸. Si può anche descrivere un determinato campo del diritto, per esempio il diritto commerciale e più concretamente le decisioni assunte nelle grandi società per azioni, come un'area dove nessun legislatore dovrebbe decidere la questione concernente quale teoria decisionale dovrebbe essere seguita, lasciando invece siffatta decisione ai principali attori del diritto privato. Questo significherebbe che anche la questione sul se tali attori si comportino razionalmente o meno e come le informazioni siano trasmesse e impiegate sarebbe, almeno in linea di principio, irrilevante – o meglio: lasciato alle parti – per ed entro questa scelta legislativa⁹. Il primo

augurio sembrerebbe non solo irrealistico, bensì normativamente problematico (come sarà spiegato oltre). Similmente, l'ultimo approccio può solo costituire il risultato di considerazioni già svolte e non il punto di partenza in un mondo dove il *market failure* ha rilievo giuridico accettato e dove, in secondo luogo, riconosciamo l'esigenza di correggere il *market failure* almeno ogni qualvolta il risultato prodotto dal mercato possa essere complessivamente migliorato. Dopo aver analizzato i processi decisionali, il risultato raggiunto potrebbe essere che il processo è così privo di difetti, o viziato in misura così limitata, che lasciare tutto alla capacità decisionale delle parti costituisce la soluzione raccomandabile. Poiché questo problema è molto meno studiato per i contratti organizzativi di durata e di rete rispetto a quanto avviene per le società e i processi decisionali al loro interno (ma altrettanto vale per i mercati), sembrerebbe opportuno comprendere i processi decisionali nel nostro campo più approfonditamente che in ogni altro caso e perfino al di fuori di una tale prospettiva precipuamente regolatoria.

Questo approccio, tuttavia, solleva un'ulteriore questione riguardo alla scelta del metodo – tornando a quanto è stato detto a proposito degli approcci monistici. Il processo decisionale può essere certamente analizzato da un'unica prospettiva metodologica o, più precisamente, dal punto di vista di una unica teoria decisionale. Generalmente, il vantaggio di tale approccio consisterà nel fatto che esso sarà maggiormente mirato e pertanto fornirà risposte maggiormente precise. Questo vantaggio, tuttavia, si ottiene al prezzo di escludere una pluralità di approcci che non sembrano estranei al problema decisionale in questione. Se in tutte le democrazie occidentali in cui vige lo stato di diritto e che presentano economie di mercato, la base di valori costituzionalmente e democraticamente presupposta è pluralistica, e se le diverse discipline si rivolgono primariamente all'attuazione di valori fra loro diversi – le scienze economiche, per esempio, mirano alla efficienza e non prevalentemente alla solidarietà (redistribuzione sociale) o anche alla dignità umana – una conclusione sembra evidente.¹⁰ Il sistema giuridico

⁷ Si veda in questo senso A. SIBONY, *Did you say Protecting Consumer Choice?* in S. Grundmann, Ph. Hacker (a cura di), *Theories of Choice. The Law and Social Science of Decision Making*, Oxford University Press, Oxford, 2020, Capitolo 6 – tuttavia complessivamente critica se tale scelta possa mai essere presa, forse addirittura se sia auspicabile.

⁸ Sulla differenziazione tra approcci interdisciplinari monisti e pluralistici nel campo della dottrina giuridica, si veda S. GRUNDMANN, *Pluralism and Private Law Theory: How From a Pluralist Legal Value Basis Only a Pluralist Law Theory Can Ensur* (*Normative Pluralism*) (pubblicazione imminente) – anche per maggiori indicazioni sul resto di questa sottosezione.

⁹ Si veda in questo senso, in linea di principio circa le decisioni nelle grandi società per azioni J. VELASCO, *Decision Theory and Allocating Decision Making in the Firm*, in S. Grundmann, Ph. Hacker, cit. (*supra*, nota 7), Capitolo 10. Più intrigato dalla questione se coloro che decidono fare uso di effetti di rete si vedono garantiti alti ritorni e pertanto sono incentivati ad assumere tali decisioni attive in cooperazione con gli altri: L. ENRIQUES, A. ROMANO, *Institutional Investor Voting Behavior*

– *a Network Theory Perspective*, in S. Grundmann, Ph. Hacker, cit. (*supra*, nota 7), Capitolo 11.

¹⁰ Si veda ad esempio, l'opinione maggioritaria, secondo la quale le Costituzioni occidentali si fondano su un pluralismo di valori, fra cui non è certamente preminente quello dell'efficienza: St. TIERNEY, *Constitutional Law and National Pluralism*, Oxford University Press, Oxford, 2005; N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, in *The Modern Law Review* 65 (2002), 317-359; U. DI FABIO, *Grundrechte als Werteordnung*, in *Juristenzeitung (JZ)* 2004, 1-8; E. FRAENKEL, *Deutschland und die westlichen Demokratien*⁶, Kohlhammer,

nel suo complesso – cioè anche la dottrina giuridica nel suo complesso – non può rinunciare a quelle ulteriori teorie decisionali sviluppate in altri contesti e discipline al prezzo di concentrarsi esclusivamente su un'unica teoria (“superiorità normativa” di una teoria giuridica pluralistica). Questa analisi resta favorevole a assumere qui una prospettiva globale, “a volo d’uccello”, piuttosto che una più mirata prospettiva monistica (anche se saggi più specifici rappresentano certamente utili contributi). C’è un ulteriore aspetto che ci spinge a preferire la visione globale “a volo d’uccello” e a tentare di guardare e ispezionare il panorama complessivo, la moltitudine piuttosto che “l’unico” approccio – un aspetto che sembrerebbe essere particolarmente fermo nell’area dei contratti organizzativi di durata e di rete. Sembrerebbe trattarsi di quei casi in cui, con riguardo a molte questioni e addirittura settori giuridici, gli approcci monistici e i loro risultati sono già piuttosto sviluppati. Per converso, tuttavia, la sintesi complessiva – l’interazione, la ponderazione, le decisioni su come stabilire le gerarchie – della maggior parte o comunque di buona parte delle teorie prevalenti – in particolare, delle teorie decisionali – raramente ha avuto luogo o non l’ha avuto affatto. Quanto meno per il contratto di durata e di rete, si tratta di una innegabile lacuna, che questo saggio tenta di tracciare per la prima volta.

A tal fine, il saggio affronta il problema dell’assunzione di decisioni in contratti a catena e in reti di contratti in due fasi. In questa Sezione 2 e nella prima fase, sono esposti quegli approcci teoretici che sembrano più promettenti come strumento di spiegazione nella sfera dei contratti di durata/di rete (c.d. “contratti organizzativi”) – seguiti da una seconda fase, riferita al sistema giuridico (v. oltre, Sezione 3). In questa Sezione, dedicata alle teorie decisionali, il saggio identifica

Stuttgart, 1974, p. 197 ss.; nonché M. OVÁDEK, *Constitutional Pluralism between Normative Theory and Empirical Fact*, in *VerfBlog del 23 ottobre* 2018; l’art. 2(2) TUE qualifica il pluralismo esplicitamente come caratteristica chiave dell’Unione Europea e delle società e degli Stati in essa uniti. Per una prospettiva sociologica sui diritti fondamentali come garanzie di differenziazione sociale di distinte aree e sistemi nella società, v. G. VERSCHRAEGEN, *Human Rights and Modern Society: A Sociological Analysis from the Perspective of Systems Theory*, in *Journal of Law and Society* 29 (2002), 258-281; sull’influenza del concetto di pluralismo nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e del diritto antidiscriminatorio si veda D. WIELSCH, *The Function of Fundamental Rights in EU Private Law – Perspectives for the Common European Sales Law*, in *European Review of Contract Law* 10 (2014), 365-389, in partic. pp. 370-372. Per le conseguenze specificate nel prosieguo v. l’articolo sulla teoria del pluralismo giuridico *supra*, nt. 8; per le ripercussioni sulla metodologia giuridica v. già: O. LEPSIUS, *Rechtswissenschaft in der Demokratie*, *Der Staat* 52 (2013), 157-186.

quattro approcci particolarmente promettenti. Si tratta delle teorie della decisione in condizioni di incertezza (Tversky e Kahneman da un lato, Sunstein, Jolls e Thaler dall’altro), la teoria dei giochi (precisamente sotto forma di giochi ripetuti, con particolare enfasi sui problemi informativi: Aumann, Selten), informazioni a cascata e apprendimento osservazionale (Bikhchandani, Hirshleifer, Welch et al.), e reti come la “casa di reciproco affidamento o di reciprocità” (Powell et al.). Con riguardo a queste teorie decisionali, il saggio approfondisce la questione di quanto proficuamente esse possano essere utilizzate nei due fenotipi principali sopra citati per i problemi (giuridici) che di volta in volta sorgono, nonché per spiegare le decisioni (giuridiche) assunte.

Un’ultima osservazione è utile per una immagine complessiva della “attività decisionale organizzata” prima di affrontare le quattro teorie decisionali già citate. È ovvio che sia i mercati che le imprese sono studiati più approfonditamente rispetto ai contratti organizzativi di durata e di rete. Sembra tuttavia meno noto che anche i punti centrali dell’odierno dibattito – scelta razionale contro razionalità limitata (con differenti tipi di *bias*) – sono più direttamente riferiti ai mercati e persino alle imprese. Lo studio sulla razionalità limitata, anche se i *bias* sono senz’altro universali e profondi anche nel contesto dei processi decisionali dei professionisti¹¹, continua a concentrarsi primariamente sui consumatori¹² e – similmente in

¹¹ P. BREST, L. H. KRIEGER, *Problem Solving, Decision Making, and Professional Judgment*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2010, p. 300 ss.; M. Haigh, J. List, *Do professional traders exhibit myopic loss aversion? An experimental analysis in The Journal of Finance* 60 (2005), pp. 523-534; M. FENTON-O’CREEVY ET AL., *Trading on illusions: Unrealistic perceptions of control and trading performance*, in *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, 76 (2003), 53-68; L. CABANTOUS, *Ambiguity aversion in the field of insurance: Insurers’ attitude to imprecise and conflicting probability estimates*, in *Theory and Decision* 62 (2007), pp. 219-240; D. POPE, M. SCHWEITZER, *Is Tiger Woods loss averse? Persistent bias in the face of experience, competition, and high stakes*, in *American Economic Review*, 101 (2011), pp. 129-157; B. LEVECK ET AL., *The role of self-interest in elite bargaining*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences* 111 (2014), 18536-18541; B. BORNSTEIN, A. EMLER, *Rationality in medical decision making: a review of the literature on doctors’ decision-making biases in Journal of Evaluation in Clinical Practice*, 7 (2001), 97-107; Ph. HACKER, *Verhaltensökonomik und Normativität*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, pp. 132-135.

¹² V., sul punto R. THALER, *Toward a positive theory of consumer choice*, in *Journal of Economic Behavior & Organization*, 1 (1980), pp. 39-60; id., *Mental accounting and consumer choice*, in *Marketing Science*, 4 (1985), 199-214; D. DiClemente, D. HANTULA, *Applied behavioral economics and consumer choice*, in *Journal of Economic Psychology* 24 (2003), pp. 589-602; G. FOXALL et al., *The Behavioral*





questo senso – sugli investitori, quantomeno privati¹³ o addirittura sulla eterogeneità degli investitori come problema.¹⁴ Al contrario, nella prospettiva paritaria (“peer-to-peer”) dei contratti organizzativi di durata e di rete – con una visione di lungo termine di vantaggio globale che non richiede e non ha necessità di essere esattamente calcolato – questo rilevante tema sembrerebbe perdere molta dell’importanza e della centralità che riveste nelle attuali riflessioni sui mercati e sui mercati di capitali. Ciò non significa che lo studio sulla razionalità limitata non possa risultare utile, anche per il nostro tema, con riferimento ad *alcuni* aspetti, come per esempio quando occorre decidere quale variante della teoria dei giochi possa essere particolarmente chiarificatrice nello specifico contesto (oltre, Sezione 4). Al contrario, le teorie sull’assunzione di decisioni gerarchiche – come la teoria che l’incertezza nell’assunzione di decisioni assume tendenzialmente una struttura gerarchica per affrontare l’incertezza –¹⁵ sembrerebbe finire per essere meno rilevante quanto il rapporto paritetico tra le parti è fondamentale. Un’eccezione significativa a questa asserzione potrebbe necessariamente aversi in quei casi in cui sono trasmesse informazioni pratiche e alcuni dei membri

della rete non possiedono gli strumenti cognitivi per elaborarle (complessità eccessiva, informazioni tecniche – v. oltre, l’esempio nella Sezione 3.3).

2.2. Decisioni in condizioni di incertezza

Mentre Williamson ha concettualizzato in modo così rigoroso la vulnerabilità che deriva dall’ignoranza del futuro in primo luogo nel lungo termine, il problema di fondo dell’incertezza con riguardo a come una decisione possa essere assunta è stato analizzato in primo luogo – e certamente in modo più approfondito – nel solco del tracciato stabilito da D. Kahneman and A. Tversky.¹⁶ Essi per primi hanno descritto che le persone, quando giudicano sulle prospettive future, in genere fissano un certo livello di aspettativa (punto di riferimento) al di sotto del quale i risultati sono valutati come perdite e al di sopra del quale i risultati sono valutati come guadagni. Successivamente, in una seconda fase di valutazione, esse in genere ritengono più importante evitare una perdita che acquisire un’identica somma di guadagni (“le perdite appaiono maggiori dei guadagni”) – contrariamente agli standard attesi dalla teoria utilitaristica¹⁷.

Economics of Brand Choice, Palgrave MacMillan, Houndmills-New York, 2007; G. FOXALL, *Behavioral economics in consumer behavior analysis*, in *The Behavioral Analyst* 40 (2017), pp. 309–313.

¹³ Per la loro somiglianza con i consumatori nei modelli comportamentali relative all’attività decisionale, v. S. BENARTZI, R. THALER, *How much is investor autonomy worth?*, in *The Journal of Finance* 57 (2002), 1593-1616, pp. 1595 ss.; J. CAMPBELL et al., *Consumer financial protection*, in *Journal of Economic Perspectives*, 25 (2011), pp. 91-114, in partic. 105 ss.; in senso ampio v. N. CHATER, S. HUCK, R. INDERST, *Consumer decision-making in retail investment services: A behavioural economics perspective*, Report finale della Commissione Europea/SANCO (2010).

¹⁴ Su questo problema di eterogeneità (così come sulle sue ripercussioni su come conceitualizzare e potenzialmente influenzare i processi decisionali), si vedano A. SCHWARTZ, *Regulating for rationality*, *Stan. L. Rev.* 67 (2015) 1373-1410; Ph. HACKER, *The Behavioral Divide*, in *European Review of Contract Law* 11 (2015) 299-345, in partic. pp. 305 ss.; S. GRUNDMANN, Ph. HACKER, *Conflicts of Interest*, in D. Busch, G. Ferrarini (a cura di), *Regulation of the EU Financial Markets*, Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 165-204, in partic. par. 7.23.

¹⁵ V., ad esempio, S. GROSSMAN, O. HART, *The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration*, in *Journal of Political Economy* 94 (1986) 691–719; O. HART, J. MOORE, *Property Rights and the Nature of the Firm*, in *Journal of Political Economy*, 98 (1990) 1119–1158; O. HART, *Firms, contracts, and financial structure*, Oxford University Press, Oxford, 1995; ma, per una applicazione particolarmente importante, cioè nello scenario delle acquisizioni (*takeover*): S. GROSSMAN, OLIVER HART, *One Share/One Vote and the Market for Corporate Control*, in *Journal of Financial Economics* 20 (1988), 175-202.

¹⁶ D. KAHNEMAN, A. Tversky, *Judgment under Uncertainty – Heuristics and Biases*, in *Science* 185 (1974), 1124-1131; D. KAHNEMAN, A. TVERSKY, *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*, in *Econometrica* 47 (1979) 263-291; quest’ultimo, il secondo saggio più citato in ambito economico durante il periodo 1975-2000, secondo D. LAIBSON, R. ZECHHAUSER, *Amos Tversky and the Ascent of Behavioral Economics*, in *Journal of Risk and Uncertainty* 16 (1998), 7–47, è stato successivamente revisionato in A. Tversky, D. Kahneman *Advances in prospect theory: Cumulative representation of uncertainty*, in *Journal of Risk and Uncertainty*, 5, (1992) 297-323, e ripreso, per esempio, in: P. BORDALO, N. GENNAIOLI, A. SHLEIFER, *Saliency theory of choice under risk*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 127 (2012), 1243-1285; N. BARBERIS, R. THALER, *A survey of behavioral finance*, in G.M. CONSTANTINIDES, M. HARRIS, R.M. STULZ (a cura di), *Handbook of the Economics of Finance*, Part 1 B, Elsevier, Amsterdam, 2003, pp. 1053-1128, in partic. p.1069 ss.; M. RABIN, *Psychology and economics*, in *Journal of Economic Literature* 36 (1998), 11-46; si veda anche (circa l’assunzione dei rischi nella circolazione dei veicoli) P. GROSSMAN, R. CEARLEY, D. COLE, *Uncertainty, insurance and the Learned Hand formula*, in *Law, Probability and Risk* 5 (2006), 1-18; Kahneman e Tversky hanno ricondotto a sistema le loro ricerche e hanno individuato in seguito una lista di *bias* sistematici, precisamente in due saggi ancora fortemente correlati alle decisioni assunte in condizioni di incertezza: A. TVERSKY, D. KAHNEMAN, *Extensional versus Intuitive Reasoning – The Conjunction Fallacy in Probability Judgment*, in *Psychological Review* 90 (1983), 293-315; id., *Rational Choice and the Framing of Decisions*, in *The Journal of Business* 59 (1986) 251-278.

¹⁷ Sulla base di questa idea e nel tentativo di dimostrare la sua esistenza anche per piccolo importi, v. M. RABIN, *Diminishing Marginal Utility of Wealth Cannot Explain Risk Aversion*, in D.

Questo approccio, definibile come “euristico”, aiuta a decidere in situazioni di incertezza con indagini meno approfondite, ma la strategia almeno generalmente finisce per non massimizzare il risultato di colui che assume la decisione. Un altro aspetto collegato può essere visto chiaramente come un autentico *bias* cognitivo. Si tratta cioè di quei processi decisionali in condizioni di incertezza, con riguardo ai cui futuri sviluppi gli attori tendono a sovrastimare i guadagni immediati (ad esempio, il consumo) e sottostimano i guadagni lontani, soprattutto con riguardo ai rischi futuri (come i gravi inadempimenti, con conseguente insolvenza – i c.d. “*present bias*”)¹⁸.

Per i rapporti di durata, il fenomeno dell’ignoranza dei futuri sviluppi della relazione è di ovvia importanza e altrettanto lo sono naturalmente gli aspetti di decisioni assunte in siffatte condizioni di incertezza. Negli accordi di durata e di rete, tuttavia, il principale oggetto di indagine non è costituito solo dai professionisti in posizione di parità e dai loro processi decisionali e pertanto i problemi e i *bias* descritti potrebbero risultare in concreto meno rilevanti¹⁹. Può altresì trattarsi dell’ipotesi in cui il loro interesse principale sia infatti rivolto al complessivo successo della rete e all’impatto di essa sul contraente individuale e tanto questo successo quanto il suo impatto individuale dipendono da così tanti fattori che un meccanismo simile è innescato con la diversificazione. L’incertezza può in qualche misura essere “diversificata”²⁰. In aggiunta, se i contraenti

Kahneman, A. Tversky (a cura di), *Choices, Values, and Frames*, Russell Sage Foundation, New York, 2002, pp. 202-208.

¹⁸ Si veda nel dettaglio D. LAIBSON, *Golden eggs and hyperbolic discounting*, in *The Quarterly Journal of Economics* 112 (1997) 443-478; J. BENHABIB, A. BISIN, A. SCHOTTER, *Present-bias, quasi-hyperbolic discounting, and fixed costs*, in *Games and Economic Behavior* 69 (2010) 205-223; C. SUNSTEIN, *The Storrs Lectures: Behavioral Economics and Paternalism*, in *Yale Law Journal* 1826-1899, 122 (2013), in partic. pp. 1842-52.

¹⁹ Nel medesimo senso v., ad esempio, S. DELLAVIGNA, *Psychology and economics: Evidence from the field*, in *Journal of Economic Literature* 42 (2009) 315-372, in partic. pp. 361; per una riduzione della eccessiva fiducia nei servizi di previsione meteorologica (probabilmente dovuto all’immediato ‘feedback’ sul tempo), v. S. LICHTENSTEIN, B. FISCHHOFF, L. PHILLIPS, *Calibration of probabilities: The state of the art to 1980* in D. Kahneman, P. SLOVIC, A. TVERSKY, *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982, pp. 306-334, in partic. p. 330; per il minore eccesso di fiducia degli esperti giocatori di bridge, v. G. KEREN, *Facing uncertainty in the game of bridge: A calibration study*, in *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 39 (1987) 98-114; ma v. anche i riferimenti sub nt.11.

²⁰ Un’idea simile si può trovare, per esempio, con riguardo alla riduzione degli effetti dei *bias* sulle decisioni di investimento:

si limitano al solo livello di aspirazione al quale sono felici (più ricco che senza la rete), probabilmente spesso non possono essere ritenute frustrate le aspettative anche se il miglior risultato (il massimo) non è raggiunto.

2.3. Informazioni a cascata, saggezza dell’apprendimento collettivo o apatia?

Mentre l’assunzione di decisioni in condizioni di incertezza e la teoria ad esso pertinente può ed è stata certamente applicata in schemi contrattuali plurilaterali²¹, il fulcro della dottrina sulle informazioni a cascata e sull’apprendimento collettivo conduce questo fenomeno al suo reale centro di riflessione – gli schemi contrattuali plurilaterali sono ovviamente connessi con la seconda caratteristica fondamentale dei contratti organizzativi di durata e di rete, vale a dire, i legami tra molte parti che prendono decisioni. Difatti, se la teoria delle decisioni in condizioni di incertezza si concentra sull’aspetto di lungo termine, le teorie delle informazioni a cascata e dell’apprendimento collettivo aggiungono qualcosa sulle caratteristiche della rete nei contratti organizzativi di durata e di rete. Su un piano squisitamente di economia politica, i meccanismi di diffusione dell’informazione sono essenziali e possono determinare il successo economico²². I contratti organizzativi di durata e di rete, nonché i problemi ad essi connessi tendono ad essere più granulari, più connessi ai processi decisionali individuali.

Con riguardo alle informazioni a cascata, procedendo per semplificazioni, il contributo

si veda S. BEACH, C. ROSE, *Portfolio Rebalancing to Overcome Behavioral Mistakes in Investing*, in *Journal of Behavioral Studies in Business* 1 (2009) 1-11, in partic. p. 9: “Il riequilibrio annuale del portfolio sembra aiutare gli investitori a raggiungere i loro obiettivi di investimento e a superare i *bias* comportamentali negli investimenti” (traduzione).

²¹ Si vedano, ad esempio, P. JONES, P. ROELOFSMA, *The potential for social contextual and group biases in team decision-making: Biases, conditions and psychological mechanisms*, in *Ergonomics* 43 (2000) 1129-1152; C. ROBERT, P. CARNEVALE, *Group choice in ultimatum bargaining*, in *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 72 (1997), 2, 256-279; D. MESSICK, D. MOORE, M. BAZERMAN, *Ultimatum bargaining with a group: Underestimating the importance of the decision rule*, in *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 69 (1997), 2, 87-101.

²² Pionieristici, sicuramente, i saggi già nelle prime decadi dopo il secondo conflitto mondiale, specificamente F. v. HAYEK, *The Use of Knowledge in Society*, in *The American Economic Review* 35 (1945), pp. 519-530; G. STIGLER, *The Economics of Information*, in *Journal of Political Economy* 69 (1961), 213-225; per il contesto generale e ulteriori sviluppi riassunti in S. Grundmann et al., *New Private Law Theory*, cit. (nt. 1), Cap. 12.





essenziale per il nostro argomento sembra risiedere nella descrizione delle tipiche situazioni in cui esse sorgono e sul tipico comportamento che esse innescano. Tale teoria si applica alle situazioni in cui le persone assumono decisioni liberamente e possono modificarle, la decisione è piuttosto semplice (sì/no) ed è assunta in sequenza, nonché le decisioni prese da altri possono essere osservate, ma non i motivi per cui esse sono prese. Allo stesso tempo – è questa la chiave per innescare il meccanismo – coloro che decidono osservando gli altri non hanno una forte conoscenza personale su come prendere la migliore decisione. In questo caso, la prima persona che assume la decisione successiva, che osserva la prima decisione presa, tende già a non indagare più in modo altrettanto approfondito circa la soluzione da preferire e, quando non esiste alcun chiaro convincimento preferibile, tende ad adottare l'unica decisione già presa (anche in una situazione in cui, in assenza di quella precedente, avrebbe pure potuto ben prendere l'altra decisione o anche l'avrebbe leggermente preferita). Per di più, questo orientamento tende a cristallizzarsi (e le decisioni contrarie ad essere meno probabili) quanto più ampia diventa la catena dei suoi sostenitori – persino quando tutti coloro che sono chiamati ad assumere decisioni, ancora una volta hanno deciso solo sulla base delle osservazioni e non del proprio giudizio²³. Su tali basi, già prima della crisi finanziaria globale, Wagner e altri hanno descritto ad esempio la forte volatilità dei mercati finanziari mondiali come caso paradigmatico – cioè anche come una ipotesi di economia politica²⁴. In modo coerente con la teoria delle informazioni a cascata, essi definiscono la situazione generale sottolineando la circostanza che gli attori globali sono sempre meno in grado di giudicare l'affidabilità e le motivazioni altrui. Gli autori pertanto ipotizzano una riduzione della possibilità di mettere in discussione le decisioni già

assunte – fino al punto che anche decisioni fortemente implausibili continuano ad essere seguite (nonostante i gravi dubbi in coloro che assumono le decisioni alla fine della catena) perché una rottura di questa “common opinion” richiederebbe una convinzione contraria estremamente forte e solidamente basata sulle circostanze di fatto.

Diversamente da questi fenomeni di *herd behaviour strictu sensu*²⁵, tuttavia, un tentativo di cambiamento si può invece osservare (anche se non nella crisi finanziaria globale) – e questa possibilità sembrerebbe essere tanto più realistica, quanto più chiaramente possa essere (super)visionata la platea di attori, cioè in genere quanto più gli attori si conoscono reciprocamente e tanto più piccola è la platea di essi. Si tratta dell'ipotesi in cui un attore, che è fortemente convinto di una diversa e migliore soluzione, non solo sceglie questa ulteriore soluzione, bensì spesso ha persino il potere di cambiare completamente il percorso – anche per tutti coloro che saranno successivamente chiamati a decidere. In altri termini, spesso questo nuovo soggetto che assume la decisione è più dissuasivo di tutti gli altri suoi predecessori. Questa spiegazione comporterebbe che coloro che saranno successivamente chiamati a decidere riterranno che un mutamento nel processo decisionale è espressione di una conoscenza molto approfondita all'opposto²⁶.

Un'ultima parola sull'apatia – che è molto più discussa nel mondo dei processi decisionali degli

²³ Avveniristiche le descrizioni (anche nel prosieguo) di: S. BIKHCHANDANI, D. HIRSHLEIFER, I. WELCH, *A Theory of Fads, Fashion, Custom, and Cultural Change as Informational Cascades*, in *Journal of Political Economy* 100 (1992) 992-1026; A. BANERJEE, *A simple model of herd behavior*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 107 (1992) 797-817; I. WELCH, *Sequential sales, learning, and cascades*, in *The Journal of Finance* 47 (1992) 695-732; L. ANDERSON, C. A. HOLT, *Information Cascades in the Laboratory*, in *American Economic Review* 87 (1997) 847-862; S. BIKHCHANDANI, D. HIRSHLEIFER, I. WELCH, *Learning from the behavior of others: Conformity, fads, and informational cascades*, in *Journal of Economic Perspectives* 12 (1998) 151-170; per una panoramica, v. M. BRUNNERMEIER, *Asset Pricing under Asymmetric Information*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 147 ss.

²⁴ H. WAGNER, W. BERGER, *Globalization, Financial Volatility and Monetary Policy*, in *Empirica* 13 (2004), 163-184.

²⁵ Le informazioni a cascata (*information cascades*) e il comportamento del grege (*herding*) sono confrontate, ad esempio, da L. CORAZZINI, B. GREINER, *Herding, social preferences and (non-) conformity*, in *Economics Letters* 97 (2007) 74-80, in partic. pp. 74 s.; A. HUNG, C. PLOTT, *Information cascades: Replication and an extension to majority rule and conformity-rewarding institutions*, in *American Economic Review*, 91 (2001) 1508-1520, in partic. pp. 1508 ss. Sebbene la terminologia differisca leggermente tra gli autori, il comportamento del grege si riferisce alle somiglianze e alle interdipendenze fra le scelte che potrebbero essere dovute a una cascata di informazioni (v., ad es., A. BANERJEE, *A simple model of herd behavior*, in *The Quarterly Journal of Economics* 107 (1992) 797-817, p. 798), e spesso assume una connotazione maggiormente negativa; le cascate [di informazioni] in genere si riferiscono alla integrazione di informazioni osservative all'interno delle informazioni private di colui che decide e che potrebbero risultare vantaggiose o svantaggiose, a seconda della qualità del segnale esterno.

²⁶ Si vedano i riferimenti *sub* nt. 23 e 24., e più specificamente S. BIKHCHANDANI, D. HIRSHLEIFER, I. WELCH, *A Theory of Fads*, cit., pp. 994 e 1009; sulle informazioni a cascata a contrario più in generale si veda I. LEE, *Market crashes and informational avalanches*, in *The Review of Economic Studies* 65 (1998), pp. 741-759, in partic. p. 746; J. GOEREE et al., *Self-correcting information cascades*, in *The Review of Economic Studies* 74 (2007) 733-762.

azionisti²⁷. Le informazioni a cascata e l'apprendimento osservazionale suggerirebbero, in questo caso, di vedere un altro vantaggio dei contratti organizzativi di durata e di rete in confronto con le imprese (accanto a quelli individuati da W. Powell). Gli ostacoli a che le informazioni che ciascuno possiede abbiano un impatto sulla realtà (far valere questo nuovo modo di decidere) sono minori – dal momento che ogni attore può decidere per sé autonomamente, senza dipendere dall'ottenimento o meno di un consenso (di maggioranza) tra gli altri. Questo dovrebbe tradursi in una più attiva raccolta di informazioni – dal momento che sono rimosse due tipiche cause dell'apatia degli azionisti (diminuite chances di ottenere il risultato delle informazioni ottenute, necessità di ciascun azionista di ridurre i propri investimenti in informazioni nell'ipotesi in cui detenga solo poche azioni e così non profitti adeguatamente – e chiaramente meno di 100 % – dei vantaggi della propria decisione e del proprio intervento). Pertanto, dal punto di vista di colui che assume una decisione individuale, le chances di un uso e di una raccolta di informazioni efficienti sono considerevolmente accresciute. Persino ulteriori vantaggi – adesso non solo per coloro che assumono decisioni in modo indipendente, ma per tutti – eventualmente consistenti nella possibilità che una decisione fortemente informata si imponga (e non sia di per sé il contrario), sono aumentati ed altrettanto eccellenti. Come è stato affermato, si è notato che una tale decisione non solo devia dalla lunga serie di decisioni assunte in precedenza, ma spesso modifica completamente il percorso delle decisioni future.

2.4. Il ruolo della teoria dei giochi – inclusa la teoria dei giochi ripetuti e della reciproca aspirazione

La teoria dei giochi – nella sua seconda variante dei giochi ripetuti (senza un orizzonte temporale definito) – risulta in grado di fornire una chiara spiegazione anche per i contratti organizzativi di durata e di rete soprattutto quando si tiene conto della sua variante modificata di cosiddetta

²⁷ Su questo fenomeno si veda Th. BAUMS, *Germany*, in Th. Baums, E. Wymeersch (a cura di), *Shareholder Voting Rights and Practices in Europe and the United States*, Kluwer Law International, The Hague-London-Cambridge-MA 1999, p. 109-130, in partic. 111 ss.; F. EASTERBROOK, D. FISCHER, *The Economic Structure of Corporate Law*², Harvard University Press, Cambridge-Mass., 2005, p. 66 ss.; S. GRUNDMANN, *European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets*², nuova ed., Intersentia, Antwerp-Oxford, 2012, § 3 par. 29 ss.

'reciproca aspirazione' di R. Selten.²⁸ Con riguardo a questi ultimi, questa versione modificata sembra essere particolarmente interessante non solo perché il c.d. "mutamento comportamentale" ha avuto un impatto anche sulla teoria classica dei giochi – fornendo una risposta anche agli studi empirici che smentivano l'ipotesi di scelte pienamente razionali nell'organizzazione del gioco²⁹. Dal lato dei presupposti comportamentali, la teoria di giochi presenta persino un doppio problema di *bias* cognitivi – non uno solo, come nella maggior parte dei casi. Per la verità, i *bias* possono aversi sia nella sfera di colui che ha basato e modellato la propria decisione sulla teoria dei giochi, sia al contempo nella sfera di coloro le cui azioni (così come previste) dovrebbero riflettersi nella decisione idealmente assunta ma che, ancora una volta, possono essere influenzate dai *bias*³⁰. Con riguardo ai contratti organizzativi di durata e di rete, tuttavia,

²⁸ Per un saggio pionieristico e in anticipo sui tempi si veda H. SAUERMAN, R. SELTEN, *Anspruchsanpassungstheorie der Unternehmung*, in *Zeitschrift für die Gesamte Staatswissenschaft* 118 (1962) 557-597; più recentemente, M. AHLERS, L. LAJTOS (v. nota successiva). Il background può essere rinvenuto nel concetto di meri „satisfattori“ (in luogo di „massimizzatori“) di H. SIMON: H. SIMON, *A Behavioural Model of Rational Choice*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 69 (1955) 99-118, pp. 103-106 in partic.

²⁹ Per un lavoro empirico che si basa in modo considerevole su queste previsioni si veda: R. MCKELVEY, T. PALFREY, *An Experimental Study of the Centipede Game*, in *Econometrica* 60 (1992) 803-836; R. NAGEL, F.F. TANG, *An Experimental Study on the Centipede Game in Normal Form: An Investigation on Learning*, in *Journal of Mathematical Psychology* 42 (1998) 356-384; *amplius*, H. GINTIS, *Game Theory Evolving*², Princeton University Press, Princeton, 2009; C. CAMERER, *Behavioral Game Theory*, Princeton University Press, Princeton, 2003; per un buono resoconto, v. M. AHLERT, I. LAJTOS, *60 years after Nash's bargaining solution: Trends in Bargaining Theory* (Working Paper), Martin-Luther-Universität, Jur. und Wirtschaftswiss. Fak., Halle/Saale, 2011. C. VOGT, *Kooperation im Gefangenen-Dilemma durch endogenes Lernen – ein evolutionär spieltheoretischer Ansatz* VDM Verlag Müller, Magdeburg, 2001, riferiva un 21 % di cooperazione nei casi di scuola progettati come semplici ipotesi di "dilemma del prigioniero" – dove la teoria classica dei giochi prevedeva lo 0 %.

³⁰ In questo caso, la teoria classica dei giochi affronta il problema in cui una parte non si comporta razionalmente, persino se l'altra parte è, di fatto, razionale (la teoria classica dei giochi dipende dai calcoli alla luce del comportamento prevedibile e razionale dell'altra parte contrattuale). Il problema c.d. "della mano tremante" è innovativo in questo senso: R. SELTEN, *Re-examination of the Perfectness Concept for Equilibrium Points in Extensive Games*, in *International Journal of Game Theory* 4 (1975) 22-55 (i contraenti prevedono che l'altra parte possa essere sottoposta a un *bias* quando è chiamata a decidere sul suo "colpo" – cioè potrebbe avere una "mano tremante"). Per un buon e più recente resoconto del problema, si veda H. GINTIS, *The Bounds of Reason: Game Theory and the Unification of the Behavioral Sciences*, University Press, Princeton, 2009.





il “mutamento comportamentale” è solo uno dei motivi per focalizzarsi ulteriormente sulla teoria della reciproca aspirazione e sulle altre versioni che prendono in considerazione i *bias*³¹. L’altra ragione è che, come direbbe Powell, anche la componente della forza di volontà potrebbe divergere³². Potrebbe persino non esserci la volontà di migliorare la propria posizione al massimo (indipendentemente dalle capacità cognitive di farlo), quanto piuttosto solo di raggiungere un livello soddisfacente e, in alternativa, di riporre la fiducia nel complessivo effetto favorevole della rete (v. *infra*, Sezione 5.).

I contratti organizzativi di durata e di rete, nella prospettiva della teoria dei giochi, dovrebbero generalmente essere analizzati come giochi ripetuti entro un orizzonte temporale indefinito – giochi diversi dagli altri (giochi “one-shot” o giochi ripetuti con orizzonti temporali definiti) in cui i problemi di comportamenti opportunistici delle controparti sono percepiti come radicalmente ridotti a causa della reciproca possibilità di reagire e imporre sanzioni³³. Dall’altro lato, la teoria dei giochi è notoriamente debole per quanto concerne la sua efficacia verso terzi – come già mostra l’esempio fondamentale del dilemma del prigioniero³⁴ – e ciò costituisce un grave

inconveniente quando si dà rilievo alle reti, specialmente ai network informali. Secondo una prospettiva giuridica, sembrerebbe meno importante stabilire la soluzione ottimale (in quanto si tratta di una questione che la legge in genere lascia alle parti, concedendo loro l’autonomia privata) che garantire gli strumenti che manterrebbero intatte le opportunità di contrattazione. Da questo punto di vista, il maggior contributo sembrerebbe essere quello più conforme al concetto di *governance* di Williamson. L’analisi giuridica dovrebbe concentrarsi sugli strumenti con cui i risultati complessivi dei giochi possono essere migliorati, specialmente dove la disciplina sanziona la parte che “contravviene” (nei “giochi”) (azioni deleterie).

2.5. Una casa di reciproco affidamento e generosa reciprocità

Il fondamentale lavoro di W. Powell “*Né mercato né gerarchia*”³⁵ contiene a sua volta – anche se in modo nascosto – una teoria decisionale. In questa teoria, si può persino trovare un germe della teoria delle informazioni a cascata – *avant la lettre* – perché Powell sembrerebbe sostenere che la deviazione dal generale atteggiamento di fiducia può essere innescata solo da gravi motivi, cioè una volta intrapreso un percorso la deviazione da esso richiede uno stimolo molto forte. Le riflessioni strutturali fondamentali sono, tuttavia, piuttosto diverse per il resto. Ancora più importante, il sentimento di fiducia nei network tende a fondarsi non sulla conoscenza piatta e superficiale quanto piuttosto sulla esperienza che – proprio al contrario – è salda e profonda. Questo spiega pertanto perché le previsioni svolte con riguardo a entrambi gli aspetti della teoria conducono nella maggior parte dei casi a risultati differenti (v. nel prosieguo).

Quando Powell descrive le reti come totalmente distinte dal mercato e dalla impresa, sicuramente

principio retributivo e sullo scopo di prevenzione generale, l’ordine giuridico vorrebbe in realtà prevenire tale collaborazione.

³⁵ V. *supra*, nt. 3 e 4 (su Powell e la contestualizzazione); v. anche C. F. CAMERER, *Behavioral Game Theory: Experiments in Strategic Interaction*, University Press, Princeton-NJ, 2003, p. 2: “I passaggi rilevanti negli anni Sessanta consistevano nella presa di coscienza che il comportamento in sequenze ripetute di giochi potevano differire sostanzialmente dal comportamento in giochi “one-shot” (...). Powell deve molto all’idea di M. Granovetter concernente la “incorporazione” dell’azione economica nelle norme e nei contesti sociali. Si veda M. GRANOVETTER, *The Impact of Social Structure on Economic Outcomes*’, in *Journal of Economic Perspectives*, 19 (2005), 33-50; ID., *Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness*, in *American Journal of Sociology*, 91 (1985), 481-510.

³¹ V. manuali e saggi citati *supra*, nt. 28-30 di H. Gintis e R. Selten; ancora, J. HARSANYI, *Measurement of Social Power, Opportunity Costs, and the Theory of Two-Person Bargaining Games*, in *Behavioral Science* 7 (1962) 67-80; ID., *Bargaining in ignorance of the opponent’s utility function*, in *Journal of Conflict Resolution* 6 (1962), 29-38.

³² Sulla volontà vincolata (“bounded willpower”) v., ad es., D. LAIBSON, *Golden eggs and hyperbolic discounting*, in *The Quarterly Journal of Economics* 112 (1997), 443-478; R. THALER, *Doing economics without homo economicus*, in S. Medema, W. Samuels (a cura di), *Foundations of Research in Economics: How Do Economists Do Economics*, Edward Elgar, Cheltenham, 1996, pp. 227-237, in partic. 232 ss.; Ch. JOLLS, C. SUNSTEIN, R. THALER, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in *Stanford Law Review*, 50 (1998), 1471-1550, lista annessa a pp. 1548-1550; sulla distinzione tra massimizzazione e soddisfacimento v. H. A. SIMON, *Theories of decision-making in economics and behavioral science*, in *American Economic Review*, 49 (1959), 253-283 pp. 262-264; id., *Theories of bounded rationality*, in C. McGuire, R. Radner (a cura di), *Decision and Organization*, North-Holland, Amsterdam-London, 1972), pp. 161-176, in partic. pp.168 ss.

³³ Scontato per i giochi “one-shot”, ma anche per i giochi ripetuti con orizzonte temporale definito, questa possibilità è ritenuta ridotta (la teoria classica dei giochi, a causa della c.d. induzione a ritroso, la riterrebbe addirittura pari a zero). Si veda R. J. AUMANN, *Backward Induction and common knowledge of rationality*’, in *Games and Economic Behavior*, 8 (1995), 6-19.

³⁴ Gli effetti nei confronti di terzi sono irrilevanti “all’interno” della teoria dei giochi. Ciò può essere inferito dalla spiegazione su come risolvere il dilemma del prigioniero (cioè come farli collaborare a non confessare, nonostante le condizioni avverse): v., ad esempio, D. ROSS, (voce) *Game Theory*, in D. Ross (a cura di), *Stanford Encyclopaedia of Philosophy*, 2010, sub 2.7. Ross non ritiene che, per ragioni di giustizia fondate sul

non come un ibrido (“né carne né pesce, né un qualche incrocio ibrido, ma una forma chiaramente distinta” / “neither fish nor fowl, nor some mongrel hybrid, but a distinctly different form”), la principale ragione può essere riassunta come segue. Prima di tutto, come ricordato dal suo vasto studio socio-empirico³⁶, Powell vede l’accordo/il sistema – prima di tutto, ma non ad ogni istante – come “reciproco”, in particolare con riguardo allo scambio del valore e con riguardo al flusso e alla distribuzione di informazioni – e basato sulla responsabilità personale/individuale di ciascuna “controparte” (senza un sistema di *pooling* di investimenti o guadagni negli accordi stabiliti dalle parti!). Powell spiega nel dettaglio perché e quanto il network viene ad esistenza. Questo equivale ampiamente alla questione di quali vantaggi offrano le due forme alternative. La sua risposta – tipica della sociologia (economica) – non è monocausale, nel senso di dipendere, ad esempio, *esclusivamente* dai costi di transazione. Al contrario, Powell interpreta il materiale empirico nel senso di contraddire qualsiasi pretesa delle parti a scegliere gli accordi esclusivamente o addirittura prevalentemente per i relativi vantaggi in termini di costi di transazione.

Queste sono le scoperte più impressionanti: le reti dipendono molto più dalla reciprocità e dall’ininterrotto, reciproco affidamento che da qualunque alternativa; nei mercati, l’uscita è conveniente e nelle organizzazioni, una struttura gerarchica esiste e risolve (la maggior parte de) i problemi³⁷. Pertanto le decisioni sono assunte in un atteggiamento che ripone la fiducia negli effetti vantaggiosi nel lungo termine e nelle controparti finché esse sono percepite come corrette. Questo spiega perché il mercato e l’impresa sono istituti con una chiara struttura e con altrettanto chiari strumenti, mentre i network sono più flessibili e vaghi (anche per quanto riguarda gli strumenti applicabili). Per effetto di queste caratteristiche strutturali, il flusso di informazioni è ritenuto particolarmente rilevante, più concentrato che in altri rapporti, e basato su una posizione equivalente

dei “peer” (che pretendono e richiedono reciprocità e affidabilità, sulla base, ovviamente, di esperienze positive).

I networks pertanto superano i mercati dove le informazioni sono complesse e individualizzate ma pure prevalgono sulle organizzazioni gerarchiche dove le informazioni sono complesse, individualizzate e in rapido cambiamento; ciò avviene in entrambi i casi perché lo scambio tra soggetti in posizione paritaria fa la differenza. L’assunzione di decisioni in condizioni di fiducia è lo strumento – o il prezzo da pagare. I mercati coordinano ma (poiché si limitano a trasferire “segnali”) sono percepiti come “deboli” con riguardo a informazioni altamente complesse e innovative. Le imprese sono percepite come particolarmente adatte nell’ambito della produzione di massa e dei processi ripetitivi, ma non per cambiamenti netti e innovativi. Powell si riferisce spesso all’economia istituzionale, ma spesso anche all’insufficiente complessità di tale approccio. Il nucleo fondamentale di tale affermazione è che essa si basa troppo su una rigida aspettativa di equivalenza nello scambio (*do ut des*), che egli rigetta in favore di un modello alternativo. In linea con i modelli sociologici, Powell rileva come la fiducia riduca la complessità (N. Luhmann).

Pertanto, se è vero che c’è un’aspettativa di reciprocità che molto spesso forma un minimo necessario, non c’è alcuna aspettativa di rigida equivalenza degli scambi, in quanto una siffatta aspettativa metterebbe a repentaglio il fondamento profondo delle reti. Il modello di Powell si concentra nello spiegare più accuratamente perché tali network riescano a mantenere un equilibrio tra posizioni paritetiche (“peers”) a lungo nel tempo, offrano buoni (e migliori) contesti per l’apprendimento e la diffusione delle informazioni (come nella Silicon Valley) e perché essi risultino più diffusi quando le relazioni hanno a che fare con valori immateriali, non facilmente “afferrabili” e difficili da tutelare attraverso gli strumenti giuridici. In questo modello, le riflessioni sui costi di transazione sono marginali; ciò che è infatti enormemente più importante sono le riflessioni strategiche, per le quali la quantificazione è semplicemente impossibile: “*concentrarsi esclusivamente sulla operazione – piuttosto che sulla relazione – come principale elemento di analisi è errato*”³⁸. Il trasferimento del know-how, la velocità di adattamento e la fiducia nel lungo

³⁶ W. POWELL, *Research in Organizational Behaviour*, 12 (1990), 295-336; pp. 305-322, citazione p. 299. Le idee di seguito riportate trovano alcuni paralleli soprattutto con il pensiero della *reputation* dell’impresa. Anticipatore dei tempi, in tal senso, F. v. HAYEK, *Individualism and Economic Order*, Routledge & Chicago University Press, Chicago et al., 1948, p. 97; bella concettualizzazione e indagine in L. KLÖHN, U. SCHMOLKE, *Unternehmensreputation (Corporate Reputation)*, in *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG)* 2015, 689-697.

³⁷ W. POWELL, *Research in Organizational Behaviour*, 12 (1990), 295-336, in partic. pp. 296-302; circa la disgregazione della fiducia come problema fondamentale, v. pp. 304 ss.

³⁸ W. POWELL, *Research in Organizational Behaviour*, 12 (1990), 295-336, in partic. p. 323; si vedano principalmente pp. 302 ss., 322 ss.





termine sono le tre principali caratteristiche – nonché un contesto analitico degno di nota.

3. Implicazioni giuridiche delle teorie decisionali per contratti organizzativi di durata e di rete

Nell’ultima sezione di questo contributo, occorre affrontare la questione di quali conseguenze possano trarsi da tali scoperte per la progettazione di contratti organizzativi di durata e di rete o per la legislazione o ancora per l’evoluzione del diritto attraverso la giurisprudenza. A tal fine, in questa sezione si analizzerà una serie di casi giurisprudenziali rilevanti, spesso oggetto di discussione giuridica. Questi vanno dalle ipotesi di restituzione dei guadagni aggiuntivi realizzati all’interno dell’intera rete quando esse crescono e sono pertanto ottenuti degli sconti, alle ipotesi in cui l’attività di un singolo membro è dannosa per la reputazione complessiva del network. Altri casi ancora riguardano la previsione di diritti di revoca diretta o di ispezione nelle catene e nelle reti o riguardano i doveri di proteggere e avvertire i membri dei network che non sono controparti contrattuali dirette. In tutti questi casi, i diversi approcci teorici svelano diverse caratteristiche del caso e si palesano a favore dell’assunzione di approcci di policy diversi. Il collegamento con i processi decisionali è in genere ovviamente indiretto in quanto normalmente i problemi in genere sorgono e le controversie hanno luogo solo una volta che le decisioni sono state prese (durante la fase di stipula del contratto o nel corso del rapporto). Perciò, la questione è piuttosto se la sentenza in questo ultimo punto rispecchia le aspettative del precedente processo decisionale. Un’altra questione rilevante, in questo momento, è quanto una sentenza o una norma giuridica incideranno sulla collaborazione e sui processi decisionali futuri. Pertanto, sia pur in quale modo indirettamente, l’influenza delle norme e del provvedimento giurisdizionale riguarda comunque le decisioni e le loro conseguenze.

3.1. Restituzione dei profitti inattesi?

Una questione dibattuta in vari ordinamenti riguarda come ripartire i profitti inattesi³⁹. I

³⁹ Si vedano: J. BRICKLEY, F. DARK, *The Choice of Organizational Form – The Case of Franchising*, in *Journal of Financial Economics* 18 (1987), 401-420; S. NORTON, *Franchising, brand name capital, and the entrepreneurial capacity problem*, in *Strategic Management Journal*, 9 (1988),

principali casi decisi al riguardo – quantomeno in Germania – riguardano gli accordi di *franchising*⁴⁰, dunque un’intesa che non è collocabile a nessuno dei due poli (le reti di esecuzione prettamente meccanica da un lato e le reti fortemente flessibili e informali dall’altro), ma in mezzo ad essi. Nei sistemi di pagamento, siffatti profitti inattesi non sembrerebbero possibili. Al contrario, nelle reti informali e flessibili destinate all’innovazione, l’idea di una attribuzione individuale a ciascuno per il proprio successo sembrerebbe prevalere. La questione pertanto sembrerebbe essere più rilevante per gli accordi intermedi entro lo spettro che per quelli collocati ai due poli. La tipica fattispecie è la seguente. Un network – in questa ipotesi con una parte dominante (il *franchisor*), che organizza il rapporto secondo uno schema “a stella” attorno a sé – ha un successo maggiore di quanto atteso o semplicemente si espande. Spesso non solo la progettazione, ma anche il materiale grezzo è fornito dal *franchisor* (acquisto congiunto). In siffatti casi – come nell’ipotesi decisa – il successo della rete porterà a un incremento degli ordini attraverso il *franchisor* che può (e lo ha fatto) approfittare dell’accresciuto potere di domanda per negoziare sconti con i fornitori. La questione centrale che scaturisce da tali casi è pertanto la seguente: se i prezzi nel rapporto con i *franchisee* possono rimanere invariati (a fronte di una prestazione invariata) o se gli sconti devono essere proporzionalmente restituiti (e allora i prezzi nell’anzidetto rapporto devono riflettere anch’essi tali sconti).

105-114; A. DNES, *The Economic Analysis of Franchising and its Regulation*, in C. Joerges (a cura di), *Franchising and the Law – Theoretical and comparative Approaches in Europe and the United States*, Nomos, Baden-Baden, 1991, pp. 133-142; H. COLLINS, *Regulating Contracts*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 253; Ch. WONNELL, (voce) *Unjust Enrichment and Quasi-Contracts*, in B. Bouckaert, G. De Geest (a cura di), *Encyclopedia of Law and Economics, Vol. II: Civil Law and Economics*, Elgar, Cheltenham, 2011, pp. 795 (801).

⁴⁰ A favore dei doveri di restituzione di tali guadagni si veda il caso *Bundesgerichtshof (BGH)*, KZR 19/02 del 20 maggio 2003, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)* 2003, 2030-2035; in dettaglio per esempio (per ampi doveri di restituzione di siffatti guadagni, in ogni caso): R. BÖHNER, *Vom Franchisevertrags- zum Franchisenezwerkrecht*, in *Betriebsberater (BB)* 2004, 119-124; G. TEUBNER, *Profutsharing als Verbundpflicht? Zur Weiterleitung von Netzvorteilen in Franchise-Systemen*, *ZHR* 168 (2004), 78-96. *Contra* tali doveri di restituzione: *Bundesgerichtshof (BGH)* caso KZR 11/97 del 2 febbraio 1999, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1999, 2671-2677, in partic. p. 2675 ss. (Sixt) e *Bundesgerichtshof (BGH)* caso VIII ZR 59/01 del 17 luglio 2002, *Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport (NJW-RR)* 2002, 1554-1556, in partic. p. 1556 (Hertz).

Nel caso deciso, l'incremento non era previsto da alcuna delle parti al momento della formazione del contratto ma esso era noto a tutti al momento della controversia. Pertanto, le teorie delle informazioni a cascata e dell'apprendimento osservazionale non sembrerebbero essere di grande utilità. La teoria delle decisioni in condizioni di incertezza spiegherebbe che questa mancanza di previsione degli sconti, cioè di profitti aggiuntivi non molto alti, in un futuro ipotetico, costituirebbero un *bias* ben noto. La questione fondamentale sarebbe pertanto se si debba procedere alla correzione dei *bias* in una relazione B2B esclusivamente in casi eccezionali, quando sono superate alcune soglie predeterminate. In Italia, per esempio, l'approccio è quello secondo cui gli accordi di *franchising* sono assimilati a rapporti consumeristici, in quanto i *franchisee* stessi sono ritenuti le parti più deboli⁴¹. La Corte suprema tedesca (*Bundesgerichtshof*) ha negato, in linea di principio, l'esistenza di un dovere di restituire tali profitti ma nell'ultimo caso ha deciso in senso opposto, utilizzando un argomento che, dall'esterno, potrebbe apparire come un *escamotage* giuridico. Il *Bundesgerichtshof* ha fondato la sua decisione sulla circostanza che, tra le clausole di stile, vi fosse anche la previsione secondo la quale "*Apollo fornisce il proprio supporto alla controparte, con riguardo alle prestazioni commerciali e alle operazioni procedurali basate sul sistema e trasmette alla controparte vantaggi, idee e miglioramenti per raggiungere il successo commerciale ottimale*". La Corte ha sostenuto che la clausola include anche la restituzione dei profitti – con la conseguenza che l'accordo di *franchising* *Apollo* è stato subito dopo immediatamente modificato, espungendo siffatta clausola. Ciò che emerge chiaramente dal giudizio (e che differisce apparentemente in primo luogo in Italia) è che tale questione è lasciata in linea di principio all'autonomia privata (alle decisioni delle parti, se lo desiderano). Al contrario, in una prospettiva normativa, occorrerebbe porsi altri interrogativi. Questi includerebbero se un intervento normativo in favore della parte presunta debole debba essere limitato ai soli casi estremi nei rapporti B2B (per non incidere eccessivamente nel funzionamento della concorrenza) e se il ricorso al paradigma della scelta razionale non sia sempre stato utilizzato per diminuire il rilievo normativo anziché aumentarlo. Queste riflessioni ci riportano alle teorie decisionali.

⁴¹ V., per un'indagine e una valutazione ampie, v. C. RINALDO, *Beyond Consumer Law – Small Enterprises, Independent Contractors and Other Professional Weak Parties*, in *European Review of Contract Law (ERCL)* 14 (2018), 227-250.

Le teorie decisionali che più direttamente contribuiscono a fornire le argomentazioni decisive per la soluzione del caso sembrerebbero essere la teoria della reciproca aspirazione e la concezione delle reti come una "casa di fiducia", potenzialmente combinata con elementi di *governance*. Con riguardo alla teoria decisionale richiamata per prima, sembrerebbe piuttosto evidente che la "aspirazione" e l'aspettativa (anche) dei *franchisor* fosse quella di avere una solida base di partenza – i prezzi effettivi all'inizio – su cui costruire il proprio business. L'argomentazione, pertanto, potrebbe essere esclusivamente quella che essi avrebbero potuto negoziare maggiormente, se fossero stati più razionali. Si tratta del ragionamento inverso a quello più comune, ove si sosterebbe che nelle relazioni B2B la garanzia di parità di condizioni in base alle quali dei contraenti razionali possono assumere le proprie decisioni costituisce la massima protezione auspicabile (anche per salvaguardare il principio di concorrenza). Tale parità di condizioni esisteva certamente in questi casi, perché l'aumento del volume di affari dell'intero network è uno scenario molto realistico per ogni attore razionale. Sullo sfondo di questi due risultati – la reciproca aspirazione è soddisfatta ed è complicato imporre una regolamentazione che corregge la lettera l'accordo, a meno che la *ratio* non risulti molto chiara – il ricorso all'idea del reciproco affidamento come valore primario nei network risulta ancor più chiarificatore. Il problema è pertanto quale approccio promuoverebbe meglio il reciproco affidamento: quello di aprire a nuovi motivi di contestazione o l'altro, contrario – al di fuori dei casi estremi in cui, tuttavia, ipotesi di profitti inattesi sono difficili da trovare. Tale affidamento non è meglio protetto quando esiste un solo presupposto – quello che le reciproche aspettative siano soddisfatte – ma, al contempo, le attribuzioni del singolo siano egualmente salvaguardate? I guadagni aggiuntivi non sono così facili da attribuire. Essi potrebbero anche essere dovuti all'ampliamento della rete da parte del *franchisor*. Ancora, sembrerebbe piuttosto chiaro che, nel lungo termine, per esempio in futuri cicli di negoziazioni, un incremento del genere si verificherà in qualche modo. Ciò si adatta piuttosto chiaramente all'idea di Powell di una generalizzata aspettativa a trarre in qualche modo profitto dal complessivo sviluppo vantaggioso della rete – anche solo nella misura in cui ne è aumentata la stabilità. Sulla base degli approcci teorici ai processi decisionali e alla loro conclusione, quasi tutte le argomentazioni a sostegno sembrerebbero essere contrarie alla configurazione di un rigido dovere di restituzione. Questo è meno chiaro – per





aggiungere alcuni elementi di *governance* nella linea di pensiero di Williamson – se si individua in esso un mero obbligo di rinegoziazione in siffatte ipotesi, quanto meno quando gli sconti diventano più significativi⁴². La periodica rimessa in discussione del rapporto è generalmente percepita come uno strumento che aumenta la fiducia⁴³. Pertanto, tale discussione su come disporre degli sconti raggiunti – per esempio agli incontri periodici della rete di *franchising* – potrebbe non solo essere una idea di business, ma oltretutto potrebbe fondarsi su un dovere giuridico. Il *franchisor* pertanto può – ma anche deve – sostenere le proprie ragioni.

3.2. Protezione dei valori comuni?

Si tratta del più grande scandalo nel settore del fast-food del 2014⁴⁴. Il più grande *franchisee* di Burger King in Germania, Yi-Ko, con ottantanove punti vendita, è stato oggetto di un'indagine del [programma televisivo] “*Team Walraff – reporter undercover*”, che ha mostrato il mancato rispetto generalizzato delle norme igienico-sanitarie e una sistematica truffa con riguardo agli standard qualitativi degli alimenti. Burger King ha risolto il contratto per gravi motivi. Si tratta di un caso in cui tutti gli ordinamenti giuridici fondamentalmente convergerebbero e consentirebbero l'esercizio di tale diritto di risoluzione⁴⁵. In aggiunta, in applicazione del diritto tedesco, l'opinione maggioritaria è nel senso che gli altri membri della rete hanno un diritto a obbligare il *franchisor* ad

agire quando è colpito il valore comune del marchio ed essi rischiano di subire forti perdite⁴⁶. Il “caso Yi-Ko”, tuttavia, non è stato portato nelle aule di giustizia.

La giustificazione di una tale uniformità può essere trovata nella ulteriore circostanza che anche tutte le teorie decisionali sembrano convergere in questo caso. Tutti i diversi approcci giudicano il comportamento di Yi-Ko lo sviluppo più negativo possibile. A partire dalla teoria delle decisioni in condizioni di incertezza, l'ambito in cui l'intervento normativo è messo in discussione è quello dei *bias* che influenzano la situazione. La questione è pertanto se una disciplina sia desiderabile quando l'incertezza avrebbe potuto essere più correttamente esaminata, ma non lo è stata a causa di *bias* come il c.d. “*present bias*”. Tale prospettiva di valutazione è totalmente diversa da quella che riguarda l'informazione che è strutturalmente inattendibile per la parte colpita – cioè questa parte *non può* recedere –, e ancor più quando c'è un'asimmetria informativa strutturale – una parte ha delle informazioni, l'altra non è in condizioni di poterle conoscere (strutturale *indisponibilità delle informazioni*). Ogni regolazione delle informazioni considera questo motivo come il più grave per introdurre al contrario regole di *disclosure* – ogniquale volta le informazioni sono essenziali per il rapporto (*alta importanza delle informazioni*)⁴⁷. Non c'è dubbio che il valore del marchio comune – il rischio di perdere clienti – è infatti essenziale e

⁴² Con riguardo al sistema giuridico tedesco, si veda A. NELLE, *Neuverhandlungspflichten: Neuverhandlungen zur Vertragsanpassung und Vertragsergänzung als Gegenstand von Pflichten und Obliegenheiten*, Beck, Munich, 1993.

⁴³ Si veda B. CHERRY, *Entrepreneur as trust-builder: interaction frequency and relationship duration as moderators of the factors of perceived trustworthiness*, in *International Journal of Business and Globalisation*, 14 (2015), 97-121; cfr. anche J. REMPEL, M. ROSS, J. HOLMES, *Trust and communicated attributions in close relationships*, in *Journal of Personality and Social Psychology* 81 (2001) 57-64 [per quanto concerne l'oggetto delle discussioni, non la loro frequenza]; M. JAASMA, R. KOPER, *The relationship of student-faculty out-of-class communication to instructor immediacy and trust and to student motivation*, in *Communication Education*, 48 (1999), 41-47.

⁴⁴ *Burger King erwartet längeren Streit mit Yi-Ko* in *Die Welt* del 23 novembre 2014.

⁴⁵ Per un'indagine comparatistica si veda A. Venezia (a cura di), *Termination of Franchising and Distribution Agreements in EU*, Giuffrè, Milano, 2018. È importante ricordare tuttavia che la pressione politica dell'opinione pubblica – Yi-Ko aveva una forza-lavoro di circa tremila impiegati – ha finalmente spinto Burger King a rinegoziare e a ripristinare il contratto con un nuovo direttivo di Yi-Ko, prevedendo poteri ispettivi più ampi.

⁴⁶ Si veda G. TEUBNER, *Netzwerk als Vertragsverbund*, Nomos, Baden-Baden, 2004, p. 195-197; Oberlandesgericht München (Corte d'appello di Monaco), caso 7 U 2604/13 del 14 ottobre 2014, *Betriebsberater (BB)* 2015, 527.

⁴⁷ Fra la numerosissima letteratura negli ambiti del diritto e della teoria (nel diritto dei consumatori, nel diritto dei mercati capitali, etc.), si vedano G. AKERLOF, *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *The Quarterly Journal of Economics* 84 (1970) 488-500; S. GRUNDMANN, *Information, party autonomy and economic agents in European contract law*, in *Common Market Law Review* 39 (2002) 269-293, pp. 272 ss.; O. BAR-GILL, O. BOARD, *Product-use information and the limits of voluntary disclosure*, in *American Law and Economics Review* 14 (2012) 235-270; O. BEN-SHAHAR, C. Schneider, *The Failure of Mandated Disclosure*, *Univ. Penn. L. Rev.* 159 (2011) 647-749; S. CHOI, A. PRITCHARD, *Securities Regulation*³, Thomson Reuters, New York, 2012), pp. 22 ss.; R. VEIL (a cura di), *European Capital Markets Law*, Hart Publishing, Oxford, 2013) Cap. 4, par. 209-38; V. ELESWARAPU, R. THOMPSON, K. VENKATARAMAN, *The impact of Regulation Fair Disclosure: Trading costs and information asymmetry*, in *Journal of Financial and Quantitative Analysis* 39 (2004), 209-225, in partic. pp. 209 ss.; C. VELJANOVSKI, *Economic Approaches to Regulation*, in R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge (a cura di), *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 17-36, in partic. p. 21; Ph. HACKER, *Verhaltensökonomik und Normativität* Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, § 9.

tanto più lo è con riguardo alle più importanti risorse nelle relazioni commerciali.

Altrettanto chiara è la valutazione fornita dalla prospettiva della reciproca aspirazione, nonché della casa di fiducia. La stabilità delle basi fondamentali del business congiunto rientra chiaramente tra le aspirazioni fondamentali che generalmente hanno i partner commerciali. Questo include anche più chiaramente quelle basi che già sono venute ad esistenza quando l'investimento è fatto, rispetto a quando la base deve ancora essere creata⁴⁸. Di conseguenza, il valore del brand Burger King era una parte essenziale della aspirazione reciproca del *franchisor* e di tutti i *franchisee* – inclusi quelli al di fuori del complesso di Yi-Ko degli ottantanove punti vendita. Nella prospettiva del reciproco affidamento, dove tale reciproco affidamento è l'essenza delle relazioni peer-to-peer, sembrerebbe esserci uno scambio stringente: se, da un lato, i partners non possono attendersi guadagni immediati in ciascuna transazione, dall'altro lato l'affidabilità nel lungo termine è maggiormente essenziale – dove ci sono meno vantaggi concreti e immediatamente calcolabili, la stabilità dei rapporti di durata è l'aspetto più rilevante. Il comportamento di Yi-Ko era assolutamente da evitare in tali rapporti di “casa di fiducia”.

Infine, la teoria delle informazioni a cascata aggiunge un aspetto che riguarda la prevenzione. Nella misura in cui le informazioni a cascata – qui intesa come una potenziale cascata fra i clienti – può essere difficile da interrompere o da invertire/annullare e nella misura in cui vi è necessità di un segnale particolarmente chiaro, molto sarebbe a favore di sanzioni rigide e dissuasive. Nell'ipotesi di (rischio di) ingenti danni al complessivo valore del marchio, in combinazione con la violazione dolosa di disposizioni sostanziali (la cui violazione prevedibilmente può innescare

⁴⁸ Per un tale impatto del cosiddetto “endowment effect” nel fissare le reciproche aspirazioni v., ad esempio, D. KAHNEMAN, A. Tversky, *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*, in *Econometrica* 47 (1979), 263-291, in partic. p. 286; M. SCHWEITZER, *Disentangling status quo and omission effects: An experimental analysis*, in *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 58 (1994) 457-476, in partic. p. 459 (entrambi sul “endowment effect” come punto di riferimento per la futura valutazione dei cambiamenti); ancora D. KAHNEMAN, J. KNETSCH, R. THALER, *Experimental Tests of the Endowment Effect and the Coase Theorem*, in *Journal of Political Economy* 98 (1990) 1325-1348; con riguardo alle aspettative razionali come punto di riferimento, si veda B. KŐSZEGLI, M. RABIN, *A model of reference-dependent preferences*, in *The Quarterly Journal of Economics* 121 (2006) 1133-1165; D. POPE, M. SCHWEITZER, *Is Tiger Woods loss averse? Persistent bias in the face of experience, competition, and high stakes*, in *American Economic Review* 101 (2011), 129-57, in partic. p. 155.

una tale valanga di informazioni), la conseguenza auspicabile sembrerebbe la previsione di un'azione di risoluzione, senza ulteriori requisiti (né la previsione di un previo ammonimento disciplinare né di un periodo complementare).

3.3. La necessità di doveri e azioni diretti – più precisamente, di informazioni?

Una delle questioni in cui più di tutte i vari ordinamenti divergono fra loro è la questione di come concepire la relazione tra i membri dei contratti di rete che non intrattengono tra sé alcun rapporto contrattuale diretto. Un aspetto di questo problema è già stato richiamato quando, nella controversia tra Burger King e Yi-Ko, è stato fatto riferimento alla regola, presente nel sistema giuridico tedesco, secondo la quale gli altri *franchisee* avevano il diritto di fare pressione su Burger King affinché risolvesse il rapporto con Yi-Ko, nell'ipotesi in cui quest'ultimo danneggiasse gravemente il marchio comune (soggetto a eccezioni, come nel caso in cui ci siano altre misure di salvaguardia dell'interesse comune meno invasive ma altrettanto effettive). Ancora, in quel caso, gli altri *franchisee* azionerebbero solo il loro vincolo contrattuale diretto con Burger King, tuttavia con effetti rispetto a Yi-Ko con il quale non intrattenevano alcun rapporto contrattuale. L'effetto sugli altri membri della rete contrattuale è ancor più immediato quando ci sono azioni esercitate direttamente contro di essi, senza che ci sia alcun vincolo contrattuale tra attore e convenuto. Questo è per esempio il caso in cui ci si chiede se la parte danneggiata possa agire nei confronti di un terzo, parte della rete, ma non vincolato direttamente da un contratto con la parte danneggiata. Un esempio ben noto è costituito dall'azione diretta di un acquirente nei confronti di un produttore (di motoveicoli) quando il suo prodotto è difettoso ma è stato venduto attraverso una catena di distribuzione da un rivenditore al dettaglio (che è controparte diretta dell'acquirente). Il compratore può subire un'azione per le perdite cagionate, ad esempio, perché ha dovuto noleggiare una auto di cortesia per le vacanze. Per motivi di capacità finanziaria o per imputare la colpa più facilmente, il produttore può apparire come il convenuto più attraente. Questo è il caso in cui il diritto francese e il diritto tedesco divergono diametralmente⁴⁹.

⁴⁹ Per ulteriori riferimenti e per le ragioni che giustificano la preferenza per l'uno o l'altro approccio, non occorre ripetersi in questa sede: si veda sul punto S. GRUNDMANN, *Contractual networks in German private law*, in F. Cafaggi (a cura di), *Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic*



Solo un aspetto di questa complessiva prospettazione del problema dell'azione diretta sarà brevemente esaminato, cioè quello relativo all'avvertimento della propria controparte – il quale è particolarmente interessante per due ordini di ragioni. Da un lato, esso riguarda un caso in cui, a mio avviso, un'eccezione è giustificata se, più in generale, si devono preferibilmente negare azioni dirette tra membri della rete che non sono contrattualmente vincolati in modo diretto. Pertanto, si tratta di un caso particolarmente interessante. Dall'altro lato, questa eccezione può essere spiegata in modo particolarmente chiaro e giustificata facendo riferimento alla teoria delle informazioni a cascata mentre questa teoria non ha avuto un ruolo particolarmente rilevante nelle altre ipotesi. Il problema sempre controverso è se i membri di una rete devono avvisare anche quei membri, cui non sono direttamente vincolati per contratto, nei casi in cui è chiaro che tali informazioni sono rilevanti per tutti i membri della rete⁵⁰. Due distinzioni sono necessarie. In primo luogo, tale situazione può anche riguardare informazioni che si risolvono in un particolare vantaggio concorrenziale per uno dei membri (es. segreti commerciali). In secondo luogo, si può avere la medesima situazione con riguardo al mondo esterno – cioè con soggetti non affiliati alla rete. Nonostante le difficoltà nel definire “l'interno” e “l'esterno” della rete e quantomeno nei casi in cui le informazioni non costituiscono un vantaggio concorrenziale rilevante (segreti commerciali), a mio avviso le migliori argomentazioni si mostrano a favore di un dovere di informare i membri della rete – anche se non esiste alcun vincolo contrattuale tra di essi. Sembra infatti che la teoria del reciproco affidamento ma ancor più le teorie delle informazioni a cascata e dell'apprendimento osservazionale facciano la differenza in queste ipotesi.

Si tratta esattamente di quel tipo di situazioni – condivisione di informazioni non concorrenziali ma tuttavia rilevanti – in cui il reciproco affidamento

può essere potenziato. È in tutte queste situazioni che le reti, che si caratterizzano per i loro vantaggi di lungo periodo, sia pur non strettamente reciproci, possono emergere e ci si può ragionevolmente attendere che tutti i contraenti decidano di aderire. Essere “all'interno” di una rete è decisivo nella misura in cui una tale fiducia è stata positivamente creata, invocata e pertanto ritenuta meritevole di tutela. La teoria delle cascate di informazioni aggiunge un punto centrale a siffatta argomentazione. Essa comporta che tali informazioni costituiscono una preziosa risorsa – una risorsa che giustifica la creazione di una rete. Nelle imprese, tali informazioni devono circolare. Sui mercati, l'interesse a non dover condividere tutte le informazioni con chiunque è generalmente prevalente. Nelle reti, queste informazioni costituiscono una preziosa risorsa perché il meccanismo delle informazioni a cascata generalmente dovrebbe funzionare più sistematicamente. I membri in genere saranno a conoscenza delle attività degli altri affiliati con più facilità e pertanto seguiranno il flusso di informazioni ancora più facilmente. Pertanto, la mancata comunicazione delle informazioni può innescare una spirale verso il basso, mentre la condivisione di informazioni tende a innescare un flusso positivo. Se in una società o in un'economia di mercato – come sostiene Engel – la diffusione sottile e più capillare di informazioni crea una maggiore fiducia complessiva,⁵¹ altrettanto vale per le reti con maggiore intensità. In questa prospettazione, specialmente le informazioni che scambiano un intero flusso di informazioni sono di fondamentale importanza. A meno che non vi siano buone ragioni per l'ipotesi opposta (rilevante vantaggio concorrenziale), si tratta esattamente del contesto in cui ci sono buone argomentazioni per sostenere che la condivisione dovrebbe essere la regola. Un colpo di scena finale prenderebbe in considerazione le capacità cognitive. La condivisione dovrebbe essere la regola solo se la parte che condivide le informazioni non ha motivo di sospettare che gli altri membri non saranno in grado di processare correttamente le informazioni da un punto di vista cognitivo (come accade con riguardo alla dottrina euristica e sui bias). Questo può essere significativo se l'informazione è molto tecnica e complessa ma alcuni membri della rete non sono altrettanto evoluti rispetto al resto, e

Growth, Edgar Elgar, Cheltenham et al., 2011, 111-162, in partic. pp. 143-151 – nel senso di negare le azioni dirette a questo riguardo. Vale tuttavia la pena ricordare che una risposta negativa in una ipotesi, per esempio il caso del produttore di motoveicoli, non comporta necessariamente una risposta negativa anche nelle altre – come si può osservare nel prosieguo.

⁵⁰ G. TEUBNER, *Netzwerk* (supra, nt. 47), p. 151 ss.; S. GRUNDMANN, *Die Dogmatik der Vertragsnetzwerke*, in *Archiv für die Zivilistische Praxis (AcP)*, 207 (2007), 718-767, in partic. v. pp. 757-759 e S. GRUNDMANN, *Contractual networks in German private law*, in F. Cafaggi (a cura di), *Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth*, Edgar Elgar (Cheltenham et al., 2011), 111-162, in partic. pp. 151 ss.; C.M. BIANCA, *Good Faith Related Duties of Disclosure and a View on Franchising*, in S. Grundmann, F. Cafaggi, G. Vettori (a cura di), *The Organizational Contract* (supra, nt. 1), 181-196.

⁵¹ Si veda in questo senso Ch. ENGEL, *The Proper Scope of Behavioral Law and Economics*, in S. Grundmann, Ph. Hacker (a cura di), *Theories of Choice. The Law and Social Science of Decision Making*, Oxford University Press, Oxford, 2020, Capitolo 1.

potrebbero fraintendere le informazioni o reagire eccessivamente in modo contrario alla rete.

3.4. *Caveat*

30 Il principale *caveat* con riferimento alla precedente discussione è che essa riguarda solo un piccolo campione di casi, taluni controversi, talaltri pacifici e addirittura risolti in modo identico dalla giurisprudenza. Anche con riguardo alle azioni dirette (v. *supra*, Sezione 3) si ha un solo caso – ed è stato dimostrato che alcuni avrebbero probabilmente fornito una soluzione diversa. La spinta fondamentale è stata pertanto quella di dimostrare l'interdipendenza delle teorie e il loro rilievo – anche reciproco nel confronto l'una con l'altra. Ancora una volta, il campione dovrebbe essere più vasto per raggiungere conclusioni più salde. Potrebbe essere particolarmente interessante, tuttavia, vedere come ha dimostrato di essere relativamente importante la teoria della “casa di fiducia” – una teoria fondata sul concetto sociologico di relazioni; essa è quasi risultata la teoria dominante nella spiegazione delle ipotesi sopramenzionate.

4. Conclusioni

I contratti di rete di durata che fungono da base organizzativa in un'ampia pluralità di ambiti applicativi e che adottano un'ampia pluralità di forme – che vanno dalla mera esecuzione meccanica alle reti maggiormente dipendenti dalla fiducia, informali e innovative – costituiscono un raro tesoro per le teorie decisionali. Tuttavia, finora le teorie decisionali difficilmente vi sono state applicate. Questo saggio prova a colmare questa lacuna e “testa” principalmente quattro teorie: decisioni in condizioni di incertezza, teoria (dei giochi) di reciproca aspirazione, teoria delle informazioni a cascata e dell'apprendimento osservazionale e teoria del reciproco affidamento. Un quinto campo di sviluppo teorico, molto più rilevante, si profila sullo sfondo – in termini più generali, si parla di “*diritto ed economia comportamentali*” (*behavioural law and economics*) (di cui la teoria dei processi decisionali in condizioni di incertezza è sicuramente una parte). Tra i risultati principali, tuttavia, il primo potrebbe essere quello che il *diritto e l'economia comportamentali* (*behavioural law and economics*), in termini generali, risultano maggiormente chiarificatori nelle transazioni di mercato rispetto ai rapporti di rete di lunga durata. Il secondo risultato

principale si combina con il primo. Per le reti di contratti di durata, la teoria del reciproco affidamento sviluppata da W. Powell appare particolarmente utile, combinata con la teoria della reciproca aspirazione di R. Selten come sottospecie di teoria dei giochi. In alcune circostanze, la teoria delle informazioni a cascata e dell'apprendimento osservazionale fornisce una spiegazione della fragilità del processo decisionale. Complessivamente, si è preferito ricorrere ad una serie di teorie piuttosto che a una sola per ragioni normative (questo approccio sembra adattarsi meglio a riflettere cosa è una base di valori chiaramente pluralistica) nonché in larga misura perché l'approccio pluralistico ancora è scarsamente applicato.

