

## STEPHAN KINSELLA

Il giurista Stephan Kinsella è fautore di una prospettiva anarco-capitalista incardinata su basi razionaliste (kantiane), in un contesto culturale conservatore<sup>1</sup>.

Kinsella ha cercato di fondare la teoria dei diritti sul concetto giuridico di *estoppel*, che è un istituto presente nel sistema di *common law*. Il termine indica la condizione per cui a un individuo ‘viene impedito di negare’ una cosa. Il concetto base dell’*estoppel* è che a una persona dev’essere impedito (*estopped*) di sostenere in tribunale una linea difensiva i cui argomenti contraddicono azioni o affermazioni fatte in precedenza dall’autore. In alcuni contesti, parole ed azioni devono essere coerenti.

Kinsella utilizza a fini teorici tale concetto. Il paradigma dell’*estoppel* realizza la nozione di giustizia contenuta nel criterio di reciprocità nell’uso della forza. Si può usare la forza solo come risposta alla forza. Dunque, un aggressore, che ha fatto ricorso alla forza per primo, non può lamentarsi che “l’uso della forza è ingiusto”, e dunque non può recriminare per essere stato punito per il crimine commesso, perché egli in precedenza ha dimostrato di non credere che “l’uso della forza è ingiusto”. Poiché quindi non può moralmente obiettare alla punizione subita, si evince che la punizione è giusta. Ciò significa, in ultima analisi, che il diritto soggettivo che la sanzione crea è un diritto effettivo. È in tal modo dimostrato che gli individui possiedono diritti.

Su queste basi si può mostrare che solo gli atti aggressivi violano i diritti. Il ragionamento sopra esposto non può ad esempio essere applicato ai “crimini senza vittime”, in relazione ai quali un imputato non è in contraddizione se contesta la sanzione, perché egli non ha intrapreso atti violenti. Dunque i soli diritti che gli individui hanno sono diritti contro il “dare inizio” alla violenza.

L’impianto logico, come si può notare, è simile a quello di H.-H. Hoppe, con la differenza che questi focalizza l’attenzione sui presupposti del discorso in generale, mostrando che ogni partecipante a una discussione contraddice se stesso se nega questi presupposti, mentre la teoria di Kinsella appunta la sua attenzione sul discorso fra un aggressore e la sua vittima in relazione alla punizione, mostrando che l’aggressore contraddice se stesso se contesta la sanzione.

Un importante contributo è stato offerto da Kinsella in tema di proprietà intellettuale. Il diritto di proprietà è necessario per evitare i conflitti sui beni “scarsi” (non infiniti). Le idee espresse da una persona (o la musica prodotta, o un *file* sul web ecc.), appena diventano pubbliche, possono essere appropriate (ascoltate) da altri senza che il proprietario originario ne venga privato, e senza che nessun altro ne venga privato. Non c’è *rivalità* nella proprietà di esse. Non è così per i beni fisici: se tu mi sottrai un bene fisico, io non lo possiedo più. La *replicabilità*, cioè la possibilità di copiare e condividere all’infinito, è la caratteristica che rende un bene non scarso, e dunque non oggetto di proprietà. I beni non-scarsi non sono mezzi, ma *guide*, per l’azione umana. In breve: un libro è un bene scarso, è oggetto di proprietà e ha un prezzo; le idee in esso contenute no, e devono poter essere copiate senza limitazioni<sup>2</sup>.

In *Legislation and the Discovery of Law in a Free Society*<sup>3</sup> Kinsella si è occupato di teoria del diritto.

---

Per la citazione del presente articolo: P. Vernaglione, *Stephan Kinsella*, in Rothbardiana, <https://www.rothbard.it/autori-libertari/kinsella.pdf>, 31 luglio 2009.

<sup>1</sup> S. Kinsella, *Punishment and Proportionality: The Estoppel Approach*, in “Journal of Libertarian Studies”, vol. 12, n. 1, primavera 1996; *New Rationalist Directions in Libertarian Rights Theory*, in “Journal of Libertarian Studies”, vol. 12, n. 2, autunno 1996; *A Libertarian Theory of Punishment and Rights*, in “Loyola of Los Angeles Law Review”, v. 30, 1997.

<sup>2</sup> S. Kinsella, *Against Intellectual Property*, Mises Institute, Auburn, Al., 2008; J.A. Tucker, S. Kinsella, *Goods, Scarce and Nonscarce*, in <http://mises.org/daily/4630>, 25 agosto 2010.

<sup>3</sup> S. Kinsella, *Legislation and the Discovery of Law in a Free Society*, “Journal of Libertarian Studies”, 11:2, estate 1995, pp. 132–81.

Il positivismo giuridico riduce il diritto a semplice voce del potere: esso è un insieme di norme o di comandi emanati dagli organi competenti, con la previsione di una sanzione per i trasgressori; il diritto è legato inscindibilmente allo Stato. Invece il diritto è fondamentalmente ordinamento, cioè ordine che nasce dal basso, dalla società civile che si autorganizza. Il diritto nasce dalla vita e dall'esperienza concreta degli individui, e si manifesta sotto forma di istituti privatistici, contratti, usi, consuetudini, pronunce arbitrali, precedenti giudiziari. Ordini giuridici del passato, come il diritto pretorio romano, il diritto medievale e la *common law*, hanno avuto in comune l'idea che il diritto sia una questione che compete alla società civile (e ai suoi esperti: avvocati, giudici, arbitri, giuristi, notai) e non allo Stato. La superiorità di tale criterio è dimostrata dalla longevità e dalla fecondità degli istituti giuridici romani e medievali sorti attraverso un processo di scoperta dal basso (dottrinale, giurisprudenziale, consuetudinario), confrontata con l'incertezza del diritto provocata dall'ipertrofia legislativa contemporanea. Il diritto è una realtà vivente: ad esempio, quando un assembramento disordinato di persone decide di organizzare una fila secondo determinate regole, è nato spontaneamente dal basso un ordine giuridico, caratterizzato dalla comune osservanza volontaria.

Il diritto è uno strumento di ordinamento sociale: esso permette la convivenza pacifica fra gli individui. Dunque possiede il carattere dell'intersoggettività: esiste solo dove vi sono relazioni sociali; un uomo isolato non ha bisogno del diritto (come non ha bisogno del linguaggio).

Il diritto si basa sull'osservanza volontaria; gli individui nel corso della storia si sono sempre convinti del valore insito delle norme che proteggono la persona e la proprietà.

Anche nell'epoca contemporanea dominata dal monopolio statale della legislazione, tutti i nuovi istituti e contratti commerciali apparsi negli ultimi decenni (leasing, factoring, franchising, joint-venture, brokeraggio, bartering, swap ecc.) sono nati dal seno della società civile, non dal legislatore statale.

La certezza del diritto è data dalla chiarezza e dalla stabilità; dunque la vaghezza/oscurità/contraddittorietà e la proliferazione delle norme sono le nemiche della certezza. La certezza è una caratteristica fondamentale per una società libera. Essa può essere conseguita meglio da un sistema giuridico decentralizzato basato sulle decisioni giudiziarie (*common law*, diritto romano, diritto consuetudinario) che non in un sistema giuridico basato sulla legislazione centralizzata. Ciò, come ha spiegato Leoni, per tre motivi: 1) i giudici possono intervenire solo quando sorge una controversia e le parti richiedono il loro intervento, mentre il legislatore può intervenire quando vuole in ogni materia; 2) la decisione del giudice condiziona soprattutto le parti coinvolte e solo occasionalmente influenza soggetti terzi o non coinvolti nella causa; 3) la discrezionalità del giudice è limitata dalla necessità di rifarsi ai precedenti.

I pianificatori centralizzati non possono raccogliere le informazioni diffuse fra gli individui, dunque i legislatori centralizzati non possono legiferare razionalmente perché non possono conoscere le esigenze degli individui; dunque vengono influenzati dai gruppi di interesse. I sistemi decentralizzati come il *common law* invece sono analoghi al libero mercato, in cui si determina un ordine naturale; i lobbisti dovrebbero investire una quantità smisurata di risorse (non solo economiche, anche come costi di transazione) per convincere tutti i giudici e cambiare le norme.

I danni derivanti dall'incertezza del diritto: 1) rende i cittadini involontariamente e inconsapevolmente trasgressori delle norme, specialmente in presenza della perversa regola "l'ignoranza della legge non scusa"; 2) aumenta la preferenza temporale degli individui, cioè aumenta il consumo presente a scapito degli investimenti, perché se il futuro è meno certo, viene valutato meno rispetto al presente.

Non è detto che i codici (civile, penale), molto utili nella sistematizzazione del diritto, debbano essere statalizzati e prodotti con il meccanismo legislativo: essi possono essere anche redatti privatamente, come i *Commentaries on the Law of England* di Blackstone o i contemporanei *Restatements of the law* americani. I codici sarebbero di gran lunga più razionali e sistematici se dovessero racchiudere soprattutto gli sviluppi della *common law*, anziché l'enorme legislazione.

Piero Vernaglione

### Bibliografia

- *Estoppel: A New Justification for Individual Rights*, in "Reason Papers", 17, autunno 1992.
- *Legislation and the Discovery of Law in a Free Society*, "Journal of Libertarian Studies", vol. 11, n. 2, estate 1995, pp. 132-81.
- *Punishment and Proportionality: The Estoppel Approach*, in "Journal of Libertarian Studies", vol. 12, n. 1, primavera 1996.
- *New Rationalist Directions in Libertarian Rights Theory*, in "Journal of Libertarian Studies", vol. 12, n. 2, autunno 1996.
- *A Libertarian Theory of Punishment and Rights*, in "Loyola of Los Angeles Law Review", v. 30, 1997.
- *Against Intellectual Property*, in "Journal of Libertarian Studies", vol. 15, n. 2, primavera 2001; trad. it., *Contro la proprietà intellettuale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2010.
- *The Limits of Libertarianism: A Dissenting View*, in <http://www.stephankinsella.com/2014/04/the-limits-of-libertarianism-a-dissenting-view/>, 20-4-2014.
- S. Kinsella, P. Tinsley, *Causation and Aggression*, in "The Quarterly Journal of Austrian Economics", vol. 7, n. 4, inverno 2004.
- J.A. Tucker, S. Kinsella, *Goods, Scarce and Nonscarce*, in <http://mises.org/daily/4630>, 25 agosto 2010.