

Libertà e diritto nel pensiero di Bruno Leoni

Antonio Masala
in *Storia del liberalismo in Europa*
a cura di P. Nemo e J. Petitot
Rubbettino, Soveria Mannelli 2013
pp. 689-704

1 – *Economia, diritto e politica*

Bruno Leoni nacque nel 1913, si laureò a Torino in Giurisprudenza con Gioele Solari e nel 1945, dopo aver partecipato alla resistenza, cominciò l'attività accademica all'Università di Pavia, ove insegnò Dottrina dello Stato e Filosofia del diritto. Nel 1950 fondò la rivista "Il Politico", destinata a rivestire un ruolo di spicco nel panorama scientifico internazionale. Nel 1960 divenne segretario della Mont Pèlerin Society e arrivò ad esserne nominato presidente nel settembre del 1967, pochi mesi prima della sua prematura scomparsa. Leoni visse tra Torino, ove svolse anche parte importante della sua attività culturale, e la Sardegna, con cui ebbe profondi legami familiari ed affettivi, insegnò a Pavia e viaggiò per il mondo, soprattutto negli Stati Uniti, alla ricerca di quegli stimoli e di quelle possibilità di confronto che l'Italia non sembrava offrirgli.¹

Ormai da alcuni anni il ruolo che egli svolse nella rinascita della teoria liberale nel secondo dopoguerra riceve sempre maggiore attenzione². Leoni infatti rappresentò un riferimento costante per gli autori che diedero luogo a quella rinascita, in particolare Friedrich A. von Hayek, James M. Buchanan, Gordon Tullock, e Murray N. Rothbard. La

¹ Per una ricostruzione complessiva dell'opera di Leoni e per una valutazione del suo liberalismo rimando a Masala, *Il liberalismo di Bruno Leoni*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003.

² La rinascita dell'interesse per il pensiero di Leoni ha avvio, nel mondo anglosassone, con il saggio di P. H. Aranson, *Bruno Leoni in Retrospect*, in "Harvard Journal of Law & Public Policy", XI, n. 3, 1988. In Italia la sua memoria sopravvisse in alcuni scritti del suo allievo Mario Stoppino, ma la rinascita dell'interesse per il suo pensiero è databile solo al 1995, quando Raimondo Cubeddu promosse la traduzione della sua opera più nota, *Freedom and the Law*, (*La libertà e la legge*, Introduzione di R. Cubeddu, Macerata, Liberilibri, 1995); da allora è seguita la riedizione di quasi tutte le sue opere, si sono avuti numerosi convegni e tavole rotonde e sono stati pubblicati molti saggi critici, tra i più recenti si ricordano: E. Capozzi *La common law oltre la democrazia: Bruno Leoni*, in E. Capozzi *L'alternativa Atlantica*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003, E. Baglioni *l'individuo e lo scambio*, Napoli, ESI, 2004, e *La teoria politica di Bruno Leoni* (a cura di A. Masala), Introduzione di A. Panebianco, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005 (con scritti di M. Barberis, R. Cubeddu, A. Febbrajo, G. Fedel, F. Forte, C. Lottieri, A. Masala, S. Mazzone, P.G. Monateri, A. Panebianco, P. Scaramozzino, V. Zanone).

fortuna di Leoni è stata tuttavia alterna, e questo per vari motivi. Il primo è che, per molti aspetti, la sua ricerca fu pionieristica, ed è sovente destino dei pionieri quello di non essere compresi a pieno nel proprio tempo e di essere per degli anni (quasi) dimenticati. Questo aspetto fu rilevante in particolare nel contesto italiano, ove la cultura liberale del secondo dopoguerra rimase per molti anni legata all'impostazione idealistica crociana e distante dalle nuove e fertili prospettive che si aprirono da più parti e in particolare oltreoceano, e dunque spesso incapace di comprendere le innovative idee di Leoni³. Tuttavia anche la cultura liberale anglosassone, con la quale egli prevalentemente si confrontava, non sembra aver sempre riservato ai suoi studi il posto che essi meritano, e ciò è dovuto soprattutto al fatto che Leoni non fu un pensatore "sistematico", o meglio non fu un pensatore che riuscì a dare una veste sistematica alle sue importanti intuizioni, le quali si manifestarono in modo sovente frammentario, spesso senza poter essere un riferimento bibliografico preciso. Finché Leoni fu in vita, con la sua incessante attività all'interno della Mont Pèlerin Society, con le sue numerose conferenze e con i suoi intensi rapporti epistolari, le sue riflessioni vennero tenute in grande considerazione, ma poi con la sua scomparsa tale interesse scemò.

Dopo i primi studi, che se pur non certamente convenzionali erano comunque nell'alveo della cultura accademica italiana, alla fine degli anni Quaranta Leoni "incontra" la Scuola Austriaca⁴ e la nascente scienza politica americana, e da quel momento la sua riflessione assume una sempre maggiore originalità. A partire dalla fine degli anni Cinquanta, infatti, Leoni dedicò i suoi sforzi ad elaborare una teoria in grado di spiegare come il diritto e lo stato possano nascere a partire dalle pretese e dai poteri degli individui. Tale teoria non raggiunse una forma compiuta (e fu resa disponibile solo parzialmente ai suoi interlocutori di lingua inglese), anche se nella sostanza non era certo allo stato embrionale ma era anzi conosciuta e apprezzata⁵. La sua teoria generale del diritto e della politica ha una stretta relazione con *Freedom and the Law*, la più nota delle sue opere, che fu il risultato di un seminario tenuto nel 1958 in California, in cui Hayek presentò parte del contenuto di *The Constitution of Liberty* e Milton Friedman quello di *Capitalism and Freedom*. Si trattò di

³ Su questi aspetti si veda l'introduzione a questa sessione del volume.

⁴ Questo incontro è simboleggiato dalle due lunghe recensioni a *Individualism and Economic Order* di Hayek e a *Human Action* di Mises, ora ripubblicate in Leoni, *La sovranità del consumatore*, Introduzione di Sergio Ricossa, Roma, Ideazione 1997.

⁵ È stato di recente pubblicato un volume che si ripropongono tutti i testi, alcuni inediti, in cui tale teoria venne presentata: Leoni *Il diritto come pretesa*, (a cura di A. Masala), con Introduzione di M. Barberis e Postfazione di A. Febbrajo, Macerata Liberilibri 2005

un'occasione importante nella quale è possibile simbolicamente datare la rinascita del *Classical Liberalism*, rinascita a cui Leoni partecipò da protagonista, elaborando sia un modello *conoscitivo* di come il diritto e lo stato nascano a partire dall'agire individuale, sia un modello *normativo* di come il diritto dovrebbe evolversi e di quali caratteristiche dovrebbe avere per garantire la libertà. Leoni fu dunque l'unico italiano a confrontarsi, dando un contributo importante, con le allora rinascenti teorie del *Classical Liberalism* e con quelle del *Libertarianism*, che avrebbero dato frutti maturi negli anni Sessanta e Settanta e la cui influenza sembra anche essersi dispiegata negli avvenimenti politici degli anni Ottanta.

Il percorso scientifico di Leoni fu lineare, e già nei suoi primi scritti egli tentò di analizzare le possibili relazioni e analogie tra l'economia, il diritto e la politica. Nei primi saggi⁶ si trova già una forte critica del diritto positivo e del razionalismo giuridico (soprattutto sulla scorta degli insegnamenti di Friedrich Carl von Savigny, Julius Herman von Kirchmann e Eugen Ehrlich), di cui si lamentano le conseguenze negative in termini di “certezza” del diritto nel lungo periodo. Ma il diritto positivo è anche indicato come il tentativo di fondare il diritto sull'arbitrio degli uomini, e a tale impostazione Leoni contrappone la ricerca di un diritto che abbia la sua radice nei “rapporti che si sviluppano spontaneamente nel popolo”, forse una qualche forma di “diritto naturale” non ben definito (la stessa dottrina del diritto naturale infatti è soggetta a forti critiche), ma comunque un qualcosa che va nella direzione del restringimento del diritto a pochi e generali principi. Il diritto naturale, se pure non abbracciato compiutamente, viene apprezzato “empiricamente”, in contrapposizione all'idea che il diritto debba essere considerato il risultato delle decisioni del potere politico.

A questi saggi fanno seguito degli studi con i quali Leoni tenta di individuare la possibile relazione, in termini metodologici, tra diritto ed economia⁷. Egli vorrebbe costruire una “teoria dell'irrazionale nel diritto” (dove irrazionale sta per “spontaneo”, “non progettato” dalla mente umana), e lo fa cercando di capire come l'uomo riesca a fare previsioni attendibili sul comportamento dei propri simili, tentativo a suo giudizio già avvenuto in molti autori classici (Aristotele, Cournot, Pascal, Daniele Bernoulli, Leibniz) che

⁶ Leoni, *Il problema della scienza giuridica*, Torino, Giappichelli, 1940 e *Per una teoria dell'irrazionale nel diritto*, Torino, Giappichelli, 1942.

⁷ Leoni *Norma, previsione e speranza nel mondo storico* (1943), e *Probabilità e diritto nel pensiero di Leibniz* (1947), ora in *Scritti di scienza politica e teoria del diritto*, Introduzione di M. Stoppino, Milano, Giuffrè, 1980 e *Lezioni di filosofia del diritto: Il pensiero antico*, Pavia, Viscontea, 1949.

intendevano studiare scientificamente la possibilità di individuare il diritto e le norme giuridiche a partire dall'agire degli uomini. Il riferimento è subito alla teoria economica, e Leoni ritiene che *il meccanismo di individuazione dei prezzi in un libero mercato possa essere considerato come un meccanismo generale cui è soggetto anche il diritto*, poiché anch'esso si forma con l'incontro delle previsioni degli individui. Si tratta di un'intuizione, ma l'idea di guardare alla scienza economica, che ha individuato nei prezzi di mercato un'unità di misura certa e calcolabile, e che al contempo tiene conto delle diverse aspettative soggettive ed emerge da esse, è un'intuizione che egli ha già in quegli anni.

A questo punto Leoni volge il suo interesse alla relazione tra la politica e l'economia, e individua nella *coercizione* l'elemento prevalente e ineliminabile della politica. Nonostante i suoi sforzi di confrontare le due scienze⁸, egli ritiene che l'economia e la politica vadano considerate qualcosa di radicalmente diverso poiché quest'ultima consiste nell'insieme delle scelte collettive, le quali sono inevitabilmente coercitive. Mentre nelle scelte economiche individuali si ha sempre qualcosa in cambio di ciò che si è dato, nella votazione politica colui che è in minoranza, e che quindi non riesce a far eleggere il candidato per il quale ha espresso la sua preferenza, non ottiene nulla in cambio del suo voto. Ma vi è anche un'altra importante differenza: le scelte economiche possono essere *graduate*, ossia una scelta non esclude necessariamente e completamente un'altra, ed esse si possono *articolare* secondo il criterio dell'utilità marginale. Le scelte politiche, al contrario, sono mutuamente esclusive, ogni individuo ha a disposizione solo un voto, con il quale può scegliere solo una delle alternative sacrificando tutte le altre, e da qui discende che tutti i procedimenti di decisione a maggioranza si fondano sulla coazione e sull'impossibilità per la minoranza di avere una contropartita in cambio del suo voto. A questa impostazione Leoni rimarrà fedele sino alla seconda metà degli Cinquanta, elaborando una prima definizione dei concetti della politica nella quale è centrale il problema della coercizione⁹.

⁸ Leoni si confronta con le prime importanti opere che tentano di individuare somiglianze tra la scelta economica che avviene nel mercato e la scelta politica che avviene tramite la votazione: D. Black *The Unity of Political and Economic Science*, in "The Economic Journal", September, 1950 e *The Theory of Committees and Elections*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958; J. M. Buchanan, *Individual Choices in Voting and in the Market*, in "Journal of Political Economics", 1954; A. Downs, *An Economic Theory of Democracy*, New York, Harper & Row 1957.

⁹ La critica alle analogie tra politica ed economia, e quella che Mario Stoppino ha definito "la prima definizione della politica" è contenuta in Leoni, *Lezioni di dottrina dello Stato*, (1957), con Introduzione di R. de Mucci e L. Infantino, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004, *The Meaning of "Political" in Political Decisions*, (1957) e *Political Decisions and Majority Rule*, (1960), ora in *Scritti di scienza politica* cit., sull'argomento cfr. Stoppino *Potere e potere politico nel pensiero di Bruno Leoni* (1969), ora in *Potere ed élites politiche. Saggi sulle teorie*, Milano, Giuffrè, 2000.

2 - Poteri e pretese: un modello di ordine sociale

Dalla critica del tentativo di analizzare le decisioni collettive, e dunque la politica, con gli stessi criteri con cui si analizzano le scelte economiche, prende piede la seconda fase della riflessione di Leoni, che consiste in una ripresa della tradizione della Scuola Austriaca, la quale vede la nascita delle istituzioni, e in generale dei rapporti sociali complessi, non da un atto politico e da una scelta deliberata, ma da un processo di adattamento spontaneo e libero da parte dei singoli individui. A giudizio di Leoni lo studio della politica non può infatti prescindere «dall'utilizzazione delle tecniche di ricostruzione e d'interpretazione, nonché di previsione, della condotta umana, già elaborate dalla scienza economica» la quale «è forse l'unica scienza dell'uomo che ha elaborato uno schema interpretativo valido non soltanto per l'azione comunemente chiamata economica, ma per tutte le azioni umane degne di questo nome: ossia le condotte aventi uno scopo»¹⁰.

Viene così alla luce la seconda fase della riflessione di Leoni, che consiste nell'indicare il processo di formazione ed evoluzione spontanea come lo schema interpretativo valido per tutte le scienze sociali. Egli individua, e qui sta anche la sua originalità all'interno della tradizione austriaca, la chiave di volta di tale processo nel concetto di *scambio*, che può essere applicato alla politica e al diritto in modo analogo a come viene applicato all'economia. Conseguentemente egli ricerca gli elementi propri dello scambio per questi due aspetti, ossia l'equivalente per la politica e il diritto di ciò che per l'economia sono i beni, e li individua nel *potere* (o meglio nel potere politico) e nella *pretesa*. Col tempo, scrive Leoni, «l'azione politica mi si è venuta configurando come uno scambio di poteri» in una società in cui tutti, anche il più umile dei soggetti, sono dotati di un qualche potere nei confronti degli altri: conseguentemente la scienza politica sarà «l'interpretazione e la spiegazione di questo scambio di poteri»¹¹.

In *Diritto e politica*, il suo scritto forse più importante, Leoni definisce lo stato come la “situazione” in cui si trovano i poteri presenti nella società, e a tali poteri vengono attribuite tre caratteristiche: sono diffusi, possono essere scambiati e sono complementari (ossia dal loro scambio si ha un miglioramento per tutti coloro che partecipano al processo, come nel

¹⁰ Leoni, *Oggetto e limiti della scienza politica*, (1962), ora in *Le pretese e i poteri: le radici individuali del diritto e della politica*, Introduzione di Mario Stoppino, Milano, Società Aperta 1997, p. 66 e p. 59.

¹¹ *Ibidem*, p. 67.

caso dell'economia in cui si ricava un'utilità marginale maggiore dal bene che si acquisisce rispetto a quello che si cede). Tutti gli individui hanno una certa quantità di potere politico, il quale consiste nella capacità di far rispettare la propria persona e i propri beni. Questi poteri vengono scambiati dagli individui, dando origine all'ordine sociale, ossia ad una situazione in cui è possibile effettuare previsioni sui comportamenti altrui e sugli esiti dei propri comportamenti. «*Lo stato è dunque una situazione di potere* o, se più piace, una costellazione, sovente assai complessa di poteri, i quali, cosa estremamente degna di nota, *non si esercitano mai in una sola direzione*, poiché coloro che obbediscono ottengono, o finiscono per ottenere a loro volta obbedienza». Il potere politico sarà dunque «la possibilità di ottenere rispetto tutela o garanzia dell'integrità e dell'uso di beni che ogni individuo considera fondamentali e indispensabili alla propria esistenza: la vita, il possesso di taluni mezzi per conservare la vita, la possibilità di creare una famiglia e preservare la vita dei suoi membri e così via»¹².

La vita sociale appare basata sullo scambio di poteri, i quali, per essere complementari, devono manifestarsi come capacità di tutelare la propria *libertà*. Ottenere rispetto da parte degli altri, che rinunciano a modificare la nostra situazione senza il nostro consenso e in cambio di una nostra corrispondente rinuncia, ha infatti una stretta relazione con la libertà intesa come non impedimento da parte altrui su questioni che riguardano la nostra vita privata. Dalla complementarità di questi poteri e dallo scambio di essi Leoni delinea, con notevole originalità, la nascita di organizzazioni sociali complesse, quali appunto lo stato, inserendo elementi nuovi e quasi rielaborando empiricamente e concretamente la teoria delle istituzioni di Menger, la teoria dell'azione umana di Mises e le osservazioni di Hayek sull'importanza della compatibilità delle aspettative e delle previsioni individuali per la formazione di un ordine sociale.

Tale impostazione era già stata utilizzata, con risultati più lineari, nel caso del diritto, in cui l'analogia con l'economia austriaca è ancor più evidente e ben riuscita. Leoni costruisce la sua teoria del diritto (in contrapposizione a Kelsen che partiva dall'obbligo) sul concetto di *pretesa*, ossia sulla «richiesta di un comportamento altrui considerato da chi lo richiede come probabile e corrispondente ad un proprio interesse (cioè utile), nonché come determinabile con una qualche specie di intervento, qualora esso comportamento non si

¹² Leoni *Diritto e politica* (1961), ora in *Il diritto come pretesa* cit., pp. 22-26.

verifichi spontaneamente, sulla base di un potere di cui chi pretende si considera dotato»¹³. In base a tale teoria avviene che ogni individuo avanza delle pretese riguardo ad alcuni comportamenti altrui, ed esse vengono rispettate (esaudite) perché si offre in cambio la disponibilità (e dunque si contrae l'obbligo) a rispettare le pretese simili esercitate dagli altri. Anche qui dunque si ha un meccanismo di scambio molto simile a quello cui si assisteva nel caso del potere, e infatti Leoni precisa che in questo senso si ha il *potere* di far rispettare le pretese legittime, e che ogni volta che si rispetta un determinato schema giuridico è perché si sta verificando un rapporto di potere.

Il processo è, ancora una volta, analogo a quello che si studia in economia: come in uno *scambio* tutto nasce dal bisogno che gli individui vogliono soddisfare, ossia dalla *domanda*, in risposta alla quale nasce l'*offerta* volta a soddisfare i bisogni, ugualmente, nel campo del diritto, l'obbligo oggetto della pretesa diviene «un mezzo per soddisfare determinati bisogni sia di colui che esercita la pretesa, che di colui che si adegua. L'adempimento dell'obbligo è la moneta di scambio con cui, a sua volta, colui che si adegua ad una certa pretesa fa valere la sua»¹⁴. Nel saggio *Il diritto come pretesa individuale*, Leoni non a caso scrive: «gli economisti hanno fatto risalire i prezzi, come fenomeno sociale, alle scelte individuali tra beni scarsi. Propongo che anche i filosofi del diritto debbano far risalire le norme giuridiche, come fenomeni sociali, a qualche atto o attitudine individuale. Questi atti si riflettono, in qualche modo, nelle norme entro un sistema giuridico, proprio come le scelte individuali tra beni scarsi si riflettono nei prezzi di mercato entro un sistema monetario [...] Propongo anche che quegli atti e attitudini individuali siano chiamate *domande* o *pretese*»¹⁵.

Questo paragone è anche ripreso negli *Appunti* del 1966, in cui Leoni osserva come la *norma giuridica* altro non sia che la formulazione linguistica di una pretesa giuridica, o meglio dell'*incontro* tra due pretese: «la norma giuridica corrisponde al prezzo di mercato. Il prezzo di mercato esprime la condizione alla quale la stragrande maggioranza dell'offerta (che è anch'essa una domanda) si incontra con la domanda. Nello stesso modo la norma giuridica

¹³ Leoni *Appunti dal corso di Lezioni di "filosofia del diritto"* (1966), ora in *Il diritto come pretesa* cit. p. 186.

¹⁴ Leoni *Lezioni di filosofia del diritto* (1959), prefazione di Carlo Lottieri, Soveria Mannelli, Rubbettino 2003 p. 53. Cfr. anche Leoni *Obbligo e pretesa nella dogmatica, nella teoria generale e nella filosofia del diritto* (1961), ora in *Il diritto come pretesa* cit. In tale analisi vi è un ribaltamento totale rispetto alla teoria normativista kelseniana, poiché ponendo come "*prius* logico" del diritto la pretesa, il concetto di obbligo viene a dipendere da esso: non è possibile concepire un obbligo se non esiste prima una pretesa, così come nei fenomeni economici non può esservi offerta senza che prima vi sia la domanda. Per una dettagliata analisi di come la riflessione di Leoni si collochi nella storia della filosofia del diritto si veda M. Barberis, *Introduzione a Leoni Il diritto come pretesa* cit.

¹⁵ Leoni *The Law as Claim of the Individual* (1964), ora in *Il diritto come pretesa* cit., pp. 122-123.

esprime la condizione alla quale le pretese si incontrano nella stragrande maggioranza dei casi e con la maggiore probabilità». Ecco allora che *l'ordinamento giuridico* sarà «una risultante effettiva dei comportamenti e delle pretese di tutti»¹⁶. Nel mondo umano l'influenza dei singoli può talvolta apparire impercettibile, ma è in realtà sempre determinante: questo vale per l'economia, ove ogni agente con i suoi acquisti influisce in modo singolarmente impercettibile sul prezzo, vale per la lingua, ove il modo di parlare di ognuno può influire in modo singolarmente impercettibile sul linguaggio, e vale per il diritto, ove sono le pretese individuali, singolarmente impercettibili, che determinano ciò che è giuridico e ciò che non lo è. Ogni individuo «con il suo comportamento influisce sia pure impercettibilmente sulle norme giuridiche stesse. Ognuno di noi si trova davanti le norme oggettive, come risultante di tutte le pretese soggettive, ma ognuno di noi influisce su tali norme proprio perché esse sono la risultante anche delle sue pretese»¹⁷.

Dunque anche la formazione del diritto, come già la formazione dello stato, viene ricondotta all'azione e alle scelte dei singoli individui. Elaborando la *teoria del diritto come pretesa*, Leoni rivede, alla luce del concetto di scambio, l'intera impalcatura della sua concezione della politica e della società. Ad essere determinante, nel diritto come nella politica, non è più l'elemento coercitivo, ma quello cooperativo: gli uomini si *scambiano* beni (economia), pretese (diritto), poteri (politica). Da questi scambi scaturiscono degli assetti, delle situazioni che sono poi delle “*costellazioni*” composte dagli infiniti contributi individuali. Guardando insieme la teoria del diritto come pretesa e della politica come scambio di poteri emerge come ciò che ci offre Leoni sia una *spiegazione di come possa sorgere un ordine sociale, costruita a partire dagli individui e dai loro scambi*, volti a soddisfare bisogni e a rendere prevedibili i comportamenti e le azioni umane. Si tratta di una *risposta alla domanda classica della filosofia politica* su come sia possibile l'ordine sociale, domanda che precede logicamente lo stesso concetto di stato, che infatti nella concezione leoniana è una delle risultanti del modo di svolgersi degli scambi individuali. Ciò che fa Leoni è applicare, al diritto e alla politica, con originalità e coerenza il concetto austriaco di *processo sociale spontaneo* in modo pratico e sino alle sue estreme conseguenze. Egli riduce il diritto e la politica ai loro elementi ultimi: la pretesa di un comportamento ritenuto doveroso e il potere che ognuno ha di tutelare i beni

¹⁶ Leoni *Appunti dal corso di Lezioni di “filosofia del diritto”* cit. pp. 205-206. L'idea che esista un “mercato del diritto”, nel quale le regole corrispondono a quelli che nel mercato dei beni sono i prezzi, è ripresa da Leoni anche in una lettera ad Hayek, datata 7 aprile 1962 e ora pubblicata in Masala *Il liberalismo di Bruno Leoni* cit., pp. 241-242.

¹⁷ Leoni, *Lezioni di filosofia del diritto* cit. pp. 87-88.

che ritiene fondamentali, incardina tali pretese e tali poteri sul concetto di scambio e così delinea un modello di società in cui le decisioni di gruppo, e quindi la coercizione, non rivestono più un ruolo primario.

Il paragone con la teoria hayekiana della conoscenza è evidente: l'ordine giuridico si crea a partire dalle azioni degli individui che non sono volte a realizzare quello scopo e nessuno ha una conoscenza di tutti gli elementi che compongono il sistema, ma avviene che frammenti di conoscenza dispersa riescono, tramite il meccanismo di scambio delle pretese e dei poteri, a coordinarsi e a dare luogo a un ordine sociale e giuridico. Ma evidente è anche il paragone con la teoria dell'evoluzione delle istituzioni come presentata da Menger: per Leoni anche il diritto, come tutte le più importanti istituzioni umane, è qualcosa che sorge dalle interazioni individuali, e non con l'atto di un'autorità o di una volontà deliberata. Esistono certo degli individui in posizione di vantaggio rispetto ad altri, come ad esempio i legislatori e i giudici, ma nessuno potrà avere il monopolio nella creazione del diritto.

Più complessa è invece l'influenza di Mises, analizzando la quale è possibile vedere quali siano i limiti dell'appartenenza di Leoni alla tradizione liberale classica e quali invece gli elementi che ci consentono di individuare nella sua opera un'originale combinazione di anarchia e conservatorismo. Nonostante Leoni faccia un largo utilizzo, nel suo concetto di pretesa, dell'apriorismo misesiano¹⁸ bisogna rilevare come esso non si estenda mai aldilà della logica delle azioni individuali. Se è vero che la norma giuridica è il risultato dell'incontro di pretese soggettive, è anche vero che a produrre il diritto sono solo le pretese legittime, e il requisito della legittimità può essere fissato solo *ex post*: solo le pretese repute legittime dalla stragrande maggioranza degli appartenenti a quella comunità sono effettivamente tali. In questo senso, l'unico modo per passare dalla soggettività delle pretese individuali all'oggettività del diritto è ricorrere alla constatazione oggettiva, empirica, ad una "verifica a posteriori". «La giuridicità delle pretese può essere accertata, verificata, solo come fatto storico, e in base a una constatazione storica; non con metodi logici o scientifici»: in ultima istanza per Leoni il diritto è un "fenomeno storico", e non una scienza logica (*a priori*)¹⁹. Proprio in questo suo richiamo così forte alla tradizione e nella sua sfiducia nella

¹⁸ Sull'argomento si veda C. Lottieri *Da Mises a Leoni. Prasseologia e teoria della pretesa*, in *Ludwig von Mises: le scienze sociali della grande Vienna*, (a cura di L. Infantino N. Iannello), Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004. Per un'analisi di come tuttavia nella riflessione di questi due autori vi siano anche delle notevoli differenze rimando a Masala *Su alcune differenze tra Mises e Leoni*, in *Ludwig von Mises: le scienze sociali* cit.

¹⁹ Leoni *Appunti dal corso di Lezioni di "filosofia del diritto"* cit. pp. 211-213.

legislazione, che per Hayek era, almeno in parte, la capacità umana di correggere e migliorare il processo di evoluzione spontanea, si può individuare un “conservatorismo profondo e filosoficamente fondato”²⁰ che non si ritrova nella stessa misura negli altri esponenti della Scuola Austriaca.

3 – *Freedom and the Law*

Nonostante *Freedom and the Law* sia precedente alla teoria della politica come scambio di poteri e del diritto come scambio di pretese, essa viene qui tratta per ultima poiché si presenta, almeno in parte, come una sorta di “ramificazione empirica” di quella visione del diritto e della politica. Se infatti con quella teoria viene in luce una spiegazione sul fondamento dell’ordine sociale, grazie ad una interpretazione di come possano nascere e svilupparsi le istituzioni sociali (stato e diritto), nel libro del 1961, e in altri brevi saggi dello stesso periodo²¹, si danno precise indicazioni pratiche su come, coerentemente con quelle idee, si dovrebbe produrre il diritto e considerare la rappresentanza politica. In questo senso la prima è una *teoria conoscitiva*, che spiega come sia possibile la nascita di un ordine, mentre la seconda è una *teoria prescrittiva*, in cui si dice cosa si dovrebbe fare per mantenere quell’ordine.

In *Freedom and the Law* Leoni analizza le riflessioni austriache sull’impossibilità di un’economia centralizzata, che non può tener conto dei prezzi, ossia delle informazioni provenienti da coloro che devono usufruire dei beni. Ciò appare a Leoni come un caso particolare di una teoria generale, poiché non si può arrivare a un vero ordine, giuridico e sociale, senza partire dagli individui, dalle loro esigenze e dai loro bisogni: «il fatto che le autorità centrali di un’economia totalitaria non conoscano i prezzi di mercato quando fanno i loro piani economici è solo un corollario del fatto che le autorità centrali non abbiamo mai una conoscenza sufficiente dell’infinità di elementi e di fattori che contribuiscono alle relazioni sociali fra gli individui in ogni momento e ad ogni livello»²². Leoni applica questa

²⁰ L’espressione si trova, rivolta appunto a Leoni, in J. M. Buchanan *Freedom in Constitutional Contract*, Texas, A & M University Press, College Station and London, 1977; trad. it. *Libertà nel contratto costituzionale*, Milano, Il Saggiatore, 1990, p. 50, in cui viene anche analizzata la probabile influenza, anche se non esplicitamente riconosciuta, sull’opera di Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, Boston, Little, Brown and Co, 1972.

²¹ Cfr. in particolare Leoni, *La fabbrica del diritto* (1962) e *A “Neo-Jeffersonian” Theory of the Province of the Judiciary in a Democratic Society* (1963), ora in *Il diritto come pretesa* cit., pp. 61-68 e 89-118.

²² Leoni, *La libertà e la legge* cit., p. 101.

critica alla legislazione, che a suo giudizio fa perdere agli individui quella omogeneità di sentimenti e convincimenti giuridici che in altre epoche era esistita, e che aveva consentito di *rendere prevedibili le azioni umane*, ossia proprio quell'elemento necessario alla teoria della pretesa individuale. Contro la legislazione Leoni propone un'appassionata difesa del ruolo dei *giudici*, i quali, per il loro modo di operare e per i limiti entro i quali sono confinati, si prestano ad essere considerati i *veri rappresentanti del popolo*, molto più rispettosi della libertà individuale di quanto non lo siano le assemblee legislative che procedono con votazioni di maggioranza e nelle quali *la rappresentanza si palesa come "falso mito"*, poiché «il "popolo" non ha alcun mezzo per giudicare la maggior parte delle leggi fatte dai propri rappresentanti»²³.

Un altro problema della legislazione è quello della certezza del diritto, rispetto al quale Leoni (e qui si coglie quanto profonda sia la differenza con Hayek) osserva come leggi scritte, generali e astratte non siano necessariamente in grado di garantire la certezza del diritto nel lungo periodo (una nuova legge si può sempre sostituire con facilità ad un'altra precedente e "certa" sino al giorno prima), e non siano in grado di assicurare la libertà individuale dalle interferenze delle autorità, capaci di creare leggi tanto certe in senso formale quanto tiranniche e negatrici della libertà individuale. Quello che già i greci avevano capito, e che nel mondo contemporaneo si sembra sottovalutare, è che per essere veramente liberi dall'interferenza del potere politico bisogna essere in grado di poter prevedere le conseguenze delle proprie azioni in vista delle leggi future; la certezza di lungo periodo conta quanto e più di quella a breve termine e le due sono qualcosa di diverso e in ultima analisi incompatibile. Solo la certezza di lungo periodo, che Leoni vede realizzata nello *jus civile* romano e nel sistema di *Common Law* britannico, è connessa alla libertà individuale, intesa come "libertà dall'interferenza di chiunque, incluse le autorità".

Leoni sostiene dunque che il diritto può formarsi con un processo diverso da quello legislativo, ossia con un processo giurisprudenziale che privilegia, come nelle scoperte scientifiche, la libertà individuale e «la convergenza di azioni e decisioni spontanee da parte di un grande numero di individui»²⁴ per adottare quelle che si ritengono le soluzioni migliori. Era quella concezione che appunto caratterizzò la storia romana e quella inglese: il diritto era qualcosa che non andava creato (decretato), ma qualcosa di preesistente che andava scoperto tramite l'opera dei giureconsulti o dei giudici. Il processo davanti ad un giudice, a

²³ Leoni, *A "Neo-Jeffersonian" Theory* cit. p. 96.

²⁴ Leoni, *La libertà e la legge* cit., p. 10.

differenza del procedimento legislativo, è molto più assimilabile al procedimento dell'economia di mercato. Esso, infatti, si fonda su una sorta di *collaborazione* tra tutte le parti in causa per cercare di scoprire quale sia la volontà delle persone in una serie di casi simili e così risolvere il caso concreto sollevato dalle parti. Leoni indica dunque una strada per ridurre il più possibile la sfera delle decisioni collettive e della legislazione ed arrivare così ad un sistema che sia veramente in grado di tutelare la libertà individuale, secondo l'idea che «più riusciamo a ridurre la vasta area attualmente occupata dalle decisioni collettive nella politica e nel diritto, con tutti i parafernali delle elezioni, della legislazione e così via, più riusciremo a stabilire uno stato di cose simile a quello che prevale nell'ambito del linguaggio, della *common law*, del libero mercato, della moda, del costume, etc., ove tutte le scelte individuali si adattano reciprocamente e nessuna è mai messa in minoranza»²⁵.

Si devono dunque sottrarre alla sfera delle decisioni collettive tutte quelle decisioni che non sono tra loro incompatibili, poiché ogni volta che si sostituisce, senza una vera necessità, la regola di maggioranza alla scelta individuale, la democrazia si pone in contrasto con la libertà. Ciò che Leoni prospetta è allora una sorta di grande rivoluzione per la quale «il processo di formazione del diritto dovrebbe essere riformato in modo da diventare un processo principalmente, se non esclusivamente spontaneo, come il commerciare il parlare o il trattenere relazioni complementari da parte di individui con altri individui»²⁶. Lo strumento di questa “rivoluzione” consiste nel separare nettamente il potere giudiziario dagli altri poteri, restituendogli il compito di “scoprire” il diritto che si forma spontaneamente, infatti «il processo può essere descritto come una specie di collaborazione ampia, continua e per lo più spontanea fra giudici e giudicati allo scopo di scoprire qual è la volontà della gente [...] una collaborazione che può essere paragonata per molti aspetti, a quella che esiste fra tutti i partecipanti ad un mercato libero»²⁷.

In alternativa alle decisioni collettive Leoni propone dunque la rivalutazione della *volontà comune*, ossia di quella «*volontà che emergere dalla collaborazione di tutte le persone interessate, senza ricorso alle decisioni di gruppo e ai gruppi di decisione*»²⁸, dunque senza che *nessuno sia costretto coercitivamente ad accettare una certa decisione*. È lo stesso processo che si verifica nell'economia,

²⁵ *Ibidem*, p. 145. Per una dettagliata analisi di come nel pensiero di Leoni si arrivi ad una contrapposizione tra la *Common Law* e la democrazia si veda Capozzi *La common law oltre la democrazia* cit.

²⁶ Leoni, *La libertà e la legge* cit., p. 147.

²⁷ *Ibidem*, p. 25.

²⁸ *Ibidem*, p. 151.

nelle scoperte scientifiche, nella moda, nell'arte e nel linguaggio. In questi ambiti nessuno viene costretto a comprare una determinata merce, ad adottare una determinata innovazione tecnologica o ad usare una certa parola. Tuttavia da questi processi emergono spontaneamente le merci che più soddisfano i bisogni, le invenzioni più efficaci e le parole che più delle altre corrispondono a certi scopi (che risultano più intelligibili ecc.), e vengono adottate *spontaneamente* (senza coercizione) dalla collettività, che le trova più soddisfacenti delle altre.

4 - *Ordine spontaneo e scelte collettive: il "Modello Leoni"*

Il problema delle decisioni collettive è dunque l'epicentro di tutto il ragionamento di Leoni. Mentre in un primo momento egli ritiene che l'elemento coercitivo sia ineliminabile nella politica, successivamente egli tenta sempre più, attribuendo maggiore importanza al concetto di scambio, e quindi alle azioni complementari, di trovare una possibile corrispondenza tra decisioni collettive e volontà comune, giungendo a porre la pretesa individuale a fondamento della teoria del diritto e definendo la politica come scambio di poteri. Leoni tenta dunque di superare l'elemento coercitivo presente nella politica e nel diritto sostituendo alle decisioni di gruppo delle decisioni frutto di una "volontà comune" intesa come libera adesione da parte degli individui.

In *Freedom and the Law* questa idea assume soprattutto la forma della critica della legislazione, con l'obiettivo di ridurre le norme emanate dal potere legislativo e rivalutare il diritto che nasce spontaneamente e viene scoperto per via giurisprudenziale, con un processo che ricorda da vicino quello del mercato, in cui sono i consumatori a dettare la produzione di ciò di cui hanno bisogno: quel diritto che Leoni descrive con la sua teoria della pretesa. Il tratto saliente della riflessione di Leoni è nel rivalutare la possibilità che la formazione spontanea del diritto possa essere efficiente anche senza l'intervento del legislatore, e indicare nel diritto romano e nella *Common Law* degli esempi storici di una tale efficienza. Leoni individua questa possibilità, e ne fa il cardine per la tutela della libertà individuale, prima e più incisivamente di Hayek che sposerà tale prospettiva solo nel 1973.

Ma vi è anche qualcosa di qualitativamente diverso in Leoni, poiché egli oltre alla critica della legislazione ci propone una critica distruttiva della rappresentanza e

dell'opportunità di cercare le soluzioni ai problemi “politici” (cioè comuni) tramite scelte collettive, ossia tramite il potere politico. In tal senso in Leoni si trova una “radicalità” che non si trova negli altri esponenti della Scuola Austriaca: il suo è un tentativo di sottrarre la formazione del diritto ai politici e alla logica della maggioranza per ricollocarlo in un processo di evoluzione spontanea staccato dalla politica. Egli non solo sembra riconoscere che un ordine sociale possa nascere prima e indipendentemente dal potere politico (inteso come potere che fa capo all'apparato statale), ma sembra anche supporre che possa esistere ed evolversi senza scelte collettive, ossia senza coercizione e con un processo di adattamento spontaneo degli individui rispetto a quelle che appaiono le migliori soluzioni²⁹. Il suo rifiutarsi, a differenza di Mises, di cercare la tutela del mercato e della libertà individuale nello stato e nella coercizione, e il suo non seguire la strada di Hayek, che si concentra nella ricerca di nuove soluzioni costituzionali per la tutela di quelle libertà, lo porta dunque, e prima della fioritura del pensiero *Libertarian*, a pensare alla possibilità di una politica che sia “altro” rispetto alle scelte collettive e alla necessità di individuare un principio ordinatore della società diverso dagli individui, prospettando un diritto e una politica che siano meramente descrittive della capacità umana di autoregolarsi.

Vi è dunque in Leoni una venatura libertaria, che non appare sopita neanche nel momento in cui egli sembra guardare alla tradizione del *Rule of Law* come un freno al proliferare delle scelte collettive, le quali sembrano idealmente scomparire dal suo orizzonte teorico. Nella sua riflessione vi è dunque l'avversione per lo stato ed un iniziale tentativo di pensare ad un'associazione civile in grado di fare a meno di esso, la quale cosa è proprio ciò che differenzia gli anarchici dai liberali. Ed questo, a ben guardare, che gli impedisce di cercare una mediazione con la tradizione democratica e che lo distanzia dalla tradizione “storica” della Scuola Austriaca, per farci vedere nelle sue ultime opere uno dei primi momenti di passaggio a quel filone anarco-capitalista (da cui lo allontana la mancata adesione al *Natural Right*, di cui pure egli proponeva un non ben precisato “recupero empirico”) che secondo alcuni rappresenta il coronamento della tradizione austriaca e secondo altri ne è una particolare diramazione. Con Leoni, almeno per quanto riguarda la produzione del diritto, il liberalismo “austriaco” finisce la sua corsa; oltre rimane soltanto il recupero del diritto naturale e la negazione di ogni funzione dello stato.

²⁹ Sull'argomento si veda il saggio di Cubeddu *Sul concetto di stato nella Scuola Austriaca* (1998), ora in *Politica e certezza*, Napoli, Alfredo Guida Editore, 2000, pp. 57-86.