

CARLO CORDASCO

ORDINE E REGOLE

In questo articolo si mettono a confronto la teoria delle istituzioni di Carl Menger e la teoria dell'ordine di Friedrich A. von Hayek. Seguendo Langlois, si cerca di dimostrare che le due teorie si riferiscono ad aspetti differenti. Menger focalizza la propria attenzione sull'origine delle istituzioni («organico-irriflesse» versus «pragmatiche»), Hayek sul tipo di norme che regolano differenti tipi di ordini (distinguendo tra spontanei e artificiali). Si cerca di dimostrare come l'ordine spontaneo di Hayek possa avere un'origine pragmatica piuttosto che spontanea, necessitando di un minimum di norme che potrebbe non originarsi spontaneamente. Si cerca inoltre di mettere in evidenza due grandi problemi connessi alla questione, così come impostata da Hayek: 1) la confusione tra common law e customary law, causata dall'incomprensione circa il ruolo svolto dallo stare decisis; 2) l'insufficienza dei principi di generalità e astrattezza come requisiti delle norme che dovrebbero regolare l'ordine spontaneo.

Anno XLVI, n. 202 online
settembre-dicembre 2011
ISSN 2035-5866

**CRISI E SCAMBIO
POLITICO, IMPRESA,
TERRITORIO,
COMUNITÀ**

Leonello Tronti

Carlo Cordasco
Ordine e regole

Il libro annotato
Massimo Durante
Note in margine a
«La mossa del cavallo.
Verso un'economia
politica liberalsocialista»
di Cristiano Antonelli



Biblioteca della libertà

«Biblioteca della libertà»

Direttore: Pier Giuseppe Monateri

ISSN 2035-5866

Rivista quadrimestrale online del Centro Einaudi

[www.centroeinaudi.it/centro/bdl.html]

Direttore responsabile: Giorgio Frankel

© 2011 Centro di Ricerca e Documentazione

“Luigi Einaudi”

CARLO CORDASCO

ORDINE E REGOLE

*Teoria mengeriana delle istituzioni e teoria hayekiana dell'ordine:
un confronto tendente a mostrare come si riferiscano a problematiche
sostanzialmente differenti*

ORDINI E CERTEZZA

L'intera riflessione politica di Hayek ruota attorno al concetto di ordine, pertanto la distinzione tra «ordine spontaneo» e «ordine artificiale» è quanto mai importante nell'individuare i tratti della filosofia politica hayekiana. Il punto di partenza è la definizione di ordine contenuta in *Law, Legislation and Liberty*.

uno stato di cose in cui una molteplicità di elementi di vario genere sono in relazione tale, gli uni rispetto agli altri, che si può imparare, dalla conoscenza di qualche partizione spaziale o temporale dell'intero insieme, a formarsi aspettative corrette sulle altre parti di quell'insieme, o, almeno, aspettative che hanno una buona possibilità di dimostrarsi corrette¹.

Ecco adesso la definizione che Knight dà dell'incertezza:

Uncertainty must be taken in a sense radically distinct from the familiar notion of risk, from which it has never been properly separated [...] The essential fact is that 'risk' means in some cases a quantity susceptible of measurement, while at other times it is something distinctly not of this character; and there are far-reaching and crucial differences in the bearings of the phenomena depending on which of the two is really present and operating [...] It will appear that a measurable uncertainty, or 'risk' proper, as we shall use the term, is so far different from an unmeasurable one that it is not in effect an uncertainty at all².

¹ F.A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, tre volumi, Londra, Routledge & Kegan Paul, 1973-1979; trad. it. *Legge, legislazione e libertà*, Milano, Il Saggiatore, 1986, p. 49.

² F.H. Knight, *Risk, Uncertainty, and Profit*, Boston, Houghton Mifflin, 1921, p. 21; trad. it. *Rischio, incertezza e profitto*, Firenze, La Nuova Italia, 1960.

Appare da subito chiaro come la definizione hayekiana di ordine e quella che Knight dà, *ex negativo*, di certezza assumano connotati piuttosto simili. In entrambi i casi, infatti, ordine e certezza individuano due «stati di cose» in cui è possibile attribuire logicamente delle probabilità sulla realizzazione di eventi futuri, in cui è possibile formulare delle aspettative sulla realizzazione di questi eventi, aspettative che hanno una «buona possibilità di dimostrarsi corrette». Ne segue che maggiore sarà il grado di probabilità con cui si realizzano le aspettative degli individui, maggiore sarà il grado di certezza di cui gli individui godono. Ecco come Hayek esprime il concetto:

Vivendo come membri di una società, e dipendendo per la soddisfazione della maggior parte dei nostri bisogni da qualche forma di cooperazione con gli altri, noi dipendiamo chiaramente, per l'efficace perseguimento dei nostri desideri, dalla corrispondenza tra ciò che effettivamente accadrà e le nostre aspettative circa le azioni altrui – aspettative sulle quali si fondano i nostri piani. Questa favorevole corrispondenza tra aspettative e intenzioni che determinano le azioni dei diversi individui, è una delle forme in cui l'ordine si manifesta nella vita sociale; e il nostro immediato interesse verterà sul come esso viene a formarsi³.

MENGER E HAYEK: ANALOGIE E DIFFERENZE INTORNO A ISTITUZIONI E ORDINE

Ciò che mi interessa è mettere in luce in che modo sia possibile, in una prospettiva hayekiana, garantire un grado «accettabile» di certezza, o migliorare il livello di certezza degli individui; ovvero, come sia possibile rendere una società un contesto «ordinato».

La prima risposta a cui quasi inevitabilmente ci conduce il nostro consueto modo antropomorfo di pensare è che esso deve essere il risultato della progettazione intenzionale di una qualche mente pensante. E poiché l'ordine è stato generalmente interpretato come una tale *sistemazione* deliberatamente attuata da qualcuno, questo concetto è divenuto poco popolare tra la maggior parte dei sostenitori della libertà, mentre ha trovato maggior favore principalmente tra coloro che sostengono delle concezioni autoritarie [...] Tuttavia, questa accezione autoritaria del concetto di ordine deriva interamente dalla credenza secondo cui l'ordine può essere creato solo da forze che si trovano all'esterno del sistema da ordinare (ovvero «esogenamente»). Essa non si applica ad un equilibrio che si forma dall'interno stesso del sistema (ovvero «endogenamente»), come quello che la teoria generale del mercato cerca di spiegare. Un ordine spontaneo di questo genere ha per molti rispetti delle caratteristiche differenti da quelle di un ordine deliberatamente creato⁴.

Hayek delinea la nota distinzione tra un ordine spontaneo e uno artificiale. La distinzione di Hayek richiama quella di Menger tra «istituzioni organiche» e «istituzioni pragmatiche».

Esistono molti fenomeni sociali che sono il prodotto della convenzione fra i membri della società, risultati dell'azione consapevole della società, pensata come un particolare

³ F.A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, trad. it. cit., pp. 49-50.

⁴ Ivi, p. 50.

soggetto agente. Per questi fenomeni non si può ragionevolmente parlare di una origine «organica» in qualche senso ammissibile. Qui è più appropriata l'interpretazione pragmatica, ossia la spiegazione dell'essenza e dell'origine dei suddetti fenomeni a partire dalle intenzioni, opinioni e mezzi disponibili delle unioni a carattere associativo degli uomini, o dei loro capi. [...] Ma un'altra parte di essi, come abbiamo già visto, non è il risultato della convenzione fra i membri della società, né della legislazione. Il linguaggio, la religione, il diritto, persino lo Stato e, per menzionare alcuni fenomeni economici specifici, i mercati, la concorrenza, il denaro e numerose altre formazioni sociali, li incontriamo già in epoche storiche nelle quali non si può ragionevolmente parlare di un'attività della comunità o dei suoi capi consapevolmente orientata alla loro fondazione⁵.

Un ordine «spontaneo» richiama l'idea di un'istituzione organica, così come un ordine «artificiale», essendo il risultato dell'azione consapevole degli individui, richiama l'idea di istituzione pragmatica. La differenza nel considerare l'origine dei due ordini chiarisce anche il punto riguardante l'aspetto «teleologico», assente negli ordini spontanei e fondante negli ordini «artificiali». Menger, per esempio, si chiede:

Come possono mai sorgere istituzioni che servono il bene comune e che hanno un'importanza fondamentale senza una VOLONTÀ COMUNE orientata alla loro fondazione?⁶.

E anche Hayek sottolinea questa differenza cruciale tra i due tipi di ordine:

Una conseguenza del fatto che identifichiamo abitualmente qualunque ordine con un ordine deliberatamente costruito, o *taxis*, è in effetti che tendiamo ad ascrivere ad ogni ordine certe proprietà che le sistemazioni deliberate posseggono regolarmente, e per certi rispetti anche necessariamente. Tali ordini sono relativamente *semplici*, o almeno limitati a quei moderati gradi di complessità che colui che li ha creati è in grado di padroneggiare; [...] e infine, essendo stati deliberatamente creati, essi *servono* (o un tempo *servivano*) gli *scopi* di colui che li ha creati. Nessuna di queste caratteristiche appartiene necessariamente ad un ordine spontaneo, o *cosmos*. [...] E non essendo stato deliberatamente creato, *non si può* legittimamente sostenere che esso *ha uno scopo particolare*, sebbene la nostra consapevolezza della sua esistenza possa essere estremamente importante perché noi possiamo perseguire con successo una grande varietà di scopi differenti⁷.

Ma Hayek, diversamente da Menger, non concentra la sua attenzione sull'origine dell'ordine quanto piuttosto sul tipo di «regole» che lo caratterizzano, distinguendo tra ordini e organizzazioni. Proponiamo lo schema quadripartito⁸ che ne deriva.

⁵ C. Menger, *Untersuchungen über die Methode der Sozialwissenschaften und der politischen Ökonomie insbesondere*, Lipsia, Duncker & Humboldt, 1883; trad. it. *Sul metodo delle scienze sociali*, Macerata, Liberilibri, 1996, pp. 149-150.

⁶ Ivi, pp. 150-151.

⁷ F.A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, trad. it. cit., p. 53.

⁸ Lo schema si trova in R.N. Langlois, *Orders and Organizations: Toward an Austrian Theory of Social Institutions*, in B.J. Caldwell e S. Böhm (a cura di), *Austrian Economics: Tensions and New Directions*, Boston, Kluwer, 1992, p. 168.

Matrice delle possibilità di incrocio tra la teoria delle istituzioni di Menger e la teoria dell'ordine di Hayek. Modificata da Vanberg⁹

	ORDINI	ORGANIZZAZIONI
ORIGINE ORGANICA	<i>Common law</i> Convenzioni sociali (Ordini spontanei)	Governo dal punto di vista della <i>public choice</i> Impresa da un punto di vista evolutivo
ORIGINE PRAGMATICA	Disegno costituzionale	GM/Toyota <i>joint venture</i> NASA <i>manned space-flight program</i>

Prima di addentrarci nelle implicazioni dello schema quadripartito, è bene considerare quali siano le «regole» che caratterizzano un ordine spontaneo e un ordine artificiale.

LE REGOLE: *COMMON LAW* O *CUSTOMARY LAW*?

Finora ci siamo preoccupati di analizzare gli ordini discutendo prevalentemente dell'origine, adesso dedicheremo attenzione alle norme che li regolano. Se per ciò che concerne gli ordini artificiali la definizione delle regole è piuttosto intuitiva, per ciò che concerne l'ordine spontaneo i problemi aumentano sensibilmente, anche perché l'esposizione di Hayek è spesso enigmatica e presta il fianco a una serie di interpretazioni che sembrano contraddirsi.

Per quanto riguarda gli ordini artificiali, od organizzazioni, l'esempio più semplice è quello costituito dalla singola impresa. Un'impresa non solo è il risultato della volontà deliberata di uno o più individui, ma è anche regolata da norme che potremmo definire «particolari»: ossia, dirette a un determinato scopo, e frutto della volontà deliberata di uno o più agenti. In questo senso possiamo parlare dell'impresa come di isola di pianificazione all'interno di un ordine spontaneo.

Quando invece parliamo di ordini tanto complessi da non poter essere padroneggiati dal singolo individuo, in che modo è preferibile ordinarli? Hayek risponde a questa domanda introducendo il concetto di «*rules of just conduct*»:

Queste regole di condotta non si sono pertanto sviluppate perché si siano ricavate da esse condizioni necessarie per il raggiungimento di un fine noto, ma si sono evolute perché il gruppo che le praticava aveva maggior successo, e finiva per soppiantare gli altri. Queste regole, dato il tipo di ambiente in cui l'uomo viveva, erano tali da assicurare che un maggior numero dei gruppi o individui che le mettevano in pratica sarebbe sopravvissuto. Il problema di comportarsi con successo in un mondo solo parzialmente noto all'uomo fu allora risolto mediante l'adesione a regole che avevano funzionato bene, ma che egli non conosceva, e non poteva conoscere come vere in senso cartesiano. Vi sono, dunque, due attributi di queste regole che governano la condotta umana e che la fanno apparire intelligente, sulle quali dovremo mettere l'accento [...] Il primo di questi

⁹ V. Vanberg, *Carl Menger's Evolutionary and John R. Commons' Collective Action Approach to Institutions: A Comparison*, «Review of Political Economy», I, 1989, n. 3, pp. 334-360.

attributi, posseduto originariamente dalla maggior parte delle regole, è che esse sono osservate nella pratica senza essere note all'individuo agente in una forma articolata («verbalizzata» o esplicita). Esse si manifesteranno in una regolarità di comportamento che può essere descritta in forma esplicita, ma tale regolarità non deriva dal fatto che la persona agente sia capace di operare tale formulazione verbale. Il secondo è che tali regole vengono ad essere osservate perché, di fatto, danno al gruppo che le pratica una forza superiore, e non perché questo effetto sia noto a coloro che si lasciano guidare da esse. Sebbene tali regole finiscano per essere generalmente accettate in quanto il metterle in pratica produce certe conseguenze, esse non sono osservate con l'intenzione di produrre quelle conseguenze – conseguenze che la persona agente non ha bisogno di conoscere¹⁰.

Hayek pone l'accento sulla desiderabilità di questo genere di regole adducendo due ragioni sostanziali. Il «merito» di queste regole consisterebbe nell'aver permesso a determinati individui o gruppi di individui di sopravvivere o di avere maggiore successo. In secondo luogo, queste regole sono il frutto di azioni e decisioni individuali decentrate; in questo senso, esse sfruttano una porzione di conoscenza maggiore di quella posseduta dal singolo individuo, e sono anche il frutto di un meccanismo «decentrato» paragonabile al sistema dei prezzi.

Quando Hayek pensa a questo genere di regole, ha in mente il *common law* in antitesi alla legislazione.

Il *common law* è un tipo di diritto che, secondo Hayek, produce regole assimilabili a quelle che abbiamo appena descritto. Attraverso il processo delle decisioni giudiziali, guidate dalle aspettative che, «in una certa situazione, le parti si sono ragionevolmente formate in base alle consuetudini generali sulle quali si fonda l'ordine complessivo delle azioni», i giudici estraggono, per così dire, «regole di significato universale applicabili a nuovi casi futuri»¹¹.

La definizione di *common law* che desumiamo dalle parole di Hayek è emblematica: un determinato contesto culturale produce una regolarità di comportamenti tali da determinare delle aspettative individuali, e le decisioni giudiziali non fanno altro che muoversi nel solco tracciato dal contesto culturale dirimendo le dispute tra individui. Credo di interpretare correttamente il pensiero di Hayek sostenendo che le decisioni giudiziali errate – nel senso di contrastanti con un determinato contesto culturale –, benché possibili, non costituiscono un grande problema. Essendo, infatti, in una sorta di «concorrenza» tra loro, la soluzione più efficiente a un tipo di controversia dovrebbe emergere. Proprio questa concorrenza rende simile il *common law* al libero mercato e incoraggia a una analogia, quanto meno teorica.

Il fatto che il *common law* sia costituito da decisioni decentrate e che la concorrenza tra le decisioni giudiziali tenda a far emergere la sentenza più «efficiente» in relazione alle aspettative individuali rende questi due modi di «ordinare» la società profondamente affini.

Ciò che apparirebbe, dunque, determinante nel dirigere la preferenza di Hayek nei confronti del *common law* piuttosto che della legislazione sembrerebbe essere soprattutto questa «concorrenza» tra le decisioni giudiziali. Come abbiamo avuto modo di no-

¹⁰ F.A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, trad. it. cit., pp. 27-28.

¹¹ Ivi, p. 112.

tare in precedenza, Hayek, chiarendo i termini del proprio evolucionismo, aveva sostenuto che il «successo» di alcune norme a scapito di altre è il frutto di un meccanismo di selezione che premia le regole che permettono agli uomini di sopravvivere o di vivere meglio comparativamente ad altri gruppi. Le norme emergenti da un sistema di *common law* sono caratterizzate da un «dinamismo» e, contemporaneamente, da una «certezza» garantiti proprio da un processo di selezione dovuto alla concorrenza. Queste norme, in parole hayekiane, sfruttano una maggiore porzione di conoscenza e appunto per questo soddisfano, presumibilmente meglio di altre, le aspettative individuali¹².

Tuttavia, sembra proprio che Hayek confonda, come ha già fatto notare Hasnas¹³, il sistema di *common law* con quello di *customary law*. La descrizione prima fornita, riguardante le caratteristiche peculiari emergenti, secondo Hayek, da un sistema di *common law*, si scontra con alcuni aspetti fondamentali. Il più rilevante concerne certamente il ruolo dello *stare decisis*, che è cruciale nell'orientare la produzione del diritto nei sistemi di *common law*. Anche considerando un *common law* a prescindere da come funziona oggi nei paesi in cui è utilizzato come metodo di produzione normativa, quindi considerandolo non «accompagnato» dalla legislazione, lo *stare decisis* limita fortemente l'auspicata concorrenza tra le decisioni giudiziali, che più di ogni altra cosa rende migliore un «diritto» rispetto a un altro. Potremmo persino dire che, dato lo *stare decisis*, la concorrenza non esiste. Rimane pertanto una decisione giudiziale decentrata, strettamente legata alle aspettative degli individui coinvolti nella controversia, ma quasi priva di quell'elemento evolutivo cruciale conferito dalla concorrenza tra le soluzioni delle controversie.

Se volessimo inserire l'elemento evolutivo che realmente ci permette di parlare di un diritto in grado di sfruttare una maggiore porzione di conoscenza, grazie alla «selezione naturale» tra le norme, dovremmo necessariamente fare a meno dello *stare decisis*. Il sistema di cui stiamo parlando sembra proprio essere quello della legge consuetudinaria, frutto dell'interazione ma non della deliberazione dei singoli individui, e non «imprigionato» nello *stare decisis*.

L'analogia che proponiamo per chiarire meglio la formazione e l'evoluzione delle norme che regolano un ordine spontaneo può essere riassunta in un ruolo «tipico» analizzato dalla microeconomia: il *price-taker*. Dobbiamo immaginare il diritto emergente da un sistema di *customary law* come il frutto delle decisioni di tanti individui che tuttavia non possono, singolarmente, influenzarne l'esito. In realtà si tratta di un'analogia imperfetta, poiché il modello di concorrenza perfetta prevede una serie di restrizioni non coerenti con la nostra analogia, ma aiuta a comprendere meglio la questione. Nel nostro esempio, il diritto che emerge è analogo al prezzo che si forma sui mercati; in questo senso, lo *stare decisis* può essere inteso come un'autorità che, acquisito il

¹² Skoble osserva: «According to Hayek, the law of legislation is necessarily less fluid and less vital, and, since by definition it is not grown, it will be less compatible with liberal principles. Legislators necessarily lack all the information necessary to accomplish their ostensible goal». Si veda A.J. Skoble, *Hayek the Philosopher of Law*, in E. Feser (a cura di), *The Cambridge Companion to Hayek*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 176.

¹³ Si veda J. Hasnas, *Hayek, the Common Law, and Fluid Drive*, «New York University Journal of Law & Liberty», 1, 2005.

prezzo di un prodotto, formatosi sul mercato, stabilisce che da un certo momento in poi quel prezzo sarà vincolato a rimanere tale, impedendo di fatto un processo di selezione nuovo, scaturente da aspettative, preferenze e azioni nuove.

LE NORME PROCEDURALI «INDISPENSABILI»: L'ORDINE SPONTANEO È UN'ISTITUZIONE PRAGMATICA, NON ORGANICA

Finora, considerando le norme che regolano un ordine spontaneo, abbiamo focalizzato l'attenzione sugli aspetti che rendono un diritto «spontaneo» come il *common law*, o, meglio, la legge consuetudinaria migliore della legislazione. Ciò che sembra fare la differenza è proprio la maggiore quantità di conoscenza posseduta da un diritto spontaneo piuttosto che dalla legislazione; maggiore quantità dovuta alla selezione naturale che scaturisce dalla «competizione» tra le norme. Questo aspetto, a nostro avviso, basterebbe, nella prospettiva di Hayek, a sancire la superiorità di un diritto spontaneo. Ma il diritto spontaneo può sorgere, appunto, spontaneamente, oppure ha bisogno di regole «procedurali» per avviarsi? I sistemi di *customary law* o di *common law* sono istituzioni organiche oppure nascono pragmaticamente, ed evolvono spontaneamente?

Riprendiamo lo schema proposto da Langlois. Nello schema *common law* e «convenzioni sociali» sono indicati come di origine organica, ed evoluzione spontanea dopo la nascita. Credo che la voce «convenzioni sociali» sia sovrapponibile a *customary law*, e in questo senso non posso esimermi da una serie di considerazioni che portano a una conclusione differente da quella dello schema di Langlois.

Il punto è ancora una volta la differenza tra *common law* e *customary law*. Se sul secondo «tipo» di diritto mi trovo sostanzialmente d'accordo nel considerarlo di origine organica, non credo si possa dire lo stesso del *common law*, e queste mie riserve sono anche le riserve di Hayek.

Per tale ragione il liberalismo restringe il controllo deliberato sull'intero ordine sociale all'implementazione di quelle sole regole generali che sono necessarie per la formazione di un ordine spontaneo i cui dettagli non siamo in grado di prevedere¹⁴.

E ancora:

Tra le organizzazioni che esistono all'interno di una Grande società, una che di regola occupa una posizione molto speciale è quella che noi chiamiamo governo. Sebbene si possa concepire che l'ordine spontaneo che chiamiamo società possa esistere senza un governo quando il *minimum* di regole necessarie per la formazione di tale ordine venga osservato senza che esista un apparato organizzato per la loro implementazione, nella maggior parte dei casi l'organizzazione che chiamiamo governo diviene indispensabile per assicurare che quelle regole vengano osservate¹⁵.

Hayek è molto chiaro in questi due passi: il governo nella maggior parte dei casi è «indispensabile», e il suo unico fine è quello di stabilire un non meglio identificato *minimum* che è condizione senza la quale è impossibile che l'ordine spontaneo «esista».

¹⁴ F.A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, trad. it. cit., p. 46.

¹⁵ Ivi, p. 62.

L'indispensabilità di questo *minimum* di norme chiarisce perfettamente come, secondo Hayek, l'ordine spontaneo non sia una vera e propria istituzione organica, poiché non ha origine spontanea. Come altre istituzioni organiche, condivide l'assenza di teleologia, o forse sarebbe meglio dire che ha lo scopo di soddisfare più scopi possibili e nessuno in particolare. Ha, dunque, uno scopo nella misura in cui è un'istituzione che viene «creata» attraverso poche regole procedurali, che «implementando» il *common law* avviano l'ordine spontaneo. Tuttavia, l'elemento decisivo dello *stare decisis* pone ulteriori dubbi sul se, realmente, una società ordinata dal *common law* sia effettivamente un ordine spontaneo. Se, come credo, l'attributo di «spontaneo» è dovuto preponderantemente alla possibilità di una «selezione naturale» tra norme in concorrenza tra loro, oltre che alla non-teleologicità (anche nei termini prima esposti) di un ordine, sappiamo che lo *stare decisis* limita fortemente questo genere di selezione.

Discorso diverso vale per le «convenzioni sociali» che Langlois inserisce nello stesso quadrante del *common law*. Se l'identificazione che abbiamo formulato tra «convenzioni sociali» e *customary law* è corretta, possiamo senz'altro dire che si tratta di un'istituzione organica, mentre risulta più difficile stabilire se una società che si ordini attraverso un sistema di *customary law* sia un ordine spontaneo o no. La risposta a questa domanda dipenderà da una definizione più precisa di *customary law*. In particolare modo, dipenderà dalla risposta alla seguente domanda: se l'avvento della legislazione (o di qualunque sistema di produzione normativa che escluda la «selezione naturale» delle norme attraverso un processo di concorrenza) può avere origine organica, quando si afferma questo sistema di produzione legislativa dobbiamo parlare ancora di *customary law*, per il semplice fatto che si tratta dell'evoluzione di un ordine spontaneo, oppure, dato l'avvento del nuovo sistema di produzione del diritto, non si parla più di *customary law*? In altre parole: qualora la legislazione si affermasse in via consuetudinaria, saremmo comunque in regime di legge consuetudinaria o no? Se la risposta è positiva (accezione ampia), allora non possiamo definire tutte le società ordinate dalla *customary law* come ordini spontanei, ma solo quelle società in cui si conserva la possibilità di una selezione naturale delle norme attraverso un processo di concorrenza. Se la risposta è negativa (accezione ristretta), allora la collocazione nello schema di Langlois è corretta: si tratterebbe di una istituzione organica che se utilizzata per la produzione del diritto all'interno di una società crea un ordine spontaneo. Queste considerazioni impongono una specificazione cruciale circa il significato dei termini «spontaneo» e «consuetudinario». Se in Menger questa differenza non sembra configurarsi, in Hayek, al contrario, «spontaneo» indica un ordine in cui è possibile una «selezione naturale» tra le norme che lo regolano.

Lo schema di Langlois commette forse l'errore di non distinguere tra ordini e istituzioni, e proprio da questo deriva una certa confusione a un'analisi più approfondita. In questo senso, un ordine può essere organico e pragmatico in relazione all'origine, spontaneo e artificiale in relazione alla possibilità di una «selezione naturale» delle norme che regolano l'ordine. Un'istituzione, invece, può essere organica o pragmatica in relazione all'origine, ma la distinzione spontaneo/artificiale è priva di senso con riferimento all'istituzione stessa. Se si considerano i vari tipi di produzione normativa come istituzioni, ne segue che le categorie spontaneo/artificiale hanno senso solo in riferi-

mento al tipo di ordine che creano. Volendo provare a ricostruire lo schema in quest'ottica, avremmo non più uno, ma due schemi: il primo analizza gli ordini, il secondo le istituzioni (in questo caso parliamo di modi di produzione normativa).

Gli ordini

	ORDINE SPONTANEO	ORDINE ARTIFICIALE
ORIGINE ORGANICA	<ul style="list-style-type: none"> – L'ordine che deriva dal <i>customary law</i> (accezione ristretta) – L'ordine che deriva dal <i>customary law</i> (accezione ampia) se rimane la possibilità di «selezione naturale» tra le norme 	L'ordine che deriva dalla legislazione quando si afferma in via organica, ovvero dal <i>customary law</i> (accezione ampia)
ORIGINE PRAGMATICA	L'ordine che deriva dal <i>common law</i> se ignoriamo, come Hayek sembra fare, il problema costituito dallo <i>stare decisis</i>	<ul style="list-style-type: none"> – L'ordine che deriva dalla legislazione quando si afferma in via pragmatica (impresa) – L'ordine che deriva dal <i>common law</i> se riteniamo che lo <i>stare decisis</i> limiti o escluda la «selezione naturale» tra le norme

Le istituzioni

	ORDINE SPONTANEO	ORDINE ARTIFICIALE
ORIGINE ORGANICA	<ul style="list-style-type: none"> – <i>Customary law</i> (accezione ristretta) – <i>Customary law</i> (accezione ampia) se rimane la possibilità di «selezione naturale» tra le norme 	Legislazione quando si afferma in via organica, ovvero dal <i>customary law</i> (accezione ampia)
ORIGINE PRAGMATICA	<i>Common law</i> se ignoriamo, come Hayek sembra fare, il problema costituito dallo <i>stare decisis</i>	<ul style="list-style-type: none"> – Legislazione quando si afferma in via pragmatica (impresa) – <i>Common law</i> se riteniamo che lo <i>stare decisis</i> limiti o escluda la «selezione naturale» tra le norme

Come possiamo notare, entrambi gli schemi vengono incasellati in maniera molto simile, ma la divisione tra ordini e modi di produzione normativa chiarisce meglio gli aspetti evidenziati in precedenza.

LE NORME NEL DETTAGLIO

L'identificazione delle norme che regolano efficientemente l'ordine spontaneo è cruciale nel considerare la riflessione politica di Hayek. Questo è vero soprattutto se si pensa che l'intera riflessione di questo studioso sul problema dell'ordine non concer-

ne tanto l'origine, quanto piuttosto l'evoluzione e il funzionamento di un ordine spontaneo.

In particolar modo, la distinzione è tra *nomos* e *thesis*, tra un diritto «evolutivo», che è il frutto delle interazioni individuali, e uno che esprime la volontà deliberata di uno o più individui. La superiorità di un diritto «evolutivo», frutto delle interazioni individuali, sembra trovare fondamento proprio nella maggiore porzione di conoscenza che questo genere di norme sembra possedere:

Pertanto la società può esistere solo se, mediante un processo di selezione, si sono evolute delle regole che conducono gli individui a comportarsi in modo da rendere possibile la vita sociale. Si dovrebbe ricordare che, a tal fine, la selezione opererà come tra società di tipo differente, vale a dire guidate dalle proprietà dei loro rispettivi ordini, ma che le proprietà che sostengono questo ordine saranno le proprietà degli individui, e precisamente la loro propensione ad agire secondo certe regole di condotta su cui si fonda l'ordine delle azioni del gruppo nella sua totalità¹⁶.

Il processo di selezione fa emergere le norme più efficienti, che meglio «rendono possibile la vita sociale». Ma di che processo di selezione stiamo parlando? Si è già discusso del possibile equivoco tra *common law* e *customary law*, e in particolar modo del ruolo distorsivo dello *stare decisis* rispetto a un processo di selezione tra norme in concorrenza, e la conclusione ci fa propendere verso una nuova interpretazione del concetto di ordine spontaneo, non più legata all'origine. In sostanza, per definire un ordine come spontaneo non solo non sembrerebbe necessaria un'origine organica, ma è invece fondamentale un «*minimum* di regole» che potrebbe non svilupparsi spontaneamente. Dunque l'ordine spontaneo caratterizzerebbe uno stato di cose in cui, prescindendo dall'origine dell'ordine, sia possibile una selezione naturale tra le norme che regolano l'ordine stesso. Dunque, anche un ordine «costruito» (con riferimento all'origine) potrebbe comunque considerarsi spontaneo se, appunto, è possibile un processo di selezione, una concorrenza tra le norme che lo regolano.

Certo, sembra strano, nella prospettiva di Hayek, attribuire a un ordine «costruito» lo status di spontaneo; per evitare fraintendimenti, è bene specificare che «costruito» fa riferimento all'origine e non al modo in cui l'ordine si regola durante la propria evoluzione. Per capire meglio è necessario definire due modi in cui un ordine può essere «costruito».

Il primo modo è attraverso uno o pochi più principi ordinatori che lasciano spazio alla possibilità continua di adattamento a nuove circostanze. Questa è l'idea che Hayek ha in mente: un *minimum* di regole fondamentale proprio perché costituisce il mezzo procedurale attraverso cui l'ordine spontaneo può prosperare, attraverso cui può avvenire un processo di selezione tra le norme.

Il secondo modo di «costruire» un ordine è quello che prevede un insieme ampio di regole, anche non generali e astratte. Un ordine teleologico che tenda a ordinare la vita associata non secondo semplici procedure indispensabili per l'evoluzione del diritto, bensì nel dettaglio. Questa idea di ordine, che Hayek definisce «organizzazione», è applicabile solo a strutture di limitata grandezza ed è quella a cui Hayek si oppone riso-

¹⁶ F.A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, trad. it. cit., p. 59.

lutamente se proposta come soluzione ordinatrice della vita associata. La ragione principale di questa opposizione trova fondamento proprio negli elementi epistemologici contenuti in *The Sensory Order*¹⁷. Essendo la vita associata un meccanismo complesso, fatto di circostanze imprevedibili e imprevedibili, ed essendo più complicata del meccanismo classificatorio (la mente umana) che si ripropone di comprenderla e ordinarla non solo attraverso principi generali, ma anche nel dettaglio, quest'ultimo tentativo risulta vano e probabilmente pure dannoso. Non potendo spiegare il funzionamento della vita associata nel dettaglio, l'uomo dovrebbe astenersi anche dal tentativo di ordinarla nel dettaglio, limitando l'intervento coercitivo a un *minimum* di norme indispensabili per l'evoluzione stessa del diritto. Le ragioni di un diritto in continua evoluzione risiedono proprio nella dinamicità delle preferenze, nella non-ergodicità¹⁸ del mondo o più semplicemente nell'emergere della novità, che rende necessario un continuo adattamento del diritto alle nuove circostanze. L'ambizione di ordinare nel dettaglio la vita associata non solo potrebbe risultare vana e produrre conseguenze indesiderate, ma potrebbe bloccare l'evoluzione necessaria del diritto per adattarsi all'emergere di novità. In questo senso, analizzando la riflessione hayekiana, si è tentati da una distinzione tra due ordini di norme: quel *minimum* indispensabile di cui si è parlato e le norme che emergono come frutto di un meccanismo di selezione naturale all'interno della cornice dettata dal *minimum*.

Nei termini che abbiamo adottato, questo significa che le regole generali di diritto, su cui si basa un ordine spontaneo, tendono ad un ordine astratto, il cui contenuto particolare o concreto non è conosciuto o previsto da alcuno, mentre tanto i comandi che le regole che governano un'organizzazione servono dei risultati particolari cui aspirano coloro che sono al suo comando. Più complesso è l'ordine cui si aspira, maggiore sarà la parte delle varie azioni che dovrà essere determinata da circostanze non note a coloro che dirigono l'intero insieme, e maggiormente il controllo sulle varie attività dipenderà da regole piuttosto che da comandi specifici.[...] Solo quando passiamo dal più grande tipo di organizzazione, il governo, che in quanto organizzazione deve ancora dedicarsi ad un insieme circoscritto e limitato di scopi specifici, all'ordine complessivo dell'intera società, troviamo un ordine che si affida completamente alle regole e il cui carattere è completamente spontaneo.

È grazie al fatto che non dipese dall'organizzazione, ma crebbe come un ordine spontaneo, che la struttura della società moderna è giunta a quel grado di complessità che oggi possiede, e che sorpassa di molto qualunque grado essa avrebbe potuto raggiungere mediante una organizzazione deliberata¹⁹.

Una simile distinzione rende opportuna una chiarificazione sui contenuti del *minimum* necessario per il funzionamento di un ordine spontaneo, ed è esattamente ciò che Hayek sembra fare nel terzo volume di *Law, Legislation and Liberty* definendo i «principi base» della Grande società:

¹⁷ F.A. Hayek, *The Sensory Order: An Inquiry into the Foundations of Theoretical Psychology*, Chicago, University of Chicago Press, 1952; trad. it. *L'ordine sensoriale*, Milano, Rusconi, 1990.

¹⁸ Sul tema si veda D.C. North, *Understanding the Process of Economic Change*, Princeton, Princeton University Press, 2005; trad. it. *Capire il processo di cambiamento economico*, Bologna, Il Mulino, 2006.

¹⁹ F.A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, trad. it. cit., p. 66.

La clausola fondamentale di questo modello di costituzione dovrebbe affermare che in tempi normali, a parte certe emergenze chiaramente definite, si potrebbe impedire agli uomini di fare quello che desiderano, o obbligarli a fare cose particolari, soltanto in accordo con le norme riconosciute di mera condotta, concepite al fine di proteggere la libertà individuale. Questo insieme di norme accettate può essere modificato soltanto da quella che chiamerò Assemblea Legislativa. In generale, questa avrà potere soltanto se dimostrerà la sua intenzione di essere giusta, impegnandosi verso norme universali, applicabili ad un numero indefinito di casi futuri ma su cui non avrà potere per quanto concerne l'applicazione medesima. La clausola fondamentale dovrebbe contenere una definizione di quanto può essere legge in questo senso stretto di *nomos*, che permetta ai tribunali di decidere se una risoluzione particolare dell'Assemblea Legislativa ha le proprietà formali per essere legge in tal senso.

Questa definizione non può basarsi unicamente su criteri logici, ma richiede che le norme possano applicarsi ad un numero indefinito di casi futuri, che servano alla formazione ed al mantenimento di un ordine astratto i cui contenuti concreti sono imprevedibili, ma non al raggiungimento di scopi particolari e concreti, e, infine che escludano tutte le misure concernenti principalmente individui o gruppi ben identificabili²⁰.

NORME GENERALI E ASTRATTE, TEST D'INGIUSTIZIA E IMPASSE

Finora, ricostruendo il pensiero di Hayek, ho fondato la superiorità del *nomos* su un aspetto fondamentale: la maggiore porzione di conoscenza sfruttata dalle norme che evolvono spontaneamente. Ho proposto un'analogia con il libero mercato per indicare come una norma che nasca spontaneamente sia paragonabile a un prezzo che si forma sul mercato: in entrambi i casi l'intervento del pianificatore sarebbe distorsivo. In questo senso la superiorità del *nomos* sembra proprio strettamente legata alla spontaneità delle norme. Il fatto che queste siano il frutto di interazioni spontanee tra gli individui, senza però essere il frutto della volontà deliberata del singolo individuo, e che si affermino in quanto in grado di garantire ai gruppi di individui che le adottano la sopravvivenza o un maggiore successo, è la ragione della «maggiore porzione di conoscenza» che queste norme sfruttano. Ma, come ho avuto modo di mostrare, sebbene Hayek consideri questo genere di diritto come «di necessità astratto», la generalità e l'astrattezza non sono da intendersi come peculiarità delle sole norme che nascono spontaneamente. Astraendo per un attimo dalla distorsione creata dallo *stare decisis*, se Hayek definisce «di necessità astratto» un diritto «spontaneo» come il *common law*, che si forma attraverso decisioni giudiziali, ma considera anche indispensabile un *minimum* di norme generali e astratte che normalmente non si formano spontaneamente, allora è evidente come generalità e astrattezza non siano la sola prerogativa di un diritto spontaneo. Dunque, è possibile «pensare» le norme, come generali e astratte, in sé, prescindendo dalla loro origine. Differentemente dalle norme di necessità generali e astratte che si formano spontaneamente, la maggior parte delle norme poste da un legislatore rischiano di essere teleologiche, e pertanto, secondo Hayek, devono essere sottoposte a un test d'ingiustizia che riprende il test d'universalità dell'imperativo categorico kantiano. In questo modo Hayek sottolinea come persino il diritto di un legislatore possa considerarsi *nomos* e possedere quei requisiti di generalità e astrattezza. Ciò

²⁰ F.A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, trad. it. cit., p. 483.

che è importante è che questo diritto si preoccupi di non avere scopi «diretti» se non quello di permettere agli individui di perseguire liberamente i propri scopi. In questo senso è necessario che le norme di condotta vietino e non prescrivano comportamenti. Solo delle norme negative sono in grado di possedere i requisiti di generalità e astrattezza, e il test d'ingiustizia si preoccupa proprio di analizzare le norme da questa prospettiva. Questo test può dirci se una norma sia ingiusta, ma, nel caso lo sia, non può fornirci una risposta positiva; così come l'imperativo categorico kantiano offriva una verifica negativa delle norme prese in considerazione.

Hayek sottolinea il ruolo distorsivo dello *stare decisis* quando si preoccupa di sottolineare come un diritto «spontaneo», pur possedendo i requisiti di generalità e astrattezza, possa rivelarsi non desiderabile sotto altri punti di vista.

Il fatto che ogni diritto derivante dal tentativo di articolare verbalmente regole di condotta possieda di necessità certe proprietà desiderabili non necessariamente possedute dai comandi d'un legislatore, non significa che per altri rispetti esso non possa svilupparsi lungo direzioni molto indesiderabili e che, quando ciò accada, correzioni legislative deliberate non possano essere l'unica soluzione praticabile. Per varie ragioni i processi evolutivi spontanei possono condurre ad una *impasse* da cui non possono districarsi con le proprie forze, o, almeno, da cui non riescono a correggersi abbastanza velocemente. Lo sviluppo del diritto giurisprudenziale è in certo modo una via a senso unico: quando si è già percorsa una considerevole distanza in una direzione, spesso non si può tornare sui propri passi accorgendosi che alcune conseguenze delle precedenti decisioni sono chiaramente indesiderabili. Il fatto che il diritto così evolventesi abbia certe proprietà desiderabili non prova che esso sarà sempre un buon diritto, o che qualche sua regola non possa rivelarsi molto inadeguata. Pertanto, non significa che si possa interamente fare a meno della legislazione²¹.

Il problema sostanziale dell'*impasse* è capire rispetto a che cosa un diritto spontaneo possa produrre conseguenze non desiderabili. Quando Hayek parla del test d'ingiustizia sembra proporre un test negativo che si preoccupi di verificare se una norma possiede i requisiti di generalità e astrattezza. Ma una volta superato il test d'ingiustizia, in quale senso possiamo definire delle norme come non desiderabili? Hayek ritorna ancora sulla distorsione dello *stare decisis* sottolineando come questo aspetto tenda a ipostatizzare il diritto impedendo di fatto l'adattamento a nuove circostanze. Come ho avuto modo di sottolineare, questo è certamente un problema enorme e può persino indurre a considerare il *common law* come un diritto non esattamente spontaneo. Ma come facciamo a stabilire quando il diritto si trova in una fase di *impasse*? Per poter accertare un simile stato di cose dovremmo conoscere le aspettative in gioco, e avere la possibilità di stabilire che il diritto spontaneo non serve adeguatamente tali aspettative. Inoltre, se volessimo «correggere» il diritto attraverso la legislazione dovremmo avere anche la possibilità di dedurre quale norma riesce meglio a soddisfare le aspettative in gioco. Entrambe queste possibilità, tuttavia, non sono contemplate dal test d'ingiustizia, che rimane una mera verifica negativa sulle norme. Tra l'altro, è difficile immaginare, da una prospettiva hayekiana, come il legislatore possa produrre una

²¹ F.A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, trad. it. cit., p. 114.

norma che meglio soddisfa le aspettative degli individui rispetto a una norma spontanea, che sfrutterebbe una maggiore porzione di conoscenza.

Se vale la distinzione tra due tipi di norme che ho proposto prima (quella tra un *minimum* di regole, che potremmo definire immutabile, grazie al quale il diritto può evolvere spontaneamente, e le norme che emergono all'interno della cornice istituzionale), sebbene si possa convenire sul fatto che il *minimum* di regole sia desumibile astrattamente in via generale, pensare di correggere una eventuale *impasse* del secondo tipo di norme richiederebbe, al contrario, una conoscenza «dettagliata» di un ordine complesso; esattamente ciò che Hayek ritiene impossibile alla luce di quanto elaborato in *The Sensory Order*. Se quanto dico è corretto, difficilmente si potrebbe sostenere non solo la possibilità che la legislazione possa realmente correggere una situazione di *impasse*, ma anche la possibilità di stabilire realmente l'esistenza di una *impasse*. Per comprendere meglio la difficoltà di cui parlo è bene citare un lungo passo di Hayek:

Poiché ogni sistema di norma di condotta vigente è basato su esperienze conosciute soltanto parzialmente, e serve un ordine di azioni in un modo soltanto parzialmente compreso, non si può sperare di migliorarlo ricostruendolo completamente. Se si vogliono sfruttare appieno tutte le esperienze trasmesse soltanto sotto forma di norme tradizionali, qualsiasi critica o sforzo per migliorare le norme specifiche deve avvenire all'interno di un insieme di norme date che per questo fine devono essere accettate senza richiedere giustificazione. Chiamerò «critica immanente» quel tipo di critica che si muove all'interno di un dato sistema di norme e le giudica in termini di coerenza o compatibilità con tutte le altre norme riconosciute nell'indurre alla formazione di un certo tipo di ordine di azioni. Questa è l'unica base per un esame critico delle norme morali e giuridiche, una volta riconosciuta l'impossibilità di ridurre l'intero sistema esistente di norme agli effetti specifici conosciuti che esso produrrà.

La coerenza o la compatibilità delle diverse norme che formano un sistema non è principalmente coerenza logica. In questo senso, coerenza significa che le norme servono lo stesso ordine astratto di azioni e impediscono i conflitti fra persone che ubbidiscono a queste norme nei tipi di situazioni a cui esse sono state adattate. Se due o più norme sono coerenti dipende quindi in parte dalle condizioni *de facto* dell'ambiente. Le stesse norme possono essere sufficienti per prevenire i conflitti in un tipo di ambiente ma non in un altro. [...]

Quando si dice che qualsiasi critica alle norme deve essere immanente si intende che la prova con cui si può giudicare l'appropriatezza di una particolare norma è sempre un'altra norma che per il nostro scopo si considera indiscutibile. Il grande insieme di norme che in questo senso è tacitamente accettato determina il fine a cui devono tendere le norme messe in discussione²².

In sostanza, sembrerebbe che la possibilità di comprendere se ci troviamo in una situazione di *impasse* sia praticamente inesistente. Tra l'altro, sembrerebbe senza senso parlare in termini assoluti di uno stato di *impasse*. Se, infatti, per *impasse* intendiamo una situazione in cui le aspettative individuali sono disattese, allora è evidente che una simile valutazione non può che essere comparativa (tra due «mondi» identici in ogni dettaglio che adottano una norma differente). Altrimenti, per parlare di *impasse* dovremmo ipotizzare una sorta di «ottimo» di soddisfazione delle aspettative in assenza

²² F.A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, trad. it. cit., pp. 210-212.

del quale si configura una situazione di *impasse*. Questo genere di soluzione sembra proprio quella scelta da Hayek, che, come abbiamo visto, se da una parte parla di conseguenze indesiderabili di processi evolutivi spontanei, dall'altra sottolinea la necessità di una «critica immanente» che però sembra concretizzarsi semplicemente in un test negativo che difficilmente potrebbe «correggere» in maniera significativa il diritto. Un'altra possibilità è che per *impasse* si intenda una situazione in cui la disattenzione delle aspettative sia dovuta esclusivamente alla mancanza di coerenza e compatibilità tra le norme. In questo caso, il test d'ingiustizia potrebbe effettivamente individuare la situazione di *impasse* e correggere il diritto. Per cercare di dirimere questa questione è opportuno tornare ancora sul testo:

Non ha molto significato essere in grado di dimostrare che se qualcuno adottasse una nuova norma proposta ne potrebbe conseguire un migliore risultato globale, finché non è nel potere di qualcuno realizzarlo. Tuttavia si può adottare una norma che all'interno del sistema esistente porti a una minore delusione delle aspettative di quanto non portino le norme esistenti, e perciò introducendo una nuova norma si aumentano le possibilità che le aspettative degli altri non siano deluse. Il risultato apparentemente paradossale secondo cui un cambiamento delle norme introdotto da qualcuno può portare ad una minore delusione di altrui aspettative, rendendo di conseguenza effettivo il cambiamento medesimo, è strettamente collegato al fatto che le aspettative che ci guidano si riferiscono meno alle azioni di altre persone che non agli effetti di queste azioni, e che le norme su cui si fa affidamento non prescrivono azioni determinate ma limitano le azioni – norme non positive bensì negative²³.

Ed ecco l'esempio che Hayek ci propone:

Potrebbe essere pratica comune in una società particolare permettere che lo scarico di acqua o di altre sostanze danneggi la terra del vicino, e tale trascuratezza potrebbe quindi essere tollerata sebbene capovolga le aspettative di qualcuno. Se qualcuno, per rispetto del suo vicino, adotta una nuova regola, che prevede di eliminare tale danno, egli, agendo in modo diverso dalla pratica comune, ridurrà la frequenza delle delusioni delle aspettative su cui la gente basa i propri piani; tale nuova norma adottata da qualcuno può venir seguita dagli altri perché si inserisce meglio nel sistema stabilito di norme di quanto non lo fosse la pratica vigente fino ad allora²⁴.

Nell'esempio sembra esserci una certa confusione sul significato di aspettativa. Se le aspettative non hanno a che fare con le preferenze, è evidente che l'esempio è sbagliato. Se, infatti, qualcuno adottasse una nuova regola che prevede di eliminare il danno, sarà delusa l'aspettativa che tale danno si realizzi. E se quel danneggiamento è considerato pratica comune, allora è evidente che è sull'aspettativa di quel danneggiamento che la gente basa i propri piani. Diversamente, si può dire che se qualcuno si esime dal danneggiare il vicino – contrariamente alla pratica comune – verrà incontro alle preferenze del vicino. Per ciò che concerne le aspettative, invece, è certo che quelle di breve periodo saranno maggiormente deluse dal cambiamento della condotta in-

²³ F.A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, trad. it. cit., pp. 212-213.

²⁴ Ivi, p. 213.

dividuale. In compenso, in una società in cui è permesso il danneggiamento può essere comunque difficile prevederne tempi e modalità. In questo senso, cambiare norma di comportamento produrrebbe una maggiore soddisfazione delle aspettative nel lungo periodo, o, meglio, un maggior grado di certezza.

Tornando al tema generale di questa discussione – ovvero se sia possibile o meno parlare di *impasse* del diritto e in che modo, eventualmente, sia possibile correggerla – dobbiamo concludere che la posizione di Hayek continua a essere difficilmente classificabile. Se da una parte abbiamo cercato di chiarire i termini della questione, la sensazione è che, sebbene sia estremamente superficiale tacciare Hayek di acritica accettazione della storia, nell'atto di modificare il diritto, la deduzione non è sufficiente e l'esperienza è pressoché inutile.