

Fabio Massimo Nicosia

Quaderni 1996-1998

primo quaderno



il legislatore originario

biblioego

bandella

Fabio Massimo Nicosia (Milano, 1958) è avvocato di diritto amministrativo. In tale materia ha pubblicato, tra il 1991 e il 1992, tre volumi con Jovene per poi passare alla filosofia del diritto e della politica. Oltre a numerosi saggi, alcuni dei quali raccolti ne Il diritto di essere liberi (Facco editore, 1997), ha pubblicato Il sovrano occulto – Lo “stato di diritto” tra governo dell’uomo e governo della legge (Franco Angeli, 2000), Beati Possidentes (Liberilibri, 2004) e Il dittatore libertario – Anarchia analitica tra comunismo di mercato, rendita di esistenza e sovranity share (Giappichelli, 2011).

I quaderni inediti che cominciamo a pubblicare,, risalenti al periodo 1996-1998, più che da semplici abbozzi annotazioni o frammenti sono costituiti da una trama coerente riconducibile a un lavoro che avrebbe potuto chiamarsi Il legislatore originario. Vanno oltretutto considerati come la necessaria premessa dei suoi lavori successivi.

il legislatore originario

Quaderni 1996-1998. Primo Quaderno

Leoni e Buchanan dicono che il ladro non “pretende” di essere tale. Sicché la sua pretesa è speciale, anomala. In realtà il ladro non avanza la sua pretesa a essere tale innanzi al giudice, ma la realizza direttamente di fatto- A livello di preferenze dichiarate, egli non rivendica il suo “diritto a esser ladro”. Né è detto che chiederà pene basse, perché spera di non essere preso. Magari sono i garantisti non ladri a chiedere pene basse, o chi ha paura di essere arrestato ingiustamente. Anzi il ladro dissimulerà, e strategicamente chiederà pene altre. Tali considerazioni consono di attribuire uno statuto alle *pretese dichiarate*. Nel mercato, si presume che alle pretese dichiarate corrispondano pretese reali, dimostrate. Se poi nei fatti ci si discosta dal dichiarato, se ne assume la responsabilità, il costo.

Le pretese dichiarate sono vincolanti, se sono relazionali, ossia se vi è un incontro di volontà sul contenuto proposto. Se c'è un incontro tra compagnie, le norme di ciascuna valgono come proposta all'altra, reciprocamente.

Nessuno può imporle all'altro, a meno che non si dimostri che il reo *sapeva* quale prevedeva la compagnia della vittima. La compagnia del reo può trattare o no, a seconda che il mercato le richieda un atteggiamento rigido anche verso i suoi stessi aderenti.

Le preferenze dichiarate creano affidamento, ma solo se si incontrano (*consideration*), non se restano unilaterali: in tal caso valgono come proposte non accettate.

Il diritto è costituito dagli impegni pubblici sulla condotta da seguire. Qui parliamo di *contratti a effetti obbligatori*, non a effetti reali, in cui il trasferimento del titolo è simultaneo.

Le norme sanzionatorie sono tutti contratti a effetti reciprocamente obbligatori. Il regime giuridico della sanzione è lo stesso di qualunque contratto. Il “reo” può invocare nullità, annullabilità, rescissione, risoluzione, etc. Ad esempio, se la norma non viene mai applicata e la invocano per te, puoi chiedere la risoluzione per inadempimento (eccezione di inadempimento). Nel rapporto con la compagnia puoi riservarti il diritto a proporre un sindacato delle sue norme a un'altra compagnia, o a sondaggi di opinione.

Ad esempio, posso riservarmi, in caso di pena, di chiedere al “pubblico” se è giusta. Quindi il ladro è un inadempiente.

Le norme del mercato sono strutturalmente, e anche esteriormente, contratti: “Mi impegno a non...”, “Sono consapevole che, in caso contrario, sarò soggetto a...”. Ma anche “Mi riservo di...”.

Il diritto è il *grado di appello* del mercato. La *pretesa* è la *proposta esercitata in sede di appello*. Le *istituzioni* sono l'appello del mercato. Sono l'accumulo dell'esperienza etica collettiva. Gli elementi comuni condivisi, nella misura in cui sono condivisi. Ecco perché il mercato fornisce diverse istituzioni, ossia diversi diritti in concorrenza, nel senso letterale che oc/corrono, sono *insieme*; perché il *composto etico* non è uniforme, ma è frutto dell'apporto distinto di singoli individui. Il problema della convivenza sorge se alcune istituzioni sono *incompatibili*. Ciò è il frutto della mancanza di una *meta-norma* comune, in ordine alla doverosità-necessità della loro coesistenza, o meglio, della *possibilità* della loro esistenza. Manca una meta-norma sulla *necessità della possibilità*. Nel mercato, ciò che è *necessario* (imperativo, obbligatorio) è l'aver *facoltà*. Il *vincolo* è alla liberà, all'esser liberi, ossia il diritto dell'*altro* alla sua esistenza.

La *pretesa* viene dopo la fase *proposta/accettazione*. Si esercita davanti al giudice. La *pretesa* esercitata nei confronti della controparte è solo una proposta di rinegoziazione. Ove non accettata, trasferisco la proposta al giudice, e la qualifico "pretesa", concetto che implica la possibilità dell'invocazione della forza. Attraverso la giurisdizione, tale *possibilità* viene resa pubblica, invocando il giudizio del mercato, e prima la sua *attenzione* al caso: il diritto, il ricorso a esso, rende *noto* al pubblico che è invocato l'uso della forza, e gli dà il tempo di esprimersi, attraverso procedure, volte a ottenere quel tanto di attenzione pubblica che il caso merita.

Il grado di "cassazione" del mercato è il terzo (appello in diritto), in cui si giudica della *legittimità*, ossia della possibilità di esercizio della forza. Nel caso in cui è accolta la rivendicazione, si dice che è *cassato* il vincolo del mercato contro l'uso della forza. Si tratta di un'autorizzazione alla deroga. Non è sufficiente, cioè, avere *ragione in diritto*, per avere altresì *diritto alla coazione*. Occorre un terzo grado di giudizio: il primo è il giudizio del mercato stesso, il secondo è il giudizio di giustizia, il terzo è il giudizio di forza. Il terzo grado è dedicato interamente all'*opportunità*, misurata sulla base di criteri di giustizia, all'utilizzo, in *quel* caso (ossia, in un caso *del genere*), della forza.

Il processo deve consistere nella raccolta di quante più *opinioni* attorno al caso, sia sulla vicenda, sia sulla sanzione. Ogni membro del pubblico ha *diritto di veto* sull'uso della forza a sostegno del diritto, in quanto ravvisi sé nel reo, sentendo la reciprocità della condizione.

Rinviano l'uso della forza, indebolendolo, si rafforza lo spazio per il giudizio di mercato: ad esempio, non si paga il debito approfittando dell'impossibilità di usare la forza in un dato caso.

La *pretesa* è l'appello al pubblico in ordine al rifiuto del singolo a una proposta ritenuta di *efficienza*.

Il proponente afferma che la propria ipotesi è pubblicamente *vantaggiosa*: del resto, un contratto non può essere stipulato in danno di altri, per cui *ogni* proposta contrattuale implica il *miglioramento* globale del benessere pubblico.

Nel mercato, la proposta è rivolta a uomini specifici; se rifiutata, è proposta al pubblico tutto, simboleggiato dal giudice, alla ricerca del bene comune. Il terzo grado di cassazione deve trovare quale soluzione avvantaggi i due e, con loro, il benessere generale, realizzato da ogni scambio andato a buon fine.

Il "diritto" consiste nella possibilità dell'uso della forza sulla base di un criterio *condiviso* (diritto di mercato), o almeno *noto* (diritto dello Stato di diritto).

Il mercato implica consenso, e il consenso presuppone la conoscenza *diretta*, per aver *partecipato* alla formazione della norma, o almeno della meta-norma che si assume comune a tutti gli atti di scambio.

Lo Stato di diritto implica invece, come detto, la sola *conoscenza* di una norma, alla cui formazione non si è partecipato.

Una possibile obiezione statalista è che sia possibile che ciò di cui si viene a mera "conoscenza" (fatto da altri per te) sia, *per te, meglio*, di ciò a cui avresti prestato consenso. Resta la questione di chi sia giudice di tale "meglio".

Secondo Leoni, l'imperativismo va *oltre* l'obbligo, trova almeno qualcuno che "pretende" (il *Sovrano*), mentre nel mercato è l'individuo. Si tratta di un realismo dimezzato, decapitato, perché *desoggettivizza* il titolare della pretesa che costituisce l'obbligo. Occulta chi si pone dietro, mentre nel mercato *ognuno* è titolare di tale sovranità: la sovranità qui consiste nella *legittimazione a invocare la legge*, e a renderla effettiva attraverso il diritto, che mantiene il collegamento tra legge e mercato, valvola che regola i flussi legge-mercato.

Nel diritto prevalgono le preferenze *dichiarate* su quelle *dimostrate*, perché si tratta di preferenze sull'uso della forza. Il mercato ha selezionato un atteggiamento, secondo il quale far precedere l'uso della forza da un *annuncio pubblico* è funzionale all'efficienza.

La forza è compatibile con il mercato, *se* preceduta da tale annuncio pubblico.

Il diritto pone una rete di dichiarazioni, di prese di impegni, di assunzioni di responsabilità, tra il mercato e la condotta consistente nell'uso della forza

fisica su altri uomini. Il mercato richiede cioè il *condizionamento* della forza, ossia il sottoporre sempre a condizioni limitative l'uso della forza.

Nel mercato, tutte le condotte sono *direttamente* esercitabili (preferenze pubblicamente dimostrate), *tranne* l'uso della forza, che va preannunciato, attraverso una dichiarazione pubblica di preferenza.

La dichiarazione pubblica serve a garantire la condizione di reciprocità, sicché l'altro possa prendere contromisure: le condotte non lesive possono essere esercitate direttamente, quelle "lesive" (salvo stabilire quali siano) vanno mediate dalla proposta pubblica, dall'impegno a *non oltrepassare un certo limite*.

La dichiarazione pubblica sull'uso della forza deve indicare esattamente i *casi* e i *limiti* di forza previsti, unico modo per assolvere i compiti di conoscenza: come nello scambio le parti devono conoscere le condizioni del rapporto, nel diritto la parte deve conoscere il "costo" per lui previsto dalla norma, *se...*

Il mercato seleziona le proposte, attraverso l'atteggiamento dei giudici e degli avvocati sul mercato, in base alla loro *disponibilità* a sostenere certe "cause" piuttosto che altre. Di volta in volta, verranno premiati i casi più frequenti, più rilevanti, ma anche di nicchia, etc.

Assistiamo a una crisi del postulato di transitività, espresso normalmente dalla sequenza *xypyz*.

In effetti, io posso preferire la *condotta* che porta al risultato *y* rispetto a quella che porta al risultato *x*, *se* tale risultato è visto come un *effetto collaterale*. Ad esempio, posso preferire la cultura alla pittura, ma comprare un quadro per investimento. Posso preferire star bene a star male, ma posso rischiare una malattia per *amore*.

Qui il terzo elemento altera, inverte, l'*ordine* degli altri due: *xpy*, ma *zypyx*. Ad esempio, preferisco il gioco al denaro, ma, entrando in campo l'amore, amoreplavoropgioco. Ecco come l'ingresso in campo di una nuova preferenza sconvolge l'ordinamento interno, e lo stesso capita con le norme di un ordinamento giuridico: una preferenza *dominante* nuova seleziona quelle *strumentali*, quelle *compatibili*, quelle *derivate*.

Le preferenze non vanno infatti viste come singole, come individuali, ma per aggregati, per *panieri*, non però casuali, ma funzionali a una destinazione unitaria che fonda il paniere, dà a esso stesso ragion d'essere dal punto di vista del soggetto.

Il fatto è che il soggetto può avere diversi scopi, anche non confliggenti, ma richiedenti *panieri funzionali* distinti.

I due ordinamenti preferenziali si accavallano, rischiando di rimescolarsi, perché le preferenze accessorie di ognuno possono inserirsi tra le altre, acquisendo nuovo significato. Ad esempio, io posso *fare sport* nel paniere “curare il fisico” (simbolico), in quello “conquistare ragazze” (strumentale diretto), o in quello “mantenere pubbliche relazioni” (strumentale indiretto), e passare da una all’altra, attraverso un mutamento di *dislocazione funzionale* delle preferenze da un paniere all’altro, ferma restando la sua collocazione ordinale.

Può però capitare che la diversa dislocazione di paniere incida sull’*intensità* della preferenza, ovvero sull’*intensità* e sulla qualità del *modo* di asprezione. Con riferimento al diritto, ciò inciderà sull’*intensità* della sanzione richiesta. Non basta cioè la preferenza, ma occorre la *funzione* ad essa assegnata: simbolica, meramente dichiarata, strategica, effettiva, etc.

Spesso si dice che solo la disponibilità a spendere dimostra la preferenza; in tal caso, occorre calcolare esattamente l’*incidenza* che ha, per ogni soggetto, il costo affrontato in relazione all’*adeguatezza* rispetto all’obiettivo e allo scopo. Ad esempio, io posso “preferire” di diventare presidente degli Stati Uniti, e spendere tutto quello che ho per conseguire tale scopo, ma è ancora insufficiente.

L’elemento soggettivo misura l’*intensità* della preferenza, quello oggettivo la sua *razionalità*, ossia la sua *adeguatezza*.

Ad esempio, spendere molto per controllare le menti e i corpi altrui esprime un’elevata intensità, ma anche un’elevata irrazionalità della preferenza. La razionalità individua, attinge a un ulteriore livello di oggettività, e cioè la *raggiungibilità* dello scopo *in sé*. *Nessun mezzo è adeguato a uno scopo inadeguato.*

È scopo inadeguato in sé, quello incapace di individuare alcun mezzo adeguato; sicché un giudizio sull’*adeguatezza* del mezzo implica un giudizio *preliminare* sull’*adeguatezza* dello scopo, *l’uno alla luce dell’altro*. Ciò perché il mezzo è già uno scopo, uno scopo strumentale, preordinato a uno scopo superiore.

Qualunque giudizio sulla domanda di applicazione delle legge, implica un giudizio sulla legge stessa. Trattandosi di uso della forza, il pubblico vuole giudicare della scelta privata che coinvolge tutti, pena la nullità per inesistenza o impossibilità dell’oggetto, o per errore sull’efficacia.

Ad esempio, un tossicodipendente può dichiarare di avere aderito a un ordinamento proibizionista, convinto della sua efficacia di deterrente, ma di essersi poi accorto che questa non sussiste, e che anzi il proibizionismo è controproducente e dannoso; sicché chiederà la nullità della norma, ne chiederà l’annullamento per errore o dolo, etc.

Il diritto nasce quando una persona vuole rendere pubblico il costo che intende far pagare, o è disposto a pagare, per una data condotta. Il Legislatore Originario (L.O.) dichiara pubblicamente che farà pagare con la sanzione l'aggressione e che (*fatto nuovo*) è disposto a pagare, ove mai dovesse incorrere nella stessa attività.

Rivendicando la legittimità al proprio uso della coazione, *riconosce* la legittimità dell'altrui. Il diritto nasce così con una sanzione preventiva, alla quale corrisponde la *rinuncia* a una pretesa: la rinuncia sanziona, legittimando reciproche sanzioni future.

Il diritto seleziona le condotte che si vorrebbero evitare in una relazione, e le rende costose. Il ricorso al diritto è infatti antieconomico, perché comporta quantomeno i costi del giudizio. Nel diritto statale, poi, per ogni norma c'è anche il plus-valore dello Stato: se il ricorso al diritto comporta alti costi di transazione, nello Stato questi sono *permanenti* in termini di esternalità negative.

Se nel diritto di mercato la pretesa si esercita *direttamente*, chiedendo l'intervento del giudice-arbitro, nel diritto dello Stato essa è mediata dalla norma, nella quale la pretesa non è mai rispecchiata perfettamente, ma è sempre spuria, commista ad altre pretese (oltre a quella, costante, del governante); si presume che invece nel mercato le pretese siano *nitide*.

Nel mercato di Leoni, *ogni* individuo esercita un *potere* nei confronti di altri individui. L'esercizio di tale potere è subordinato all'approvazione del giudice, che la concede solo nel caso in cui riconosca la ragione della pretesa, ragione che deriva dal *torto* ricevuto. Il giudizio garantisce la discussione pubblica sulla legittimità del potere che si intende esercitare. L'esercizio del potere di pretesa ha sempre un costo, che si recupererà se si ha ragione, da qui la necessità di un'attenta ponderazione. La giurisdizione è la sede dell'esercizio della libertà positiva, ossia del *potere legittimo*, e si ha quando si assoggetta chi ha adottato un comportamento illegittimo e dannoso.

Nella legislazione, il potere è esercitato dai *politici*. Nello Stato di diritto, la Costituzione stabilisce i limiti posti alle pretese del legislatore. Nel mercato, la "legge" fornisce invece i criteri di legittimità delle pretese di ciascuno.

Il diritto è la *forma* della pretesa. Nel mercato, il regime della pretesa è la *reciprocità*, nello Stato è l'*unilateralità* nell'ordinamento delle pretese altrui. Nella legislazione, ogni preferenza si vede ordinata unilateralmente dallo Stato: ognuno può avanzare la propria pretesa, ma è la legislazione a predeterminarne la *sorte*. Nel mercato, invece, non vi sono ordinamenti aprioristici.

Nello Stato, il cittadino può far valere la propria pretesa, solo se il legislatore la fa sua in una norma, sicché l'attore possa invocare la norma che gli è più vicina. Nel mercato invece l'attore prospetta direttamente la propria pretesa in quanto tale; il principio di diritto è modellato, plasmato, direttamente sulla pretesa, e non è la pretesa a doversi adattare alla norma.

Nel mercato, la pretesa al comportamento altrui è diretta (“*Tu devi*”), nella legislazione è sotto forma di minaccia indiretta, è dissimulato il *beneficio* per chi pretende-minaccia. Nel mercato, è subito evidente il nesso pretesa-beneficio per chi pretende; nella legislazione si tende invece a occultare, nel senso che si presume un qualche scopo, interesse “pubblico”, ma non è sempre chiaro quale sia, data l'impersonalità del precetto. Non c'è una chiara *emersione* di chi pretende, non c'è trasparenza su chi invoca quella prestazione. Nella legislazione noi abbiamo obblighi, e non sappiamo *perché*, dato che non si palesa il soggetto avvantaggiato, celato dietro l'apparente oggettività informatica della norma.

L.O., quando pretende, *impone rinunciando*. E' chiaro infatti che, invocando l'illegittimità di un comportamento altrui, dichiara di volersene astenere a propria volta; la pretesa è qui una denuncia di violata reciprocità. Di tale che, nel mercato, chi esercita il “potere” si sta a sua volta sottoponendo allo stesso precetto che vuole imporre all'altro (*Non fare agli altri ciò che non vorresti fosse fatto a te, ma anche non fare agli altri ciò che essi non gradiscono*).

L'esercizio della pretesa con l'azione giudiziaria, invece che con la forza bruta, implica l'aspirazione a che il contenuto della pretesa sia *universalizzabile*, sia valido anche per sé. La pretesa è *giuridica*, se è riferita a una condotta che si dichiara di essere disposti a far propria. Ciò costituisce *limite all'espansione* del diritto, perché ognuno è disincentivato ad assumersi obblighi.

Non è vero, come dice la scuola di *public choice*, che lo Stato sia costrizione *reciproca*. La reciprocità *vera*, kantiana, si ha solo nel mercato e nel diritto di mercato, nel quale ognuno, “pretendendo”, si assoggetta a identica pretesa altrui. Nello Stato si pretende invece *unilateralmente*, anche se *a turno*: questa non è reciprocità, se non forse nelle leggi generali e astratte, non certo nelle leggi organizzatorie e nelle leggi-provvedimento.

Nello Stato interventista, infatti, nel quale le leggi sono atti puntuali, non c'è reciprocità possibile, se non aspettando appunto il... proprio turno per rifarsi. Occorrerebbero cioè tante norme quante sono le persone (o almeno le categorie) per affermarsi che esse si sono coartate “reciprocamente”, laddove nel diritto di mercato, la *singola* norma implica la reciprocità della costrizione, in quanto precetto universale, in quanto *negativo*.

Per Kant, nel mercato ogni atto di costrizione implica l'ingresso nella "costituzione civile", ossia il fatto che chi costringe è a sua volta "costretto" dalla norma che egli stesso ha posto. Con la pretesa, il singolo cerca di costringere l'altro, *sfidandolo* su un terreno comune; il giudice-arbitro è quindi un mediatore (come del resto afferma Aristotele nell'"Etica Nicomachea"), incaricato di delineare la *costituzione* di quel rapporto giuridico.

Sen, quando nega la possibilità del "paretiano liberale", cade in errore allorché non comprende che l'unanimità dei libertari si colloca al livello del *negativo*, astensionista. L'unanimità è sulla legge generale e astratta che invalida certe condotte. Egli invece cerca l'unanimità su una condotta che il libertario e il liberale considerano illegittima, come decidere che libro leggerà l'altro! Il consenso unanime è sull'eguale libertà, non su quale costrizione imponre unilateralmente.

La guerra è l'unico atto legislativo coerentemente *generale e concreto*, del quale tutti *indistintamente* si fanno esecutori materiali, e tutti gli atti materiali sono al contempo *atti giuridici*, esecutivi della guerra quale legge-provvedimento, applicativi di una norma giuridica, di ciascuno dei quali valutare *discrezionalmente* la *validità*. La misura *dell'efficacia* è invece fornita dalla condizione del *nemico*.

La guerra è l'apoteosi di tutti i concetti dello Stato: la totalità, la base empirica, la completa giuridificazione degli atti umani, la totale coincidenza tra condotta umana e atto giuridico, l'attribuzione del potere totale di decisione a qualcuno, la possibilità di misurare la legittimità di *tutti* i suoi atti sulla base di un criterio unico (si veda il "Diritto Bellico" di Balladore Pallieri), l'unilateralità: lo stato di guerra di Hobbes trasferito verso l'esterno.

Nella guerra combattono *concetti* (le due o più entità statuali), mentre gli uomini sono solo *strumenti*: ma chi, tra gli "strumenti", ha il potere di *attivare* il concetto?

Anche la *credenza* ha carattere *bilaterale*. C'è chi la utilizza e chi la *subisce*. V'è da chiedersi se chi la utilizza ci... creda. C'è chi ne *approfitta*, avendola già trovata confezionata. Ci crede, a sua volta? Approfittare di un concetto significa *smitizzarlo*, non crederci, se non come di un astratto modello. *Comanda* chi dall'evocazione di un concetto sa trarre guadagno. Quando interviene lo Stato, c'è chi trae guadagno e chi ci rimette. Il possesso del potere si misura dalla *frequenza e intensità* con la quale si guadagna dall'intervento dello Stato.

Mentre ha senso, dalla nostra prospettiva, immaginare un corpo che *cresce* all'infinito, non è immaginabile il contrario: vedersi davanti un uomo che *diminuisce* all'infinito; esisterà il passaggio in cui per noi è *sparito* e la diminuzione finisce. Questo spiega lo *sviluppo*, l'evoluzione; il regresso all'infinito è invece impossibile, perché interrotto dal *nulla*. Un nulla relativo, non assoluto, essendo infinite le classi di nulla.

Le cose hanno un inizio quando si forma la prima *unità di misura*, tale da configurare l'*idea* di quella cosa. Ogni idea ha un metro, un'unità minima di *reale*, che la realizza. Le realizzazioni possibili di un'idea vanno da uno a infinito. Non v'è idea che sia priva di tale unità minima. Ad esempio, vi è un limite, sopra il quale si ha "stato". L'impressione è che tale unità minima sia il singolo uomo, ossia tutti, essendo ciascuna un singolo uomo. L'"uomo" è ciascuno di noi in rapidissima successione. L'idea di uomo richiama immediatamente al primo uomo che incontri (è richiamata da). Lui è l'Uomo, non v'è bisogno di altro per soddisfare l'idea. Basta *un* uomo, per fare, per avere, per vedere, *l'uomo*, non c'è da chiedere di più

La moneta non è una merce come un'altra, dato il suo valore simbolico *assoluto* e *universale* (cfr. ancora "Etica Nicomachea"). La moneta di Stato, in particolare, è simbolo della *misura* del suo *potere*. Ma lo Stato vive sulla formula politica della propria *inadeguatezza-insufficienza*: ne occorre sempre di più, ma per essere sempre più inadeguato, per giustificare sempre nuovo Stato. Sussiste una soglia oltre la quale il livello di inadeguatezza è tale, che l'invocazione di nuovi poteri non persuade più di poter essere una soluzione. "Lo Stato prospera nell'invocazione della sua propria inadeguatezza" (meccanismo di riproduzione della legittimazione).

La *certezza* del diritto riposa sulla sua *scarsa* applicazione, dovuta all'efficienza degli scambi, dalla solidità-durata degli effetti, che allontanano, sino a eliminarle, le *liti*. Il diritto, per essere certo, deve essere *vago*, imprecisato, mai specificato, ossia non sviscerato in tutte le sue possibili implicazioni, che ne evidenzino debolezze, che ne incrinino l'efficacia, sminuendone l'autorevolezza di fronte ai cittadini. Condizione per mantenere ciò è che non ci si debba mai cimentare con la sua realizzazione pratica; infatti, più un enunciato è specifico, più si presta alla confutazione (Popper). Ciò significa che, date tali condizioni, il diritto diviene *irrilevante*. E la vaghezza della norma è il mercato, la sua legge. E la norma più vaga o indeterminata, e la più certa, è quella *negativa*, la quale non precisa quali contenuti siano dovuti.

Il diritto deve tendere a evidenziare l'unità minima universale, ossia quegli elementi dell'uomo che sono *comuni* a tutti gli uomini. L'unica legge compatibile con *tutti* gli uomini è quella che prevede la loro presenza uno per uno. Il che già esclude un'ipotesi, quella che uno sia soppresso. Quindi la presenza di tutti implica la vigenza di una norma che comandi che ci siano tutti: tale norma è negativa, nel senso che non comanda condotte, ma solo le consente, in quanto co-possibili.

La norma negativa implica il *rispetto* assoluto per l'altro. Ma il rispetto non basta; perché ci siano tutti occorre anche *agire* per realizzare l'obiettivo. Nessuno può eliminare l'altro come "di troppo", perché nessuno ha ragione di non ritenere che di troppo potrebbe essere lui stesso. La chiave è l'identificazione totale di ciascun singolo uomo con l'idea di "tutti gli uomini": qualunque discorso attorno *agli* uomini, può essere riferito a *un* uomo, e viceversa. Ogni singolo sa di essere *parimenti costitutivo* della totalità, dell'unica totalità tra quelle comprese in una frazione di secondo, che lo comprenda, senza di che non ci sarebbe *quella* totalità che lo ricomprende.

Il *dovere morale* scaturisce dalla *logica* dell'azione e dell'interazione, logica della condotta umana nell'interazione con l'altro. Il d.m. consiste in un'intuizione, un'anticipazione, ovvero un retaggio di cui sfuggono le ragioni, sulla *condotta umana vantaggiosa*, pur quando ciò non emerga a prima vista.

Il dovere supera i limiti di analisi logica dell'uomo, sostituendo tale capacità di ragionamento con una soluzione in grado di prospettare situazioni più vantaggiose, pur in modo non direttamente constatabile. Il dovere è perciò sempre collegato a una *credenza*; senza credenza, non vi sarebbe necessità di disattendere gli esiti diretti del nostro ragionare logico. Il dovere implica perciò una capacità di analizzare la soluzione più soddisfacente per sé, una credenza a priori, nonché la disponibilità a rinunciare alla prima in nome della seconda.

Posto che la "credenza" libertaria si manifesta in norme "negative", v'è da chiedersi se essa non induca anche a determinate condotte "positive". In altri termini, non si tratta solo di fare i "poliziotti" per controllare che non avvengano aggressioni o per sanzionare quelle che vengano compiute.

Vale la pena di chiedersi che cosa, in una realtà libertaria, un libertario *deve* fare, eventualmente anche discostandosi dai propri calcoli di utilità, per preservare quella realtà in nome della propria credenza. Non basta invocare la libertà "negativa": non si passa infatti il tempo "*astenendosi*" dal fare qualcosa, ma si *fa* qualcosa. E' "astensionista" in una società la classe delle

azioni che, riferite a qualunque altra della classe, non interferisce con essa in modo invasivo. Ma che significa che “non interferisce”? Non può significare altro che essa *coopera*; ossia, è concepibile una condotta rispettosa di diritti altrui che non sia anche in qualche misura cooperativa con qualcuno? Prendiamo una ragazza che passeggia in una via. Rispetta la proprietà del frontista, ma sta anche cooperando con la ditta di scarpe di cui sta *consumando* il prodotto, e così via: non esiste l’atto *meramente negativo*.

Per cui non ha senso un’etica che prescriva di fare atti meramente negativi: un’etica dice, per ogni atto che si sceglie di compiere, quale è il *migliore*: un “migliore” c’è necessariamente, sicché è illogico, potendo scegliere, non scegliere il migliore, quantomeno alla luce delle informazioni disponibili.

Se invochiamo la “libertà”, è perché pensiamo che ognuno sia il migliore, il più titolato, a conoscere che cosa sia *meglio* per sé; il miglioramento richiede però uno *sforzo*, occorre un’*espansione* proporzionale dell’essere, armonica.

L’ottimo paretiano è l’espansione del benessere di ciascuno nelle proprie reciproche relazioni. La *soddisfazione* universale, lo sfiorare la soglia dell’averne *abbastanza* delle preferenze, man mano che si presentano. Tale criterio etico in sé non vale nulla. Ove fosse davvero realizzata una realtà nella quale tutti avessero tutto senza sforzo, non vi sarebbe in ciò alcunché di “etico”. Anzi, sarebbe tutto *troppo comodo*. Il precetto etico alla conquista del benessere vale perciò solo in situazioni di *difficoltà*, sapendo che quel benessere in sé non ci dà nulla. Se il fatto tende al benessere, cresce il livello di accettazione dello stesso, e una proprietà è tanto più legittima quanto più benessere negli altri crea.

Se c’è un dio, e “Dio” crea, vuol dire che *preferisce* esista l’altro da sé, ma allora questo “Dio” *non è perfezione*, a meno che la perfezione non implichi la coesistenza del proprio contrario, la realizzazione del concetto opposto. Noi abbiamo logicamente bisogno del concetto di dio, nella misura in cui sia l’opposto dell’idea che la nostra realtà realizzi: solo il condensato di tutti i concetti astratti e infiniti può esprimere l’opposto della nostra realtà concreta e finita. Se il deismo appare più convincente, è perché non prevede una realtà esterna a Dio, nella quale Dio non sia *onnipotente*, e il mondo sarebbe il *corpo* di Dio.

Il “non uccidere” è combinazione di realtà e di etica. L’atto viene proposto nella sua validità in considerazione di quali siano gli *effetti della sua universalizzazione pratica*. Ciò che vale per un uomo, deve valere (non v’è ragione che non valga) per qualunque altro uomo, data l’impossibilità di

giustificare alcuna disparità di trattamento rispetto a una norma purchessia. Il “non uccidere” deriva dalla previsione dell’impossibilità di effettivamente generalizzare il precetto opposto garantendo la pace. Infatti il precetto “uccidi” si generalizza e universalizza solo in *guerra*.

L’universalizzazione costante del modello di condotta “omicidio” comporterebbe il perire del genere umano, sicché si può ammettere l’omicidio solo in quanto si sia ricomprese tra le possibili conseguenze del proprio operato (non dico che la si persegua) il perire della società. Diversamente, non si vede come una società possa darsi come norma il proprio perire.

“Non uccidere-me” è l’invocazione che ognuno rivolge al prossimo; anzi, è una richiesta di prestazione, che ci si propone di compensare con pari moneta.

Lo scambio del mercato è la rappresentazione di questo *scambio originario*: lo scambio non migliora *di per sé* la condizione dell’uomo, salvo a) *appagamento psichico* da “sicurezza”; b) sono state poste le premesse, i presupposti di una libera ricerca di miglioramento delle proprie condizioni *a partire* dallo scambio, da quello specifico evento. Se io sostituisco nella mia tasca mille lire con una penna, le mie condizioni non sono di per sé migliorate o modificate. Il possedere la penna tuttavia rappresenta una *specificazione* del mio ordinamento preferenziale, attraverso la sostituzione di una preferenza *putativa*, con la *dimostrazione pratica* della preferenza, che viene *consumata* come tale, trasformandosi da preferenza *potenziale* in *attuale*.

La consumazione della preferenza pone in condizione l’individuo di procedere nella propria ricerca, attraverso la fruizione del bene, nel quale la preferenza, consumandosi in quanto tale, si è incarnata: all’espressione della preferenza corrisponde la sua *materializzazione*; a questo punto, il soggetto gode di uno strumento fisico, al quale spetterà di procurare appagamento psichico nel soggetto, attraverso un processo ulteriore di *idealizzazione* della preferenza.

Preferenza – materializzazione – bene – idealizzazione – appagamento.

Il bene è così il *medium* materiale dell’appagamento psichico delle preferenze, a partire da un *bisogno*, la cui elaborazione conduce alla preferenza e alla successiva individuazione dei mezzi della sua soddisfazione; la ricerca del mezzo comporta *apprensione* del bene (fisico o immateriale), con conseguente ricerca dell’appagamento finale.

Nella fase di ricerca dell’appagamento sorgono però *nuovi* bisogni da elaborare: da qui l’insoddisfazione permanente, seppure a livelli diversi, dipendenti da quanti siano i *cicli* di appagamento che si siano compiuti, nel tanto che sorga un nuovo bisogno.

Lo scambio originario *non richiede* beni materiali: è scambio *puramente psichico*, eppure è quello fondamentale, che sorregge tutti gli scambi materiali successivi.

Lo scambio originario consiste nell'approvazione dello scambio come *metodo*, la cui realizzazione presuppone l'*effettività* dello scambio di diritti alla vita.

Il "Legislatore Originario" (L.O.) è il *proponente* dello scambio, e i suoi atteggiamenti sono tutti quelli tipici del proponente: obbligazione da parte sua, imposizione, *facta concludentia*, o altro, non c'è una risposta unica. In ogni caso c'è *uno* che "capisce" è *inizia*, in qual modo lo decide lui. La nostra società è come l'ha determinata il *primo*. Il *fatto* è l'uomo, la sua vulnerabilità, la sua capacità di proteggersi, la sua necessità degli altri, sicché la norma fondamentale è il *metodo della cooperazione*. Il "non uccidere" implica il "coopera", implicato a sua volta dalla *non-autosufficienza* di ognuno. Si coopera nell'ordine esteso (Hayek), sicché l'astensione è solo apparente, e spesso si coopera inconsapevolmente.

È opportuno essere più consapevoli delle proprie *cooperazioni involontarie*, per *scegliere* più a ragion veduta, o magari *accettare* consapevolmente di *non scegliere* in certi casi: ad esempio, può non interessarmi sapere chi sia il proprietario di McDonald's o di chi sia una rete televisiva per guardarla.

La pretesa è una *affermazione di uno scambio negato*, ed L.O può vedersi anche come uno che reagisce alla mancata cooperazione altrui. E' l'invocazione del pubblico nella sua attualità ed effettività. Il processo è l'invocazione di testimoni e di riconoscimento del fatto che tra A e B uno scambio sia *in atto*, ma non si sia perfettamente realizzato per rifiuto di B.

Il parametro per misurare la legittimità delle condotte è lo *scambio*, in conformità al criterio fondamentale posto dal legislatore originario. A cita in giudizio B perché gli imputa di avergli procurato non già *costi*, ma *solo costi*, o costi *prevalenti*. Ad esempio, se "diffamandoti" ho migliorato la tua condizione, non ti devo nulla, come nel caso in cui io ti dia dell'"omosessuale", tu mi citi, e intanto tu diventi leader del movimento omosessuale in forza della mia dichiarazione.

L'*illecito* è l'*unilateralità di una relazione*. Se in una relazione si ravvisa unilateralità, la parte che si sente sacrificata può invocare il giudice, al quale spetta di accertare se si tratti effettivamente di unilateralità, e se si tratti di unilateralità *rilevante*, ossia unilateralmente *costosa*.

La *nullità* è l'istituto di contratto tra etica e realtà. La nullità è un'inefficacia *qualificata*; la nullità può essere efficace nel singolo caso, ma ne è inefficace la sua *universalizzazione*.

Qualunque combinazione tra unilateralità dell'applicazione e ambizione all'universalizzazione è nulla ed inefficace. Ogni applicazione "d'ufficio" di una norma allontana dall'universalità, in quanto *discriminazione*. Solo norme negative, generali e astratte, possono ambire all'efficacia piena. La nullità della norma consiste nella *previsione del fallimento* del tentativo della sua implementazione universale.

L.O. sfida l'ipotesi della nullità della cooperazione, nel conato di confutarla, cercando attivamente di falsificarla. L'idea libertaria nasce a sua volta da un tentativo di confutazione, tuttora in atto, della tesi che l'uomo non può cooperare. Non basta cooperare in una data ipotesi per conseguire l'obiettivo della confutazione, tuttavia varie fattispecie cooperative *corroborano* il tentativo di falsificazione.

Abbiamo così una tesi *dominante*, da confutare, e un tentativo di confutazione che non è stato a sua volta ancora confutato o falsificato. Vale a dire che è *ancora in corso una trattativa* tra L.O. e il suo primo interlocutore.

La costituzione dei diritti in regime di reciprocità è quindi un processo ancora in corso. Sicché non va fissato il contratto sociale nel passato mitico o nel futuro, esso rappresenta semmai una procedura *infinita*, dati gl'infiniti costi di transazione. Il mercato è un modo per risparmiare i costi di transazione, e l'anarco-capitalismo è il comunismo detratti i costi di transazione, ossia al netto delle relazioni *non necessarie*. L'anarco-capitalismo è l'efficienza del comunismo; ciò significa che il mercato realizza gli obiettivi etici del comunismo al massimo livello compatibile con la realtà umana.

La procedura di formazione del contratto sociale va arrestata al livello della meta-norma, minimizzando tutti i costi di transazione implicati da accordi ai sub-livelli. Ciò è realizzato solo dalla situazione in cui facciano parte di una relazione il numero di persone *strettamente* necessario alla realizzazione dell'obiettivo che le accomuna. Laddove vi è eccesso, occorre ritirarsi; ove vi è difetto, occorre intervenire, aiutare, mettersi a disposizione.

La proprietà dei mezzi di produzione sarebbe "potere", se questi fossero finiti, "scarsi". In realtà, ogni uomo è proprietario di "mezzi di produzione": la sua mente. La "produzione" implica lo scambio (Proudhon), e lo scambio originario è il fondamento, il presupposto, la condizione della produzione in vista dello scambio, e dello scambio in vista della produzione. Dall'*idea* alla produzione occorre passare da uno scambio. In tal caso lo scambio è reso possibile dalla *previsione della produzione* di un bene atto allo scambio. B si fa coinvolgere nello scambio da A dalla *condivisione* della fondatezza

dell'ipotesi. Il lavoro implica l'assunzione del rischio dell'erroneità dell'ipotesi.

Le teorie redistributive partono dal presupposto che se c'è un povero c'è un ricco e che riducendo la ricchezza dei ricchi si aumenta quella dei poveri. Partono dal presupposto che le risorse siano *finite e fisse*, e *stabili*, e che occorra solo *spostarle*.

Nel mercato ideale ipotetico, ossia davvero imperturbato da interferenze monopolistiche e/o statuali, la ricchezza dei ricchi aumenta la ricchezza dei poveri (sempre che in quel modello di mercato, che muove da una situazione originaria egualitaria, siano ipotizzabili "poveri"). In tale mercato, infatti, che non conosce esternalità negative (che andrebbero indennizzate), non è possibile migliorare la propria condizione senza migliorare la posizione degli altri.

Se A tratta con B il bene x, è perché il bene x gli serve per trattare con C. Quindi la trattativa A-B ha effetti benefici per C. Sicché nello scambio esistono avvantaggiati diretti (parti) e avvantaggiati *indiretti*, terzi (apparentemente) estranei. Se si trattasse di danno nei confronti di terzi, si tratterebbe di atto analogo a quello restrittivo unilaterale, e quindi illecito nell'ottica del mercato. Nel mercato, le relazioni bilaterali sono invece tutte legittime, perché a qualunque relazione con un uomo ne equivale un'altra, ogni uomo, come detto, è pienamente rappresentativo dell'umanità, dell'universale.

Lo Stato, invece, vuol rappresentare *tutti*, essere tutti, quindi deve "trattare" con tutti. Ma solo una norma negativa può trattare con tutti universalmente, contestualmente, simultaneamente. Solo la norma negativa ricomprende davvero tutti. La norma negativa non discrimina sull'uso della forza a disposizione, è la norma che implica l'egualitaria distribuzione della forza per la sua applicazione. Non c'è "contingentamento", "selezione" soggettiva nell'uso della forza. Ognuno è sovrano, ognuno è fonte e misura dell'uso legittimo della forza.

La scelta del contraente è libera, perché non v'è alcun criterio per il quale un uomo *debba* essere preferito a un altro. La scelta della controparte non è soggetta ad alcun dovere, perché *qualunque* scelta è legittima: non v'è modo di affermare che vi siano uomini più "meritevoli" di una relazione di altri.

Non è tanto l'uomo ad essere "libero" di scegliere; sono le scelte in sé a essere tutte *buone*. Nel mercato le scelte sono tutte buone, perché sono tutte cooperative, comportano tutte un aumento di benessere.

L.O. propone all'altro di *attendere*. È come se dicesse: “Non aggredirmi subito, aspetta che ti *compenserò*”, dammi tempo di produrre qualcosa che *ti* possa essere utile. Da come viene proposto, è solo un “pagare per non essere aggredito”, o “essere pagati per essere aggrediti”, o “pagare per aggredire”.

Nello Stato, invece, paghiamo per essere aggrediti, paghiamo *e* siamo aggrediti. Si ha “Stato” quando *aggredito e pagatore* stanno dalla stessa parte sistematicamente e istituzionalmente: è condizione *normale*, non patologica, quale è considerata nel mercato, ove si reagisce, facendo pagare l'aggressore.

Allo Stato si perviene quando l'aggressore riesce a farsi pagare l'aggressione, promettendo in cambio di *limitarla*, ovvero di attenuarla, ovvero promettendo: a) distribuzione eguale delle aggressioni; b) occasionali accessi alle leve dell'aggressione (*privilegi*), come compenso delle aggressioni subite. Nello Stato si paga per attenuare il danno.

L.O. confida che, *mentre* produce con il consenso dell'altro, l'altro non può che a sua volta produrre. Ottenere il consenso alla propria produzione implica che l'altro, astenendosi dall'aggredirci, si *dedicherà* inevitabilmente alla produzione, sicché, allo scadere del termine, *entrambi* avranno qualcosa da scambiare. Da quel momento è chiaro che la vita e la produzione dell'altro sono *nostro interesse*. Perché noi da soli non potremmo produrre la *varietà* di beni di cui abbiamo bisogno.

Se A ottiene il consenso di B, B di C, C di D, etc., A si avvantaggia anche della produzione di D. La “mano invisibile” è la catena che anello dopo anello lega A-B, B-C, etc. A e D sono legati dai passaggi intermedi, non sono atomi sganciati, dando senso a un discorso super-individuale, che studi le catene di relazioni che legano soggetti che non vengono in relazione *diretta o consapevole*.

Sicché nella catena A-B-C-D-E-F-G, D incide e influisce sia sulle condizioni di A che su quelle di G.

Il contratto di L.O. è soggetto a *condizione risolutiva*, e la proposta è *auto-sospensiva*, impegnativa per il proponente che *già la esegue*, mentre il primo scambio è *a termine*. Si può parlare di *inadempimento* solo dopo l'uno e l'altro.

L.O. agisce sulla base di un *credito a termine* concesso da Alter sulla base di una *promessa di compensazione futura*: la tua “titolarità di diritti” consiste nell'ammissione allo scambio con quanto io sto realizzando nei termini del credito concessomi.

La moneta esprime la cooperazione estesa, esprime cioè la possibilità stessa di cooperare, almeno indirettamente, anche con coloro i quali non siamo a stretto contatto di vita (il denaro come diritto di credito).

Le relazioni sindacali vanno viste come rapporti tra compagnie di protezione: compagnie di protezione esterne, di *mera proposta*, che non regolano, se non strumentalmente, le relazioni tra soci, ma organizzano i soci nelle relazioni esterne. Compagnie tra le più interessanti, perché devono sempre dimostrare di saper *trattare il diritto*, che non hanno mai come *a priori*.

I “doveri”, nel mercato, non sono mai “giuridicamente obbligatori”. Sono solo doveri *unilaterali*, cioè *non coercibili*, né suscettibili di pretesa da parte degli altri, mentre il diritto è coercizione universalizzabile.

Il discorso sulla *libertà positiva* è un discorso sulla pretesa all’adempimento di un dovere, che alcuni vogliono trasformare in obbligo giuridico. Lo Stato è qui un cattivo alleato, perché non garantisce *questo* obbligo di prestazione; al suo posto, “garantisce” l’obbligo di pagare le imposte, per poi pretendere di pensare esso ad “adempiere”, come esso vuole, al “dovere” che sarebbe *nostro*.

Lo scambio costituisce *retroattivamente* i diritti di proprietà (cfr. Proudhon). Come nel caso di L.O., l’istituto si realizza *esaurendosi*, realizzando la sua propria funzione. *Ognuno di noi è L.O.*, perché ogni giorno c’è una “giungla di Hobbes” dalla quale uscire. La contrattazione sociale è un contratto aperto all’adesione di terzi, più che una associazione.

I giuristi non hanno saputo sviluppare il potenziale dell’istituto contrattuale, e quando i filosofi politici parlano del “contratto sociale”, non hanno la più pallida idea di che cosa significhi “contratto”: condizioni, termini, annullamento, risoluzione per inadempimento od onerosità sopravvenuta, rescissione, etc.

L’arte esprime bene l’universalizzazione dell’uomo, la relazione individuo-bene immateriale-unilateralità universale-comunione individuo/tutti, attraverso la proprietà comune del prodotto ideale, la comunione naturale del sapere, del prodotto della mente.

L’autore scrive come espressione profonda di sé, e il suo prodotto, una volta reso pubblico, è virtualmente di conoscenza comune: per i beni immateriali, la *conoscenza* equivale alla *proprietà*. Per i beni materiali, vale il criterio della “conoscenza” *pratica*, ma essa è parziale, finita, perché i limiti del

corpo sono maggiori di quelli della mente. E solo il *possesso diretto* assicura la *piena conoscenza* del bene materiale.

Nel teatro, la componente fisica è strumentale alla fruizione, è la concessione che l'idea fa al corpo.

La tecnologia individua i limiti dell'appropriazione. Non è giustificabile colmare i limiti della tecnologia con il diritto (con la *forza*), come se i potenziali utenti della tecnologia che non esiste sostituissero questa con la forza. Il supposto iato tra tecnologia e aspirazione alla proprietà va colmato non con il diritto, che assegni con la forza il diritto di proprietà, ma con l'*etica*, ossia con un'*attività di persuasione* da parte degli interessati. Sicché l'interesse, per affermarsi, deve persuadere della propria *giustizia*. Tra privati interessati può esistere come *punto d'onore*, non come obbligo. E' attività *onorevole* quella che comporta un costo, volto ad acquisire *considerazione* (costo-considerazione); sono gli sforzi che ognuno deve compiere per acquisire autorevolezza in sede di contrattazione.

Per un aspirante dittatore, costruirsi uno Stato nel mercato sarebbe molto costoso. Potrebbe invitare la sua agenzia di protezione a *regalare* l'offerta del servizio ai poveri, pagando lui i costi. Quando tutti avessero aderito alla compagnia, lui sarebbe il vero padrone, e la compagnia la sua burocrazia. Ergo temete il dono del potente, che non sia accompagnato dalla rinuncia, dal porsi nelle *tue* stesse condizioni, *dopo il dono*. Sicché dovrebbe sempre convincere i poveri ad accettare il dono.

Nell'impostazione di Nozick, a ben vedere, lo Stato nasce dalla *concorrenza sleale*, prima, e dagli abusi di posizione dominante, poi. La confusione di Nozick è tra "polizia che ci serve" e "polizia che ci controlla". Nozick dice che ci risarciscono *imponendoci il servizio*. Ma, se è imposto, *il servizio è controllo* (controllati per essere serviti); e poi l'imposizione non è reciproca, non c'è risarcimento. Risarcirmi con un servizio imposto è *comandarmi due volte*: a) divieto di concorrenza; b) obbligo di adesione. Che non sono esattamente la stessa cosa, dato che la rimozione del divieto di concorrenza viene *dopo* l'eliminazione dell'obbligo di adesione.

Leoni parla dello Stato come della guerra di tutti contro tutti, tra gruppi coalizzati; rispetto alla giungla di Hobbes, però, lo Stato consente la *generalizzazione degli effetti* degli atti aggressivi, consente l'*estensione* dell'aggressione oltre le potenzialità naturali del soggetto, è un *moltiplicatore esponenziale* degli atti aggressivi e dei loro effetti.

L'etica è *formale*, perché è il giudizio sull'esterno (esternalità?), sul *modo* della condotta, su ciò che si vede, punta dell'iceberg dell'essere. Il diritto è *meta-formale*, è il giudizio sulla legittimità del modo dell'espressione del giudizio sulla condotta: è il giudizio di legittimità sulla *reazione* alla condotta.

Ergo il diritto *non* è la reazione, è il giudizio sulla sua legittimità, quando implica o prevede l'uso della forza, altrimenti è sempre etica, o etica sull'etica.

Ogni individuo è un "collettivo": gli individui sono i neuroni del suo cervello che comunicano e scambiano tumultuosamente e si organizzano in un unico sistema che si dota di uno scopo: esistere (anche decidere di suicidarsi è esistere, è esprimersi). L'essere tende a espandersi oltre i limiti dell'involucro rappresentato dal corpo (il collettivo "uomo" è l'unità di misura delle scienze sociali) e a entrare in comunicazione con gli altri "esseri umani", riproducendo in scala le relazioni inter-neuronali: scambiando informazioni, ampliando le chance di espressione del singolo. Lo Stato è come un grumo di neuroni, che rallenta il flusso delle informazioni.

L'unità di misura dell'esistenza del collettivo è lo *scopo comune*: nelle scienze sociali, lo scopo comune è un *meta-scopo*: favorire la tendenza di ognuno a perseguire i *propri* scopi, massimizzando le proprie possibilità di espressione. Si tratterebbe di verificare se nel cervello ci sia *divisione del lavoro*, nonché *gerarchia funzionale* spontaneamente formatasi. E poi verificare se vi siano elementi che si esprimono individualmente.

La "follia" può essere un difetto di funzionalizzazione unitaria? Se la società emargina il "folle" (perché non scambia, non comunica), il cervello emargina i propri elementi centrifughi? Ma questi si esprimono lo stesso in qualche modo? E questi incidono sulla condotta dell'individuo, o sono neutralizzati?

Esiste una morale biologica? Se valgono le ipotesi avanzate sul cervello sembrerebbe di sì. Il mercato come scambio è altruismo? Può darsi che nel DNA umano sia registrata la cooperazione come modulo selezionato per la sopravvivenza. Può il DNA aver registrato la prevalenza della specie sull'individuo? In tal caso chi si sacrifica esprime sé, perché il sacrificio sarebbe parte del suo io.

I geni avrebbero potuto selezionare l'altruismo, quale effetto di un comportamento egoista, rivelatosi fallimentare.

Così come L.O. impone la libertà, con l'atto egoistico crea, per contrasto, l'atto altruistico. La *scoperta* dell'altruismo non richiede necessariamente il compimento dell'*atto* altruista. Vien meno l'interrogativo "*come hanno fatto a cooperare*", dato che la commissione dell'atto egoista (alla luce dei suoi propri *effetti*), rivela la propensione umana alla *distinzione concettuale* e alla individuazione degli opposti) fa *conoscere* all'uomo anche il senso e gli effetti (ipotetici) di un atto altruistico.

L'etica nasce come reazione alla *condotta fallimentare* (se rivelatasi tale alla prova dei fatti), sicché, se esiste un'etica della non aggressione, vuol dire che il metodo aggressione si è rivelato fallace, che non ha *funzionato*, no ha realizzato gli scopi prefissi.

Il diritto è ipotetico, perché segue logicamente a) la commissione del fatto, b) la verifica dei suoi effetti, c) la formulazione in proposito di un giudizio, d) la prevalenza di un giudizio intensamente negativo.

La morale *misura l'intensità* di un giudizio come "positivo" o "negativo" alla luce dell'efficacia della condotta rispetto allo scopo. Essendo la morale frutto di giudizio collettivo, l'efficacia oggetto della sua riflessione è l'*efficienza*, ossia l'armonizzazione dei benefici.

Il mercato è il meccanismo individuato dalla necessità a) di agire, b) agire efficacemente, c) ricomprendere l'azione di una grande quantità di uomini; il tutto constatando che la presenza degli altri uomini *non fa venir meno* l'aspirazione a realizzare i propri obiettivi razionali.

La constatazione empirica dell'*inefficienza*, per i più, dell'uso della brutta forza, li induce a considerare, oltre il proprio benessere, anche quello altrui. La capacità di individuare, *nello specifico*, condotte che soddisfino entrambi. L'incontro delle volontà, il contratto, presuppone la capacità dell'uomo di misurare l'*appagamento altrui* o almeno di *fare congetture* sulle occasioni di soddisfazione altrui. Se non avesse tale capacità, attitudine alla comparazione intersoggettiva, l'uomo non potrebbe cooperare, *nemmeno se volesse*. Alla *volontà* deve affiancarsi la *capacità*. Lo scambio non si realizza se, valutando *molto elevata* la soddisfazione altrui, si valuta anche elevata la *sofferenza propria*. Giacché si cercherà di ottenere lo stesso grado di soddisfazione altrui al minor nostro sacrificio.

E spenderemo le occasioni di maggior sofferenza per il conseguimento di obiettivi più elevati. D'altro lato, se il dolore viene senza contestuale e immediata contropartita, cercheremo di ottenere noi compensazione, magari solo attribuendo *elevato valore* al fatto in sé della propria sofferenza. La parte "razionale", che formula i giudizi, *compensa* entro il sé il danno su-

bito, realizzando quello scambio, che sempre deve realizzarsi quando c'è sacrificio unilaterale di preferenza.

L'uomo mantiene inalterata sempre la propria piena dignità, perché a ogni ferita procurata all'io, il sistema complesso mente-corpo è sempre in grado di elaborare, produrre e utilizzare, un sistema di ristoro del costo (*auto-indennizzo*). La complessità del cervello si rivela anche in tale attitudine a scambiare *al proprio interno* anche in termini di scambio etico-economico.

Nello scambio etico-economico, a fronte di un evento negativo, la mente elabora un giudizio positivo *a un livello diverso*, tale da superare e attenuare la nocività sulla personalità del giudizio negativo formulato in precedenza. L'etica nasce anche da tale meccanismo, come frutto dell'elaborazione dei meccanismi interni di compensazione.

Si tende a proiettare all'esterno e a generalizzare il significato attribuito ai propri meccanismi di compensazione. L'etica sorge dall'incontro-concorrenza di tali giudizi, che, nella misura in cui tendono all'universalizzazione, sono incompatibili. Il giudizio etico è un bene pubblico (*inescludibile*), ma rischia di costituire un'esternalità negativa, ove sia percepito come infondato.

Il destinatario *non può essere escluso* da chi formula un giudizio etico generale e astratto (a meno di non modificarlo, derogandovi o specificandolo), ma può *auto-escludersi*, attraverso la mera affermazione pubblica (anche tacita e implicita) della sua *non condivisione*. Chi *agisce* in contrasto con un giudizio etico, si sottrae al giudizio morale del primo: tale giudizio, se formulato in termini generali e astratti, *non lo riguarda specificamente*. Anche qui valgono le mere preferenze dichiarate.

A ogni *sanzione* corrisponde una *mancaza di consenso*. E viceversa: *ogni azione non assentita induce alla sanzione*. Il fondamento biologico è la propensione a reagire, la capacità di reazione.

Le preferenze dichiarate sono di solito più *edificanti* di quelle dimostrate. Per questo il diritto del mercato, che è primariamente composto di preferenze dichiarate, sarà sempre più "avanzato" dei comportamenti reali e spontanei.

Il diritto registrerà sia gl'impulsi più ancestrali, sia i desideri di ammirazione, di ricerca di approvazione. In certe questioni di repressione, può essere che le due tendenze si incontrino, ma vale anche l'opposto.

Chi teme di essere sanzionato, è opportuno che chieda eccessivi costi agli altri, né in termini di preferenze dichiarate, né in sede di dimostrazione pratica. Il diritto contrattuale registra simultaneamente i cambiamenti di preferenza reale; esso è in realtà preferenza dimostrata.

Il diritto ha fondamento empirico se si instaura una relazione tra preferenza dichiarata (norma di grado formale superiore) e preferenza dimostrata; a) valuta b), ma b) fonda, dà significato ad a); a) giudica b), ma senza b), a) non ha senso. *La preferenza dichiarata è sempre normativa. E' sempre a) espressione di giudizio, b) comunicazione all'esterno del giudizio stesso, implicante l'affermazione di volersene attenere, c) implicante la richiesta di autorizzazione al suo svolgimento, d) implicante, dopo un po' di tempo, il rilascio dell'autorizzazione.*

Il diritto nasce dunque come pubblica segnalazione di una propria preferenza, al fine di ottenere un "via libera" preventivo, trasferendo sugli altri l'onere di dimostrarne l'illegittimità, *dopo* che la condotta è stata svolta. Una società ha poco bisogno di diritto, se i cittadini si sentono sicuri e non sentono necessità di *rendere note in anticipo le azioni che si vorrebbero compiere.*

Ogni affermazione è un *tentativo di influire* sulla condotta altrui. Qualunque trasmissione anche involontaria di informazioni *influenza*; è *coercizione* se, per l'ipotesi che sia trascurata l'indicazione dell'informazione, non sia prevista alcuna conseguenza negativa *per tale ragione*. Si può trascurare l'indicazione senza che sia previsto alcun costo.

È *libera* l'azione che non preveda *costi aggiuntivi* rispetto a quelli intrinseci all'azione *in sé*: cioè, ogni azione comporta costi, ma solo *alcune* danno costi aggiuntivi, *deliberati*. Mentre il prezzo, nel mercato, *non è pre-deliberato*, nella sanzione coercitiva, oltre al costo non deliberato, ve n'è anche uno *predeliberato* (ecco perché si tratta di costo *aggiuntivo*).

La *minaccia* comporta tale costo aggiuntivo. Perché oltre al costo insito nel fatto di dover fare quell'azione od omissione, per non subire costi maggiori, vi è il costo aggiuntivo del *pubblico riconoscimento della sottomissione*, il che abbassa il nostro valore sul mercato e in generale il "nostro prezzo". Tale costo aggiunto è quindi di carattere generale, comune a tutte le minacce, in particolare a quelle subite dal sovrano. Quanto più si alimenta il costo, e si abbassa il prezzo dei cittadini, quanto più v'è prospettiva di rivolta.

L'etica è la formalizzazione *ex post* delle condotte efficienti. E' dunque possibile un'etica razionale, che richieda un'indagine a tutto campo sulle conseguenze degli atti, e sul significato e il valore loro attribuiti dagli agenti.

Nella formulazione del giudizio di efficienza, occorre tenere conto dei valori soggettivi attribuiti a quella condotta. Se essa ha, per l'agente, valore in sé, essa è per ciò solo "efficiente".

La nozione di “dovere” tende a massimizzare l’efficienza “pubblica”, ponendo un limite all’autosoddisfazione, là dove si realizza anche la soddisfazione altrui. Il dovere è assoluto quando per noi assume valore esclusivo la soddisfazione altrui, ad esempio dei figli. Nel potere dei genitori, lo scambio è potere/benessere. Il genitore esercita potere, e il figlio deve vedere compensato il proprio stato di soggezione ricevendo solo benefici dal potere genitoriale, detratto il costo di sottomissione. A differenza che nella minaccia, nella quale v’è costo aggiuntivo, qui il costo di sottomissione deve trovare piena compensazione, in quanto relazione naturale e biologica, in sé, salvo abusi, non “imposta”.

Rothbard garantista: pone limiti solo “in basso”, fissa la proporzione solo nelle reazioni con uso della forza; mentre “in alto” (cooperazione) non fissa limiti pregiudiziali: si può *sempre* rispondere con una cooperazione. Rothbard aiuta il *tit for tat*, induce a scegliere l’atteggiamento cooperativo, giacché con lo delimita *a priori*, come fa con il diritto (violenza, uso della forza), mentre pone appunto limiti alla sola *defezione*, alla sua intensità: solo l’eccesso di defezione può essere illegittimo, non mai l’”eccesso” di cooperazione.

Il *tit for tat* dà regole positive anche per l’”alto” (la proporzione), mentre Rothbard dà regole negative al “basso”. Poiché il *tit for tat* tiene d’occhio l’altro, sa che la generosità ha un limite, fissato dal proprio interlocutore (solo con chi non ti vuole eliminare è possibile cooperare (Hamas-Israele). Rothbard guarda solo l’azione del singolo, non quella interattiva; la condotta altrui rileva solo come *mero fatto*, al quale il singolo può *re-agire* (non *interagire*) nei modi più disparati. Ammesso ciò, Rothbard dice “non si deve superare un certo limite nell’uso della violenza *indipendentemente dalla condotta dell’altro*”. Pone un limite alla pena, quale che sia il reato, salvo pena di morte ammessa in caso di omicidio (ma è ammesso anche il perdono).

Nella pena di morte non è posto alcun limite, perché il danno è *illimitato*. Quindi la pena di morte non è – contrariamente a quello che ritiene Rothbard - “libertaria”, dato che non rispetta il principio, secondo cui ogni pena deve avere un *limite*.

Il limite è oggettivo e non rispetta le diverse preferenze individuali. Stabilito che l’uomo è l’unità di misura di tutti i giudizi di valore, tale ruolo gli è sottratto da una *legge oggettiva*. L’uomo può premiare all’infinito, ma non punire all’infinito. Rothbard non dà un’etica positiva, perché non vuole ostacolare il bene infinito. Dà un’etica negativa, perché vuole limitare il danno.

“Libertà” è anche scegliersi le dipendenze, i propri vincoli. Quindi L.O. “rinuncia” all’aggressione, ma ciò non costituisce una compressione di libertà espressiva, dato che *qualunque* cosa facesse, implicherebbe una “rinuncia”; ad esempio, se aggredisse, “rinuncerebbe” alla cooperazione...

L.O. è come il primo che abbia deciso di tenere la destra in strada, rendendo di fatto necessitato per l’altro di tenere a sua volta la destra (Sugden): perché la sua “destra” è la *sinistra* dell’altro! Ecco perché nel creare il proprio diritto, L.O. stabilisce anche quello dell’altro: perché le aree di pertinenza sono *distinte*, ma *complementari*. Perché nel porre il proprio diritto come espressione di una norma generale e astratta (la “Legge”), L.O. riconosce al contempo il diritto dell’altro in necessario accordo alla medesima legge.

Nel porre un concetto (ad esempio, il *mio* diritto) si individuano al contempo infinite ipotesi di altri concetti da esso distinti. La ragione può partire da *qualsiasi* concetto, per via via individuare gli altri. Così la legge può realizzarsi per iniziativa di *chiunque* (nessuno è più legittimato di alcun altro), il quale per primo l’ha individuata, tra i concetti infiniti, quale *concetto utile*.

L.O. riconosce l’utilità della realizzazione pratica del *concetto* (ad esempio) di *proprietà*. Chi, in un contesto associato, *agisce* in accordo con la legge, ossia al concetto di proprietà, significa che, sia pure inconsapevolmente, egli possiede il relativo concetto. L’azione implica il concetto, se non nella sua consapevolezza attuale, almeno nella sua oggettiva esistenza nel mondo virtuale delle idee.

Qualunque atto sia realizzato, ciò significa che esisteva la *potenzialità* che quel concetto si realizzasse. L’azione è *dotata di senso* (soggettivo) in quanto sia realizzata, deliberatamente o no, ossia perseguendo scopi o no, o in vista di uno scopo o di un risultato. Le azioni coscienti lo sono, ma anche quelle non coscienti possono realizzare concetti “potenziali”. Infatti, *qualunque* azione, anche non dotata di senso in senso soggettivo, può sempre avere un senso *oggettivo*, ovvero di un soggetto diverso da quello dell’agente.

Ogni azione si inserisce perciò nel quadro delle attribuzioni di senso altrui. Il senso di un atto, ossia *comune* a più atti, è la norma generale e astratta di cui è espressione, e il senso può essere descritto senza *nominare* gli attori in gioco. Il *significato* è il *senso specifico*, il senso che l’atto viene a esprimere in quello specifico contesto. Per ogni significato vi è un *senso di riferimento*, del quale costituisce specificazione.

Il significato della norma è la soluzione del caso specifico. Ogni significato è dato, più precisamente, dal crocevia di più sensi. Per ogni atto è

ipotizzabile un numero infinito di norme generali e astratte di cui è, con riferimento a ognuno, *frutto della combinazione* di un numero infinito di *ipotesi generali*.

Secondo Hirschmann la concorrenza non è sufficiente come “sanzione”. Ma *exit* e *voice*, di cui egli parla, non fanno forse parte della concorrenza? Una distinzione può forse farsi tra atti del mercato il cui *effetto ulteriore* è *inintenzionale*, e quelli in cui gli effetti ulteriori sono, almeno, in parte –nel senso che poi vi sono gli *ulteriori effetti ulteriori-*, *intenzionali*. Nella seconda ipotesi c'è un passaggio in più (l'effetto inintenzionale finale c'è sempre): la *previsione* che, svolgendo un'azione, non si conseguirà solo l'effetto insito nell'azione, ma un effetto ulteriore, non direttamente cagionato, eppure *voluto o desiderato*.

Non vi è un nesso causa-effetto tra l'azione e la conseguenza prefigurata, ma la *consapevolezza* del futuro (pur *incontrollato*) effetto, fa sì che questo sia appunto voluto, nel senso anche di desiderato.

In *exit* e *voice* vi è una volontà di penalizzazione che non basta a esprimere il semplice atteggiamento di mercato di chi “sceglie” il suo locale. Vi è anche la *volontà* di determinare un effetto ulteriore sotto un piano diverso: quello *etico*, di ciò che si ritiene debba essere una *giusta* condotta nel mercato.

Può capitare che ciò conduca a conflitti *giuridici*, quando lo scontro è tra due diverse concezioni della giustizia.

Lesione dell'interesse economico – Sentimento che la lesione sia frutto di condotta ingiusta – Dissenso su ciò che debba essere una condotta “giusta” – Conflitto “etico” – Insufficienza pratica del giudizio etico – Conflitto *giuridico* – FORZA-

Interesse – Giustizia – Forza.

Nel diritto, *la forza colma i limiti della giustizia nella soluzione dei conflitti di interesse.*

Chi pratica *exit* o *voice* svolge una funzione di rango più elevato rispetto alla mera “scelta”. E' la sottolineatura della *rilevanza* della scelta, l'affermazione del suo *valore*, l'evidenziazione del carattere elevato del valore (giudizio *negativo*) attribuito alla condotta altrui. E ciò perché si ritiene più lesa il proprio valore, il proprio prestigio, la propria rispettabilità, la propria stima e auto-stima.

Exit e *voice* si praticano quando ci sente *svalorizzati, sminuiti* e si vuole reagire, riaffermando a) quello che si *ritiene* il proprio effettivo valore; b) quello che si *vorrebbe* fosse il proprio effettivo valore; c) di *far credere* di valere (agire come se si valesse). Spesso si confonde b) con c).

Si ha passaggio al “diritto” quando si ritiene che il *costo* (la *deminutio* arrecata) sia tale da giustificare la minaccia dell’uso della forza per *prevenirlo* e l’*uso* della forza per *punirlo*.

L.O. è colui il quale per primo *intuisce* la *coincidenza degli interessi* suoi con quelli dell’altro. Riflettendo sull’interesse proprio si avvede che esso è *compatibile*, oppure *realizzato* con/dall’interesse altrui.

Vi sono due livelli: a) uno è *sinceramente* convinto di tale coincidenza, ma l’altro non è dell’idea: egli non persegue quello che *io* ritengo il *suo* bene; b) Vi è *condivisione* della coincidenza di interessi.

L.O. cerca di *convincere* l’altro, sino al raggiungimento di un *equilibrio*, che le parti si sono impegnate a rispettare, acconsentendo a subire l’uso della forza in caso contrario. Ognuno chiederà precise *garanzie* sull’uso della forza da parte dell’altro, ovvero da parte di un *terzo*. L’unico modo per fidarsi è infatti di affidare insieme a un terzo l’impiego della forza. E il terzo può intervenire solo con il consenso di entrambi, il che significa a seguito di una *procedura* preventivamente accettata.

Il problema nasce se non è però condiviso l’*esito*. In realtà, in caso di esito condiviso, perde di ragion d’essere la previsione dell’uso della forza, giacché la pronuncia verrà eseguita *spontaneamente*. Occorre però distinguere il caso in cui, pur essendo *intimamente* condivisa, si sfugge strategicamente in quanto contraria al proprio interesse, sicché, in tal caso, *la forza tutela l’etica contro l’interesse*.

Si presume, fino a prova contraria, l’intima condivisione, quando a) avevo firmato prima; b) v’è reciprocità; c) il comune sentire, *incontestato pubblicamente*, è in quella direzione.

Il “comune sentire” è un concetto artificiale, perché non riguarda ciò che le persone pensano veramente, ma quanto *dichiara pubblicamente* di sentire. E’ la sfera esterna, posta a fondamento del diritto, ossia dei reciproci confini esterni. Non è detto che corrispondano a quanto si “sente” veramente. Fanno parte non dell’essere, ma dell’avere (essere esterno), della *comunicazione*.

Rapporti tra una compagnia di protezione e il diritto.

Chiamiamo *compagnia di normazione* un’impresa che persegua utili, anche immateriali, fornendo un servizio di *formazione e applicazione* del diritto. Che ruolo vi giocherebbero i cittadini?

Individuiamo tre figure: a) clienti; b) utenti (compresi cioè i *free-riders*); c) soci: a) può convivere con c), ma non con b); b) può convivere con c), ma non con a).

Il free-rider può godere delle esternalità positive, come patire di quelle negative. L'unico modo che ha per rendere illegittime le negative, è di dichiarare preventivamente la *rinuncia* a quelle positive, sempre che queste siano divisibili.

Il soggetto a)-c) può vivere un conflitto di interessi; ad esempio, come socio può chiedere pene più alte, come cliente no. Il socio potrebbe avere un trattamento di favore, come tariffe o anche come diritto applicabile.

In ogni "servizio" offerto dallo Stato è insinuata la possibilità che si trasformi in esercizio di *potere*, essendo unilaterale la definizione delle regole del servizio: contenuti, modi, costi. In certi casi, il momento della prestazione del servizio e l'esercizio del potere coincidono. Ciò avviene a due condizioni, che devono ricorrere entrambe: a) la relazione è *necessaria*; b) le regole della relazione sono fissate *unilateralmente*. A) implica alla fine anche b), perché se un soggetto ha la forza di importi la relazione, sarà anche in grado di stabilirne le condizioni.

Del resto, "imporre una relazione" comporta già l'imposizione di alcune regole: quelle della relazione, ossia il *fatto* in sé della relazione *come* regola. Non disponendo di alternative legittime, il cittadino non è in grado di *contrattare* quelle regole. Ergo, l'imposizione della relazione monopolistica, si porta dietro la potestà di legislazione. L'ordinamento diviene legislazione nel momento in cui diviene monopolistico.

Voice: per essere efficace, dev'essere accompagnata da comportamenti concreti di *defezione*, altrimenti rimane al livello di preferenza dichiarata. Abbiamo qui la dimostrazione di una preferenza deliberata e funzionale, cioè dotata di *scopo ulteriore*, oltre a quello diretto.

In democrazia c'è solo *voice*, il comportamento concreto è solo *dimostrativo*, ossia non costituisce piena preferenza dimostrata, ma è semmai *l'ostentazione di una dichiarazione*.

La "voce" come forma esterna al mercato è la *minaccia*. Chi protesta, in politica minaccia. La politica è una contesa sull'uso della forza. Il diritto è qui la quota di "politica" su cui vi è opinione comune (sulle regole).

Ma vi sono aree della politica *non regolate*, perché ogni politico vuole riservarsi un'area *esclusiva*, in cui le regole dell'agire sono fissate unilateralmente: sono *mero fatto* per gli altri, che se le trovano predefinite.

Nel mercato, il diritto assolve la stessa funzione delle *scorte* (Hicks). Dare certezza, base concreta alla propria speculazione, al calcolo economico; le scorte-diritto sono l'*armamento* a disposizione.

Il concetto stesso di scorta implica una *stabilità*, ossia l'aspettativa di poter fare affidamento su qualcosa di definito, in vista della realizzazione dei propri scopi. Stabilità in vista della possibile incertezza, situazione di incertezza che si ipotizza possa venire a determinare.

La rivendicazione della norma nasce dall'incontro della convinzione della *necessità* con quella della *precarietà*. Il tentativo, il conato, di rendere effettivo, di realizzare, quanto si ritiene indispensabile per la propria vita. Attraverso la "scorta", si ritiene di poter condizionare il *prezzo*, porsi dalla parte di chi fissa i prezzi, i costi per gli altri.

Lo "sfasamento temporale" è giustificato da una *promessa*, un compenso sul giudizio di valore, da un consenso e un impegno a compensare la prestazione, il che manca nella responsabilità civile e nell'aggressione. Lo sfasamento temporale è conseguenza del tentativo di sottrarsi alla sanzione.

Gli Stati si impongono e *poi* ottengono il consenso, inevitabile, ossia l'*accettazione*, o, meno ancora, la *constatazione* dello stato di cose. Lo Stato è l'organizzazione che si sottrae alla sanzione, oltrepassando quella soglia di solidità e intensità, oltre la quale è materialmente impossibile costringerlo a pagare per i danni che procura.

La soglia che divide mercato e Stato è quella che divide un soggetto che è possibile costringere a pagare i danni da quello che è impossibile. Semmai è esso che ti costringe a pagare *per* subire quei danni, che non solo non vengono risarciti, ma anche spacciati per benefici.

Le esternalità sono negative o positive a seconda del giudizio soggettivo; ebbene, lo Stato è il soggetto che rivendica ed esercita il potere di imporre la *propria qualificazione*, il proprio giudizio, come imposto a tutti, sulla natura delle esternalità.

La sottrazione dei diritti del mercato consiste nell'impedirgli di far emergere i giudizi reali sul carattere delle esternalità. L'intero mercato può essere descritto nei termini di un'infinita transazione sulle reciproche esternalità. Il senso del mercato è che ognuno esprime i propri giudizi sul segno delle esternalità altrui.

Il mercato può quindi *includere l'aggressione* in una teoria generale delle esternalità: che è il soggetto interessato a giudicare del suo carattere positivo o negativo. Con la teoria delle esternalità, *anche la proprietà viene fagocitata nel mercato*, perché la definizione dei reciproci diritti di proprietà è esattamente l'esito di una transazione sui rispettivi ambiti di esternalità.

Non è che la proprietà *internalizzi* le esternalità, quanto le *delimita*: fuori dallo stretto ambito del corpo dell'agente, tutti i suoi interventi sull'esterno (sui beni e sulle cose) sono esternalità dal punto di vista degli altri. Quindi

la proprietà non internalizza nulla, ma è quanto consenso si ottiene attorno alle nostre ambizioni di *espansione*. L'esternalità è frutto dell'espansione: è negativa se quello specifico livello di espansione non ottiene consenso.

Il che significa che le esternalità negative sono la punta dell'iceberg di una distesa di esternalità positive e *compatibili*. Vi è un livello di *compatibilità naturale*: è *aggressione* tutto ciò che tende a rendere incompatibile tutto ciò che sarebbe naturalmente compatibile, sopprimendo l'altro elemento, come quando si elimina, si sopprime, una teoria concorrente (Feyerabend).

Il pregio del mercato è la capacità di far coesistere reciproche esternalità. Ciò che impone L.O. è un'esternalità consistente in un *progetto* esecutivo sui rispettivi ambiti di proprietà. Per *ogni* azione che svolgo rivolgo a te sto siglando un patto di reciprocità, non solo di fatto, ma in termini di *riconoscimento della legittimità*, insito nella *rivendicazione*.

Il diritto del mercato consiste in ciò, che nella rivendicazione di *un* comportamento come legittimo, si sta al contempo affermando, riconoscendo, la legittimità del *tipo* di comportamento, a meno che l'uomo non consideri i suoi propri atti come espressione di un tipo esclusivo di condotta, senza eguali o simili. Ma chi si sente parte di un *genere*, non può che realizzare tale reciprocità.

I *prezzi* e le *sanzioni* nel mercato presentano questo stesso meccanismo, che ognuno, ponendo in essere una certa condotta, ne afferma la legittimità, rendendo così legittimo, dal suo stesso punto di vista, l'esercizio di quella condotta nei suoi confronti. Legittimo, non "doveroso", dato che noi non siamo vincolati ai giudizi di legittimità altrui: perciò io posso rinunciare alla pena di morte, perché nego legittimità al fatto in sé dell'omicidio, mentre nella pena di morte riconosco tale legittimità.

L.O. *autorizza* gli altri, e costituisce il diritto attraverso una *autorizzazione costitutiva*, integrata da un *fatto*, da un comportamento concreto.

La proprietà è frutto di una preferenza dimostrata, non dichiarata, è fatto di mercato, non di mero "diritto". Chi si afferma proprietario crea l'istituto della proprietà, modellandolo per tutti, creando un prodotto del Mondo 3 (Popper) a disposizione di tutti, come è tipico dei beni del Mondo 3: la proprietà è un concetto comune, non appropriabile in via esclusiva.

La proprietà presuppone beni appropriabili in via esclusiva, ma non è escludibile in sé come concetto, né come realizzazione pratica. Ha senso parlare infatti di proprietà, in quanto siano *tutti* proprietari, o almeno vi sia più di un proprietario: diversamente mancherebbe un elemento costitutivo del concetto di proprietà, la concorrenza, e avremmo *sovranità*. Il sovrano è unico (ma lo è anche il proprietario sul "suo" territorio...), i proprietari sono

molti, e si tratta di proposizioni analitiche, non sintetiche, esplicative degli elementi costitutivi, definitori del concetto.

La *sovranità* non è una nozione giuridica, perché non è un concetto universalizzabile. I concetti sono giuridici, se le condizioni di fatto in essi richiamati sono suscettibili di essere riferiti a *ciascuno* dei soggetti dell'ordinamento. L'universalità è costitutiva della giuridicità.

Chi rivendica un "interesse" come diritto, sta con ciò affermando il diritto di ognuno a perseguire quell'interesse. Il diritto nasce dalla *rivendicazione della legittimità del modo della relazione*, ossia dalla *contrattazione*. Se il modo è unilateralmente determinato non v'è diritto, perché non v'è reciprocità nella rivendicazione e nell'autorizzazione.

In tale quadro, emerge l'illegittimità dello Stato, dato che, non trovando in esso spazio la rivendicazione contrapposta, non sorge autorizzazione costitutiva nei suoi confronti; sicché ciò che lo Stato fa, lo fa *abusivamente* (*ius abutendi*).

Lo Stato, a confronto con L.O., è *legislatore abusivo*, perché si sottrae alla reciprocità, proibendo a tutti gli altri di compiere tutti, molti, o alcuni, degli atti che lui stesso compie.

L.O. crea il diritto con un atto omnistrutturale e omnifunzionale; l'atto ha gli effetti al contempo della proposta, dell'offerta, dell'esproprio, della concessione, dell'autorizzazione costitutiva, e crea tutta la gamma delle situazioni giuridiche soggettive immaginabile; è anche un'*immissione* (nel sistema). Può essere costruito sia in termini di diritto privato, sia in termini di diritto pubblico, dato che, come lo Stato, ogni individuo è *monopolista*, almeno di sé.

Non è che la *moneta* abbia due funzioni, la funzione è la stessa in due fasi: essere *criterio di giudizio di valore* di un bene. E' un criterio ultimo, che non rimanda ad altro, se non a sé stesso, come il metro, che è misura e unità di misura.

Nel mercato, il criterio di giudizio è condiviso. I prezzi del mercato sono l'unico criterio di giudizio per definizione *condiviso* dai coinvolti, in una prima fase, dichiarativa-accertativa, di formazione dell'accordo e di formulazione consensuale del giudizio; in una seconda fase, consistente nella dazione materiale, atta a dare *concretezza* al giudizio previamente formulato, realizzando così lo scambio.

Lo scambio di un bene per una somma di denaro è un procedimento che si sviluppa in una fase ricognitiva-dichiarativa bilaterale e nella sua esecu-

zione pratica. Le due fasi sono entrambe costitutive, non avendo senso l'una senza l'altra, in mancanza di che non si dà lo scambio. Infatti, se si ha solo la prima fase, non si esce dal meramente *intellettivo*, fine a sé stesso. Se si ha solo la seconda fase, si ha furto, illecito civile o abuso.

La moneta esprime materialmente un giudizio di valore sul bene, rendendone possibile il trasferimento di proprietà. Non si tratta di due funzioni, ma di una sola: se non c'è la fase del giudizio comune, non è possibile lo scambio consensuale, due momenti di un'unica funzione. Nella prima, non rileva la moneta in sé, solo se si fa *riferimento* a essa come unità di misura, perché si sa che è *utilizzandola* che lo scambio avverrà, sicché è inutile far riferimento ad altre unità di misura.

Vale a dire che la prima fase è preordinata alla seconda, è il modo di renderla possibile. Nella prima fase il riferimento è *astratto*, nella seconda è *concreto*, come nel diritto, la cui essenza è la realizzazione pratica, così come non ha senso parlare di una norma giuridica in astratto.

Ecco che nel mercato il diritto è *sempre* effettivo, perché solo il diritto effettivo è diritto, nel senso che solo gli scambi realizzati sono davvero scambi. Lo *scambio* è tale se realizzato, lo scambio è realizzato per definizione, altrimenti si ha solo *proposta* o *tentativo*.

Tutto ciò introduce la nozione di *prezzo*, giudizio di valore pratico, che va pagato perché vi sia scambio.

Il concetto di "*obbligo*" si spiega in considerazione dello sfasamento temporale tra il momento dell'espressione comune del giudizio e il momento del suo pagamento materiale. Se vi fosse contestualità non vi sarebbe bisogno di tale concetto, che presuppone a) un giudizio condiviso, b) l'intento, all'atto della formulazione del giudizio, di portarlo a conseguenze pratiche.

L'obbligo collega il momento della preferenza dichiarata a quello della preferenza dimostrata. Per agire d'intesa occorre parlarsi, v'è uno sfasamento temporale inevitabile tra il momento della conclusione dell'accordo e la sua esecuzione. Negli atti conformi a convenzione, l'"accordo" è tacito, è dato per presupposto e per scontato.

La credenza nell'obbligo è ciò che rende possibile confidare nell'esecuzione dell'accordo. Il diritto si occupa anzitutto di quella delicata fase che va dalla conclusione dell'accordo alla sua esecuzione per rinforzare la probabilità che esecuzione vi sia. Nel diritto delle compagnie, vi è una pluralità di momenti, di sub-procedimenti.

Il contratto è uno scambio *attuale*, la norma di mercato è uno scambio *ipotetico*, è il tentativo di dare struttura di scambio all'atto unilaterale. Si

impone la forma dello scambio a chi lo rifiuta, a chi utilizza l'altro come proprio strumento, prescindendo dal contributo fornito dal suo (dell'altro) giudizio di valore. Il giudizio di valore dell'altro viene recuperato *ex post*.

Occorre distinguere se la lesione è *intuitu personae*: in tal caso, il giudizio di valore è riservato al soggetto leso; se è accidentale, operano criteri oggettivi (?) universali.

La norma delinea una fattispecie di *scambio a formazione progressiva*, non come ipotesi necessaria, da realizzare a ogni costo, ma come *ipotesi condizionata* dall'evento squilibrante. La norma reagisce a ogni condotta che determina squilibri, ossia altera la distribuzione dei costi e benefici senza il consenso degli interessati, ossia senza che alcuni degli interessati siano stati posti in condizione di esprimere il proprio giudizio di valore sull'ipotesi di modificazione che lo coinvolge, ovvero *ignorando* tale giudizio di valore.

Il mercato implica la *conoscenza* del giudizio di valore altrui, conoscenza che vincola al suo rispetto, o almeno alla sua considerazione. Sorprende che, apparentemente, sembrerebbe trattarsi di un sistema soggetto a paralisi, mentre è il sistema più dinamico.

Un problema è rappresentato dal caso che l'obbligo non sia *sentito* o se uno si dichiara sciolto dall'accordo, e se in tali casi sia legittimo l'intervento dell'applicazione normativa. D'altra parte, se si ritiene che la volontà di A basti a obbligare B, perché la volontà di B non dovrebbe bastare a disobligarsi?

Il diritto è legittimato non dal semplice accordo, ma dall'accordo più la sua esecuzione in conformità all'accordo da parte di una delle parti. Chi non adempie non è legittimato a invocare l'inadempienza altrui. Ciò dimostra che non basta l'accordo, ma occorre l'accordo più un *fatto*, un *comportamento*. E' solo il fatto compiuto a rendere irrilevante il mutamento della volontà dell'altro (*consideration*).

A fronte di un accordo eseguito da uno, l'inadempienza dell'altro equivale ad aggressione, e viceversa, nel senso che anche l'aggressione può essere percepita come un inadempimento a un accordo generale, mentre gli altri adempiono. Il fatto che gli altri agiscano in conformità a una legge generalmente accettata, legittima la sanzione solo se l'accordo è reale.

Lo scontro con i *free-riders* è l'occasione per estendere la rete del consenso. E' l'occasione per proporre loro nuovo diritto. Naturalmente, l'impedimento al diritto di recesso non vale nei confronti dello Stato, perché a) non è stato espresso alcun consenso esplicito; b) l'impedimento non opera nei rapporti a tempo indeterminato.

Non si può però recedere, in caso di consenso esplicito, *dopo* commesso l'atto sanzionato. Qui è la condotta *propria* a impedire il recesso, come nel contratto lo impedisce quella *altrui*.

Il *contratto* è la norma dello scambio. Ma possiamo chiamare “contratto” anche l'intero procedimento che va dalla stipulazione all'esecuzione. In questo senso, il giudice non fa che *realizzare lo scambio interrotto*. Il diritto, nel mercato, è legittimo non per *forzare* lo scambio, ma per agevolarne l'esecuzione, dopo che è *già iniziata*.

La norma la pone l'interessato, l'esecuzione anche, il diritto interviene solo come *levatrice* di un'esecuzione interrotta, per evitarne l'aborto. Ora, una società di mercato può benissimo rinunciare a tale funzione: può cioè accettare, *come rischio*, l'inadempimento, salvo nel caso di *rischi* ritenuti *inaccettabili*. Una società che teme eccessivamente il rischio finisce con il diventare una società con troppe leggi, e che non coglie il... rischio di avere troppe leggi!

Una società sarà più disposta ad accettare il rischio dell'inadempimento, se è ricca e dinamica, dato che è più costoso insistere per l'adempimento, che non approfittare dell'occasione immediatamente successiva.



16

biblioego

Fondazione De Ferrari, Piazza Dante 9/18, Genova

Tel. 010587682

<http://www.deferrari.it/> - fondazione@deferrari.it

novembre

2014

fogli di via