

# Hart's Blind Spot. Il tassello mancante in *The Concept of Law*

Bruno Celano

**Hart's Blind Spot. What's Missing in *The Concept of Law*.** At the beginning of *The Concept of Law* Hart suggests a mistaken assimilation between conduct that is "non-optional" and conduct that is "obligatory" (i.e. conduct that is either coerced or subject to an obligation). This suggested assimilation vitiates the argument of the whole book, leading Hart to neglect the different ways in which the law typically tracks, corroborates or constitutes power relations. It is true that, famously, attention is paid, in *The Concept of Law*, to normative, legal powers. But social power, and law's relation to it, however, are largely overlooked. This, in a way, Hart's blind spot. **Keywords:** H.L.A. Hart, Power, Analytical Jurisprudence, Legal and Political Philosophy, Rule of Law.

## 1. Il punto cieco

In apertura di *The Concept of Law* (d'ora in avanti, CL) Hart osserva: "the most prominent general feature of law at all times and places is that its existence means that certain kinds of human conduct are no longer optional, but in *some* sense obligatory" (Hart 1961, 6) ("la caratteristica generale più evidente del diritto in ogni tempo e luogo consiste nel fatto che la sua esistenza implica che certi tipi di condotta umana non sono più opzionali, ma sono in un *certo* senso obbligatori"; Hart 1965, 9, trad. it. leggermente modificata. Cfr. 1961, 80: "where there is law, there human conduct is made in some sense non-optional or obligatory"; 1965, 98).<sup>1</sup>

*Una versione precedente di questo scritto è stata presentata alla tavola rotonda sul tema 50° anniversario de *The Concept of Law*. Balance de una cultura jurídica (XVII Seminario hispano-italiano-francés de Teoría del Derecho, Madrid, ottobre 2011). Ringrazio per i loro commenti e le loro critiche M. Bobero, D. Canale, P. Chiassoni, E. Diotoliti, N. Maffiolo, G. Pino, A. Pintore, F. Poggi, A. Schiapello, e due lettori anonimi per la "Rivista di filosofia del diritto".*

<sup>1</sup> Questo, dice Hart, è il "punto di partenza" sia della teoria di Austin, sia della sua propria teoria (Hart 1961, 80; Hart 1965, 98).

Questa osservazione appare innocua. Ma c'è un trucco. L'osservazione suggerisce un'identificazione: l'identificazione fra l'essere una linea di condotta "non-opzionale" e il suo essere "obbligatoria". E questa identificazione è fallace.

Hart chiarisce esplicitamente che la caratteristica in questione – l'essere, un certo tipo di comportamento non più opzionale, ma obbligatorio – non è "semplice". Scrive: "è possibile distinguere, entro la sfera della condotta non-opzionale, obbligatoria, più forme" (Hart 1965, 9; "within the sphere of non-optional obligatory conduct we can distinguish different forms", Hart 1961, 6). Vi sono, cioè, più sensi, o modi, nei quali un certo comportamento può dirsi non (o non più) opzionale, o obbligatorio. La distinzione che, qui, Hart ha in mente, e analizza, è, come adesso vedremo, quella fra l'essere obbligati e l'avere un obbligo. Ma, ripeto, il problema è – a monte rispetto a questa distinzione – l'identificazione, che Hart suggerisce e sembra sottintendere (ma non asserisce, né, tanto meno, argomenta), fra il non (più) opzionale e l'obbligatorio.

"The simplest sense in which conduct is no longer optional", Hart prosegue, "is when one man is forced to do what another tells him; not because he is physically compelled in the sense that his body is pushed or pulled about, but because the other threatens him with unpleasant consequences if he refuses" (Hart 1961, 6; "il significato più semplice per cui un certo comportamento può dirsi non più opzionale si ha nel caso in cui un individuo è costretto con la forza a fare ciò che un altro individuo gli dice di fare, non perché sia fisicamente costretto, nel senso che il suo corpo venga trascinato o spinto in una certa direzione, ma perché l'altro lo minaccia di conseguenze spiacevoli in caso di rifiuto", Hart 1965, 9, trad. it. leggermente modificata). Questo tipo di situazione è esemplificato dal caso di un bandito che minaccia un passante con un coltello, ingiungendogli di consegnargli il portafoglio. In un caso di questo tipo, rileva Hart, se colui al quale viene detto di fare una certa cosa la fa effettivamente (se il passante consegna il portafoglio al bandito), si dirà che egli "è stato obbligato" ad agire così (Hart 1965, 9; "he was obliged to do so", Hart 1961, 6).

Il secondo senso, "meno semplice", in cui la condotta umana è "non-opzionale, obbligatoria" ("a second way in which conduct may be not optional but obligatory", Hart 1961, 7; 1965, 10) che Hart prende in considerazione in CL è l'essere un certo comportamento *moralmente* obbligatorio. (Hart cercherà poi di enucleare e definire un terzo senso, quello dell'obbligato giuridico.) Da qui l'impostazione di fondo del libro: "promuovere la comprensione di diritto, coercizione e moralità come fenomeni sociali diversi, ma connessi" (Hart 1965, xxi, trad. it. leggermente modificata; 1961, v); lo "scopo" (*purpose*) del libro è "[to provide] a better understanding of the resemblances and differences between law, coercion, and morality, as types

of social phenomena? (The  
semblance and difference  
phenomena? Hart 1965,  
1961, 7; 1965, 10).  
un lato, si ha un obbligo  
Sulla sfera di condotta  
piuttosto, apparentemente  
Ebbene, l'obbligazione  
sono modi di rendere la  
manipolazione fatta  
rendere la condotta obbligatoria  
Altri modi, alcuni dei quali  
(2) Il diritto riflette, senza  
delle relazioni di potere

? Hart aggiunge qui (Hart  
provide] un'improvvisazione  
non c'è dubbio che il più  
sviluppo dell'indagine su  
tertium quid fra coercizione  
libro è trasparente: i capitoli  
del diritto: a coercizione  
sia "una branca della  
regole primarie e secondarie  
ipotesi riduzionistiche.

<sup>1</sup> Hart menziona gli  
*recurrent issues*, "what are  
le regole e in che misura  
di esistenza di una regola  
regole, è uno dei temi  
harriana ruota intorno  
zione, da un lato; e risp  
cedente). Da un lato, il  
alla coercizione (in part  
un individuo o gruppo  
Hart 1961, cap. IV). E  
insiemi diversi di regole

<sup>4</sup> "[T]he sphere of  
bigua. Se fra i termini  
sarebbe esplicita; ma c  
opzionale, o sia lo stesso  
second way in which co  
1965, 10); "non-option  
<sup>5</sup> Una possibilità di  
Il fatto che egli la men  
"obbligatorio" è la nega

of social phenomena" (Hart 1961, 17; "una migliore comprensione delle somiglianze e delle differenze fra diritto, coercizione e moralità come tipi di fenomeni sociali", Hart 1965, 22, trad. it. leggermente modificata. Cfr. anche 1983, 91; 1987, 38; 1994, 240)? Da qui, il suo problema fondamentale (Hart 1961, 13; 1965, 18): quali sono le relazioni che intercorrono fra il diritto, da un lato, e, d'altro lato, la coercizione e la morale?

Sullo sfondo, però, resta l'identificazione fra il non-opzionale e l'obbligatorio, apparentemente sotintesa, non tematizzata, né messa in questione<sup>1</sup>. Ebbene: "obbligatorio" non è la negazione di "opzionale". Piuttosto (1) ci sono modi di rendere la condotta non-opzionale che non consistono né nella manipolazione fisica (trascinamento, spinta) del corpo del paziente<sup>2</sup>, né nel rendere la condotta obbligatoria (coercizione, o imposizione di obblighi). Altri modi, alcuni dei quali sono forme di esercizio di *potere*, potere sociale. (2) Il diritto riflette, sancisce, corrobora, costituisce alcuni di essi — alcune delle relazioni di potere che istanziano l'uno o l'altro di questi modi. (3)

<sup>2</sup> Hart aggiunge qui (Hart 1961, 17; 1965, 22) l'indicazione di un secondo obiettivo: "[to provide] an improved analysis of the distinctive structure of municipal legal systems". Ma non c'è dubbio che il problema dal quale la costruzione di CL è guidata, e che governa lo sviluppo dell'indagine, sia quello indicato nel testo: delimitare il campo del diritto come un *tertium quid* fra coercizione (essere obbligati) e moralità (obbligo morale). La struttura del libro è trasparente: i capp. II-IV sono dedicati agli argomenti che militano contro la riduzione del diritto a coercizione, i capp. VIII e IX a quelli che militano contro la tesi che il diritto sia "una branca della moralità". La caratterizzazione, in positivo, del diritto come unione di regole primarie e secondarie (capp. V e VI) acquista il proprio senso dal rifiuto di queste due ipotesi riduzionistiche.

<sup>3</sup> Hart menziona qui (Hart 1961, 13; 1965, 18, trad. it. leggermente modificata) una terza *recurrent issue*, "what are rules and to what extent is law an affair of rules?" ("che cosa sono le regole e in che misura il diritto è questione di regole?"). Com'è noto, l'analisi della nozione di esistenza di una regola sociale, e del senso nel quale il diritto è una pratica governata da regole, è uno dei temi centrali del libro. Anche sotto questo aspetto, però, la *jurisprudenza* hartiana ruota intorno al duplice problema di delimitazione (del diritto rispetto alla coercizione, da un lato; e rispetto alla morale, d'altro lato) indicato nel testo (v. anche la nota precedente). Da un lato, l'essere una pratica *rule-governed* è ciò che differenzia il diritto rispetto alla coercizione (in particolare, rispetto a un insieme di ordini sostenuti da minacce emessi da un individuo o gruppo nei confronti del quale sussiste una generale abitudine all'obbedienza; Hart 1961, cap. IV). E, d'altro lato, obbligo giuridico e obbligo morale sono riconducibili a insiemi diversi di regole, di diverso tipo (Hart 1961, 163-176; 1965, 196-211 e cap. IX).

<sup>4</sup> "[T]he sphere of non-optional obligatory conduct", scrive Hart; l'espressione è ambigua. Se fra i termini "*non-optional*" e "*obligatory*" ci fosse una virgola l'identificazione sarebbe esplicita; ma così l'alternativa — se l'obbligatorio sia una forma particolare del non-opzionale, o sia lo stesso che il non-opzionale — resta indecisa. Altre formulazioni ambigue: "a second way in which conduct may be *not optional but obligatory*" (Hart 1961, 7, corsivo mio; 1965, 10); "non-optional or obligatory" (Hart 1961, 80; 1965, 98).

<sup>5</sup> Una possibilità che, come abbiamo visto, Hart menziona, ma che, in CL, non indaga. Il fatto che egli la menzioni implica che Hart, interrogato, non sosterebbe certamente che "obbligatorio" è la negazione di "opzionale". Ma il punto resta in sospeso.



Questo è vero. Quando discute specificamente la nozione di *obligation* Hart è, come sempre, molto sensibile alla necessità, o anche solo l'opportunità, di tracciare distinzioni. Ma ho già chiarito che lo slittamento concettuale che ho messo in luce nel paragrafo precedente non va tradotto nell'attribuzione ad Hart di tesi esplicite che, se interrogato, Hart avrebbe di certo respinto. Si tratta, piuttosto, di una sorta di *trompe-l'œil*, uno slittamento inavvertito, che condiziona, viziandola, l'intera impostazione del libro, e la formulazione del suo problema di fondo. E, come adesso vedremo, uno scrutinio dei luoghi in cui Hart discute specificamente la nozione di *obligation* non induce ad abbandonare questa idea.

In un primo tempo (Hart 1984)<sup>6</sup>, la nozione di *obligation* ha il suo posto, propriamente, come correlativo di (*claim-right*), nel quadro di una *choice theory* dei diritti soggettivi (cfr. per un resoconto dettagliato Celano 2002, 19-32). Successivamente (Hart 1958, 100ss.) la nozione di "*obligation*" – o, indifferentemente, "*duty*": Hart tratta qui i due termini come sinonimi (84) – è definita sulla base di tre elementi: la dipendenza da regole sociali, l'indipendenza dal contenuto (ciò che fa sì che sussista la *obligation* di fare A piuttosto che di fare B, entro certi limiti, fondare la *obligation* di non fare A), e la prospettiva della coercizione<sup>7</sup>. Anche in CL (Hart 1961, 83-85; 1965, 102-104), infine, Hart delimita, nel campo dei concetti normativi, un ruolo specifico per la nozione di *obligation*. Non tutte le regole sociali che dicono che ci si deve (*ought*) comportare in un certo modo impongono una *obligation*, o *duty* (anche qui "*obligation*" è utilizzato come sinonimo di "*duty*"; cfr. anche Hart 1983, 92), ma solo quelle che soddisfano tre condizioni: sono sostenute da una seria pressione sociale; sono concepite da parte dei membri del gruppo come necessarie ai fini del mantenimento della vita associata, o di un qualche aspetto di quest'ultima ritenuto particolarmente significativo; impongono, a coloro che vi sono soggetti, sacrifici e rinunce<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> È vero che Hart ha successivamente ritrattato questo scritto (cfr. Hart 1983, 17), ma per ragioni che non hanno nulla a che vedere con questa scelta terminologica (che affiorerà anche in alcuni degli scritti successivi dedicati all'elaborazione e la difesa della *choice theory* dei diritti: Hart 1982, 184).

<sup>7</sup> Caso paradigmatico: gli obblighi derivanti da promesse. Hart prende qui in considerazione, però, anche *obligations*, o *duties*, associati a ruoli sociali, nel caso dei quali le prime due caratteristiche si presentano in una diversa forma. La definizione della nozione di *obligation* contenuta in queste pagine è il passo intermedio fra quella adottata in Hart 1984 e quella contenuta in CL (sulla quale si veda il testo).

<sup>8</sup> Si veda, inoltre, il gioco dei termini "*duty*" e "*obligation*" in Hart 1982, 182-188. Qui Hart di fatto riserva il secondo termine per la nozione correlativa a quella di *claim-right*, trattando la *obligation* come una specie di *duty*. Ma si tratta di un espediente retorico, non di una scelta terminologica e concettuale definita ed esplicita. Al contrario, all'inizio di questo passo (182) Hart scrive come se stesse per introdurre una distinzione fra due tipi di *obligation*.

Queste precisazioni e delimitazioni concettuali, però, complicano il quadro, ma non cambiano la sostanza del problema. Complicano il quadro: le definizioni di "obligation" che Hart introduce in opposizione all'uso generico e indifferenziato del termine come sinonimo di "ought" – rispettivamente (1) come correlato di *claim-right* (Hart 1984), e (2) in relazione alla nozione di regola sociale (Hart 1958; poi, 1961) – non coincidono. Paradossalmente, la nozione specifica di *obligation* ("obligation" in senso stretto) non è una, ma sono (almeno) due.<sup>9</sup> (La prima – *obligation* come correlativo di *claim-right* – è un caso particolare della seconda: Hart 1961, 85; 1965, 102.) Ma tutto ciò non cambia la sostanza del problema, per due ragioni. In primo luogo, in CL, nonostante l'esplicita precisazione appena menzionata, Hart spesso utilizza "obligation", quando discute di regole giuridiche, nel senso generico di "ought", ossia nel senso di "regole che prescrivono che ci si deve comportare in un certo modo". In secondo luogo, e soprattutto, si tratti di *obligation* in senso stretto o di *ought*, abbiamo comunque a che fare, in contesti giuridici, con la qualificazione deontica di comportamenti sulla base di norme di condotta. E ciò è sufficiente perché si produca lo slittamento, l'effetto di *trompe-l'œil*, che ho indicato. Del resto, lo stesso Hart in un passaggio cruciale (nel contesto dell'analisi della nozione di *legal obligation* contenuta nel cap. VI degli *Essays on Bentham*, per quanto ne so, l'ultima parola di Hart sul tema: Hart 1982, cap. VI) riporta a un elemento comune il significato di "duty" (che anche qui tratta come sinonimo di "obligation") e quello di "ought", in contesti giuridici: l'idea che certe azioni siano dovute ("due from or owed by") da parte di certi soggetti, "in the sense that they may be properly demanded or exacted from them" (Hart 1982, 160; cfr. anche 1983, 93)<sup>10</sup>.

## 2.1. Poteri normativi

Secondo Hart, uno dei tratti distintivi di un sistema giuridico sviluppato è la presenza di norme che conferiscono poteri. In antitesi rispetto a una rappresentazione piattamente imperativista del diritto, in CL non si fa che parlare di poteri, pubblici o privati. Come si può sostenere che la relazione fra diritto e potere è il punto cieco di CL?

<sup>9</sup> "Almeno" due perché, come si è accennato, la trattazione contenuta in Hart 1958 segna un passo intermedio.

<sup>10</sup> Allo stesso modo, Hart è perfettamente consapevole della complessità delle nozioni di "volontario" e "involontario" (cfr. paradigmaticamente Hart 1949, 180, 190-193). È vero che anche questo scritto è stato successivamente ritrattato da Hart ma, anche in questo caso, per ragioni che non hanno nulla a che vedere con questo punto.)

Semplice: i poteri di un sistema giuridico sono i poteri normativi (giuridici) che sono e applicazione di una regola di diritto. (Hart 1961, 172-181, 184-185.)  
Ma queste sono le nozioni di potere, in senso sociale. Ci sono le nozioni di potere, in senso giuridico.

Ma non si tratta di poteri, in senso giuridico, che sono e applicazione di una regola di diritto. (Hart 1961, 172-181, 184-185.)  
Ma queste sono le nozioni di potere, in senso sociale. Ci sono le nozioni di potere, in senso giuridico.

Hart, secondo Bentham, in un caso, non si tratta di poteri normativi, ma di poteri giuridici. (Hart 1961, 172-181, 184-185.)  
Ma non si tratta di poteri, in senso giuridico, che sono e applicazione di una regola di diritto. (Hart 1961, 172-181, 184-185.)  
Ma queste sono le nozioni di potere, in senso sociale. Ci sono le nozioni di potere, in senso giuridico.

Hart intende, per "poteri normativi", i poteri giuridici. (Hart 1961, 172-181, 184-185.)  
Ma non si tratta di poteri, in senso giuridico, che sono e applicazione di una regola di diritto. (Hart 1961, 172-181, 184-185.)  
Ma queste sono le nozioni di potere, in senso sociale. Ci sono le nozioni di potere, in senso giuridico.

Hart's Blind Spot: Il tassello mancante

Semplice: i poteri di cui così ampiamente si discute in CL sono poteri normativi (giuridici): poteri, istituiti da norme (giuridiche), di produzione e applicazione di norme (giuridiche). Sono, cioè, poteri mediante i quali il diritto regola la sua propria produzione, o applicazione: "legal powers" (Hart 1961, 32; 1965, 40; cfr. per uno sguardo retrospettivo 1982, 194-196). Ma questa è solo una delle facce del potere, una fra le molte forme di potere sociale<sup>11</sup>. Ci sono molte altre forme di potere sociale; in particolare, forme di potere fisico, o psicologico, non consistente nell'esercizio di poteri normativi<sup>12</sup>.

L'unica forma di potere (a parte i poteri normativi) che, in CL, il diritto esplica è il "potere coercitivo (*coercive power*)", consistente nella capacità di ottenere l'esecuzione o l'omissione di certe azioni mediante l'emissione di minacce, credibili, di sanzioni punitive in caso di inadempimento. E questa è una grave limitazione<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Hart discute, seguendo Bentham (Hart 1982, 196-200), di poteri normativi (giuridici) in un senso ulteriore rispetto a quello, l'unico presente in CL, introdotto nel testo: poteri, conferiti da norme permissive, o derivanti dall'assenza di norme, di compiere atti di manipolazione di cose o persone. Ai nostri fini, ciò non cambia le cose, poiché si tratta comunque della qualificazione deontica – come (giuridicamente) permessa – di certe condotte (cfr. anche 210). Quando (217-218), allo scopo di chiarire la natura dei poteri giuridici (in particolare, i poteri dei privati), discute di "poteri informali non-giuridici" Hart fa comunque riferimento a "poteri normativi", produttivi di "effetti normativi" (caso paradigmatico, la promessa).

<sup>12</sup> Si obietterà: queste sono questioni di competenza della sociologia del diritto, non di filosofia del diritto o di *jurisprudenza*. Ma ciò che è in discussione, qui, è precisamente la natura – i confini – della *jurisprudenza*. In generale, credo che ci sia ben poco da guadagnare, a questo livello di astrazione (non si sta discutendo, ovviamente, di studi empirici sul campo), dall'inalzare steccati disciplinari. Certamente, ciò è del tutto fuori luogo se guardiamo alla prospettiva adottata da Hart in CL. Il libro contiene molte indagini e tesi di carattere sociologico – tre esempi: l'indagine sulle condizioni di esistenza di una regola sociale; la tesi secondo cui regole che impongono obblighi e regole che conferiscono poteri si differenziano per la loro "funzione sociale"; l'idea che fondamento di un sistema giuridico sia una regola di riconoscimento (così come la intende Hart) – ed è qualificato dallo stesso Hart come (ed effettivamente è) "un saggio di sociologia descrittiva" (Hart 1961, v). Il libro presenta "a theory of what law is" che "seeks to give an explanatory and clarifying account of law as a complex social and political institution with a rule-governed (and in this sense 'normative') aspect" (Hart 1994, 239; cfr. anche 246, 1987, 36-38). Sulla continuità, secondo Hart, fra indagini sociologico-giuridiche e filosofia del diritto – o, indifferentemente, *jurisprudenza* – cfr. Hart 1983, 88.)

<sup>13</sup> Hart intende per "coercizione" la minaccia di una "reazione ostile" (Hart 1961, 10; 1965, 14) in caso di inadempimento (cfr. anche Hart 1984, 77, nota 2). Altri modi di esercizio della forza mediante il diritto che Hart altrove menziona sono la detenzione di gruppi ostili in tempo di guerra, o di malati di mente, e la quarantena (Hart 1968, 17). In *Law, Liberty and Morality* (Hart 1963, 55-56), Hart distingue quattro modi di fare uso della forza al fine di fare valere il diritto – quattro modi di "legal enforcement of any kind of conduct": (1) "coercion", ossia "securing, by the threat of legal punishment, that people do or abstain from doing what the law enjoins or forbids"; (2) "the actual punishment of those who have broken the law";



## 2.2. Il diritto come veicolo di poteri sociali

Ma perché mai si tratterebbe di una limitazione? In che senso il diritto riflette, sancisce, corrobora, costituisce relazioni di potere sociale ulteriori rispetto alla coercizione (e che non sono poteri normativi)? Quali altre relazioni?

Si dirà: se il diritto serve il potere è cosa che riguarda il suo contenuto, contingente. Se, ad es., il diritto serve l'egemonia borghese, ciò attiene al suo particolare contenuto in un particolare contesto storico-sociale: e non è, dunque, materia di un'indagine di *general jurisprudence*.

Questo è vero. Ma le cose non sono così semplici. Ci sono altri modi in cui il diritto "serve il potere", altri tipi di potere che esso serve, che non sono liquidabili come una questione di contenuti storici contingenti. Ne elencherò, adesso, alcuni<sup>14</sup>.

Prima, però, è opportuna una precisazione. In quanto segue farò affidamento su una comprensione intuitiva della nozione di potere, che resterà non analizzata. Naturalmente, si tratta di una nozione problematica. Secondo alcuni (Lukes 1974), si tratterebbe di un *essentially contested concept*. Il termine "potere" (potere sociale) è polisemico. Vi sono analisi della nozione di potere che stabiliscono condizioni molto restrittive per l'applicazione del termine (ad es., che "potere", nell'accezione rilevante, designi sempre e soltanto una relazione fra due individui identificabili) – analisi alla stregua delle quali le "varietà del potere" identificare e discusse nelle pagine che seguono (o almeno alcune di esse) non sono affatto forme di potere. Uno sviluppo compiuto della mia argomentazione richiederebbe una ridefinizione esplicativa, adeguata, della nozione. Non mi impegnerò qui su questo terreno. Come ho detto, farò affidamento su una nozione intuitiva, sicuramente vaga, imprecisa, sfumata, di potere, e di potere sociale. Ma spero che la legittimità dell'uso di questa nozione, e della qualificazione dei fenomeni che passerò in rassegna come varietà del "potere", risulti evidente.

(3) "steps may be taken which render disobedience to the law impossible or difficult, and so frustrate it rather than punish it", (4) "the use of pressure to induce those actually engaged in breaking the law or threatening to do so to desist". Questo sarebbe stato un buon inizio (un inizio magistrale, naturalmente) per una tipologia delle varietà del diritto come potere. Ma la teoria del diritto sviluppata in CL, resta, sotto questo aspetto, lacunosa.

<sup>14</sup> La mancanza, in CL, di una trattazione del "modo in cui le forme del diritto interagiscono con il potere sociale" era stata già rilevata da L. Green in un saggio scritto in occasione della pubblicazione della seconda edizione del libro (Green 1996, 1704). Green faceva qui espressamente riferimento ai modi in cui il diritto "incorpora ed esercita" (*blidem*) forme di "potere sociale" diverse dalla coercizione, e accennava ai fenomeni discussi qui di seguito *sub* 2.2.3, 2.2.4 e 2.2.6.

## 2.2.1. Hart's Rule of Law

Una prima sfida di questa teoria è che il diritto "serve il potere" in quelle forme che non sono socialmente giustificabili.

Con l'esplicita affermazione di questa critica, l'intero edificio della teoria di Hart, per quanto riguarda la sua concezione di diritto, perde la sua chiarezza principale, e si riduce a un insieme di affermazioni, di cui alcune sono applicate a casi individuali, ma che non possono essere considerati principi di giustizia in sé, e che non sono in grado di spiegare il perché del diritto.

Secondo Hart, con il suo (di ora in realtà) per breve periodo di tempo, il diritto è un sistema di regole, che non è in grado di spiegare il perché del diritto. Tuttavia, il diritto (in realtà) non è in grado di spiegare il perché del diritto. Hart, con il suo sistema di regole, non è in grado di spiegare il perché del diritto. Hart, con il suo sistema di regole, non è in grado di spiegare il perché del diritto. Hart, con il suo sistema di regole, non è in grado di spiegare il perché del diritto.

<sup>15</sup> Le concezioni apparentemente di features that a healthy legal system should have.

<sup>16</sup> Ossia, conformità al diritto.

<sup>17</sup> Per una lista di queste "the making of particular laws, and general rules", Hart should have reviewed power should be easily accessible to those who are in a position to allow to prevent the law (Hart 1955). Per analoghi elementi (Hart 271); Marmor (2004, 555); Hart Law in formal and procedural terms.

<sup>18</sup> La posizione di Hart su sono alcuni passi di CL (Hart and Philosophy (Hart 1993, 8349-352) e altri passi degli altri



## 2.2.1. L'anti-(Rule of Law)

Una prima strada da percorrere per scoprire in quali altri modi può accadere che il diritto “serva” il – sia veicolo di – potere sociale consiste nell’ esaminare quali forme esso può assumere qualora siano sistematicamente violati, o non soddisfatti, i requisiti del *Rule of Law*. Mi spiego.

Con l’espressione “*Rule of Law*” intendo, adottando l’accezione divenuta corrente in gran parte della teoria del diritto degli ultimi quarant’anni circa<sup>15</sup>, un insieme di (1) proprietà formali delle norme giuridiche (irretroattività, pubblicità, relativa generalità, relativa stabilità, intelligibilità e relativa chiarezza, praticabilità<sup>16</sup>, coerenza), più (2) alcuni *desiderata* procedurali e istituzionali (come, ad es., che la produzione di norme individuali, che si applicano a casi individuali, sia guidata da regole generali; e, in aggiunta, i cosiddetti “principi di giustizia naturale”: che la risoluzione di controversie sia affidata a un soggetto non interessato, e il cui giudizio non sia altrimenti viziato; il principio *audi alteram partem*, e così via)<sup>17</sup>.

Secondo Hart, com’è noto, la conformità ai requisiti del *Rule of Law* (d’ora in avanti, per brevità, RoL) non è in linea di massima costitutiva del concetto di diritto. Ossia: può accadere che un ordinamento sociale violi sistematicamente i requisiti del RoL (sino a che punto? Questa è una questione controversa, non rilevante ai nostri fini; cfr. Waldron 2008a)<sup>18</sup> e sia, tuttavia, diritto (meriti appieno il nome di “diritto”). Nonostante ciò, Hart non indaga le peculiari relazioni di potere che possono instaurarsi – o consolidarsi, trovare espressione e conferma, ecc. – quando un metodo di controllo sociale opera mediante la violazione sistematica (continua, radicale,

<sup>15</sup> Le concezioni appartenenti a questa famiglia hanno la forma di “a sort of laundry list of features that a healthy legal system should have. These are mostly variations of the eight desiderata of Lon Fuller’s ‘internal morality of law’” (Waldron 2002, 154. Cfr. anche 154-155, per una rassegna delle principali concezioni di questo tipo: L. L. Fuller, J. Raz, J. Finnis, J. Rawls, M. Radin; ad esse va ora aggiunta la concezione presentata in Kramer 2007, cap. II).

<sup>16</sup> Ossia, conformità al principio “*dovere*” implica “*potere*”.

<sup>17</sup> Per una lista di questi requisiti istituzionali e procedurali cfr. ad es. Raz (1979, 215-218: “the making of particular laws (particular legal orders) should be guided by open, stable, clear, and general rules”; “the independence of the judiciary must be guaranteed”; “the courts should have review powers over the implementation of the other principles”; “the courts should be easily accessible”; “the discretion of the crime-preventing agencies should not be allowed to pervert the law”). Sui principi di giustizia naturale cfr. Hart (1961, 156, 202; 1983, 115). Per analoghi elenchi dei requisiti del RoL cfr. Fuller (1969, cap. II); Finnis (1980, 270-271); Marmor (2004, 5ss.); Kramer (2007, cap. II). Per la suddivisione dei principi del *Rule of Law* in formali e procedurali cfr. Waldron 2008a (ma cfr. già Raz 1979, 218).

<sup>18</sup> La posizione di Hart sul punto è osillante, e non del tutto trasparente; i luoghi rilevanti sono alcuni passi di: CL (Hart 1961, 202; 1965, 240-241); *Introduction to Essays on Jurisprudence and Philosophy* (Hart 1983, 8-9, 18); *Lon L. Fuller: The Morality of Law* del 1965 (Hart 1983, 349-352) e altri passi degli *Essays on Jurisprudence and Philosophy* (Hart 1983, 81, 114-115).

metodica) di almeno alcuni di questi requisiti. Così, ad es., la violazione sistematica del requisito della coerenza delle prescrizioni giuridiche, o di quello che esse possano essere adempite (il principio "*dovere*" implica "*potere*"), può generare regimi di potere caratterizzati dal terrore, la punizione indiscriminata dei soggetti, un profondo senso di smarrimento da parte di questi ultimi (al limite, la perdita del senso di dignità, o della propria autonomia), una radicale incertezza e l'impossibilità di pianificare le proprie azioni e il corso della propria vita (Celano 2012a). Un diritto il cui contenuto non sia di pubblico dominio potrà avere conseguenze analoghe (Celano 2012b), e potrà, allo stesso modo, costituire il veicolo di una forma peculiare di potere sociale.

Lo stesso vale, in vario modo e in varia misura, per gran parte degli altri *desiderata* che costituiscono il RoL. Il principio generale è: se vuoi vedere la varietà dei modi in cui il diritto può "servire" il (riflettere, confermare, consolidare, generare forme di) potere sociale, chiediti quale sarebbe la situazione se il requisito X (uno dei requisiti costitutivi del RoL) restasse sistematicamente inadempito, e quali forme di potere potrebbero prosperare grazie a questo inadempimento sistematico. Come ha rilevato Joseph Raz, la violazione del RoL può provocare una sorta di *entrapment* (Raz 1979, 222); "intrappolare" in questo modo le persone è una forma di esercizio di potere, diversa dall'esercizio della coazione<sup>19</sup>.

Ma Hart è cieco nei confronti di queste diverse possibilità. Un diritto che sistematicamente violi i requisiti del RoL può fare di coloro che vi sono soggetti degli oggetti di "manipolazione" (Fuller 1969, 38; Raz 1979, 331; Finnis 1980, 273; Kramer 2007, 184; Celano 2010, 6; per una trattazione sistematica di questo punto: Celano 2012a), o comunque può risolversi in una forma di *managerial governance* o di "trattamento" (Fuller 1969, 163-167; cfr. Waldron 2008b, 16-17) – qualcosa di molto diverso dalla situazione del bandito ("Voglio che tu faccia questo e quest'altro; queste saranno le conseguenze – ti infliggerò questo male – nel caso che tu non lo faccia; adesso sta a te decidere"). Hart, naturalmente, ha ben chiara la differenza; lo si evince dalla sua trattazione delle proposte di sostituzione della pena con "tecniche manipolative" (condizionamento, propaganda, ecc.), o misure di "igiene sociale" (Hart 1968, 23-24, 44, 51-52, 207-208, 232; cfr. MacCormick 2008, cap. XIII)<sup>20</sup>. Ma di tutto questo, in CL, non c'è traccia.

<sup>19</sup> Anche il RoL, beninteso, è una forma di potere, che presenta caratteristiche peculiari: potere non manipolativo, non paternalistico, pubblico, e rivolto a soggetti razionali (Celano 2012a).

<sup>20</sup> Sottolineo, a scanso di equivoci, che qui ad essere in questione non è la differenza fra "diritto" e "non diritto" (il punto non è che la sostituzione della pena con misure di igiene sociale ci condurrebbe fuori dal campo di applicazione del concetto *diritto*; gli argomenti di Hart contro questo orientamento di politica criminale non sono di questo tipo – e in gene-

## 2.2.2. Ideologia

C'è un modo particolare di relazione tra verità e beninteso alla violazione sistematica nera di Bentham "Velo di mistero" di sé, che oscura il suo il critico e il riflettente in particolare 21) (*Hidden*) la "pioggia" l'uso di abbigliamento e la propagazione dunque, non modi – di istituzioni dai nei loro confronti sarebbe un atteggiamento Questo velo di leggi, e dal loro es di esoterico, per il casta (*sacerdotium* qualcosa di non un indipendente).

In breve, per un bisogno di analisi) considerazione di della teoria *genera* non ve ne è traccia

rale, come si è detto, la costitutiva del concetto di conseguenze spicce

<sup>21</sup> Sulla "rather sui 24ss; 1-2). Una precisa innegabile, che le scelte renze, valutazioni, aspetto di effetti di poter effettivi meccanismi di merce...). La nozione a

<sup>22</sup> Un possibile accertamento esclusivo del f al macello (Hart 1961, generale (si veda la disc

## 2.2.2. Ideologia

C'è un modo particolare in cui il diritto, tipicamente, "serve" il potere (stran-  
zia relazioni di potere sociale, al di là dell'esercizio di potere coercitivo), che  
in verità è ben noto a Hart, e che può anch'esso, in parte, essere ricondotto  
alla violazione sistematica di alcuni dei requisiti del RoL. Si tratta della be-  
stia nera di Bentham: il potere-sapere di "Judge & Co.", e più in generale del  
"velo di mistero" che le istituzioni giuridiche tendono a produrre intorno a  
sé, che oscura "la loro vera natura e i loro effetti", "*perplexes e intimidisce*"  
il critico e il riformatore (Hart 1982, cap. I, *The Demystification of the Law*,  
in particolare 21). Gli elementi costitutivi di questa "mistificazione" sono  
(*Ibidem*) la "glorificazione mediante eulogia esplicita", pompa, cerimonia,  
"l'uso di abbigliamento arcaico, e di formule arcaiche inintelligibili ai laici",  
e la propagazione di una credenza, la credenza nell'infinita complessità e,  
dunque, non modificabilità – senza che ciò produca il collasso della società  
– di istituzioni da lungo tempo stabilite, sì che l'atteggiamento appropriato  
nei loro confronti, anche quando appaiono inintelligibili, ingiuste, o nocive,  
sarebbe un atteggiamento di deferenza nei confronti della tradizione.

Questo velo di mistero deriva, in parte, dalla mancanza di chiarezza delle  
leggi, e dal loro carattere non pubblico. Il diritto si presenta come un che  
di esoterico, per iniziati, possesso esclusivo, gelosamente custodito, di una  
casta (*sacerdotium juris*). E, in questa luce, è facile che esso appaia come  
qualcosa di non umano (la creatura appare al suo creatore come una potenza  
indipendente).

In breve, per usare un lessico un tempo abituale (suggestivo, ma che ab-  
bisogna di analisi), il diritto è intriso di ideologia<sup>21</sup>. Hart sottolinea che la  
considerazione di questo aspetto del diritto è uno degli elementi centrali  
della teoria *generale* del diritto di Bentham (Hart 1982, 22-28). Ma, in GL,  
non ve ne è traccia<sup>22</sup>. Eppure, non si può certo sostenere che questo genere

rale, come si è detto, la conformità ai principi del RoL non è per Hart, in linea di massima,  
costitutiva del concetto di diritto), ma la differenza fra la situazione del bandito (la minaccia  
di conseguenze spiacevoli al fine di ottenere un certo comportamento) e altre forme di potere.

<sup>21</sup> Sulla "rather surprising affinity between Bentham and Karl Marx", cfr. Hart (1982,  
24ss; 1-2). Una precisazione: parlando di "ideologia" non faccio riferimento, qui, al fatto,  
innegabile, che le scelte di politica del diritto siano espressione di particolari credenze, prefe-  
renze, valutazioni, aspettative ecc. Mi riferisco piuttosto, come indicato nel testo, a un com-  
plesso di effetti di potere-sapere che scaturiscono dall'occultamento della reale natura, e degli  
effettivi meccanismi di funzionamento, di una particolare istituzione umana (diritto, denaro,  
merce...). La nozione andrebbe, naturalmente, rifinita.

<sup>22</sup> Un possibile accenno: quando identificazione e conoscenza del diritto divengono pa-  
trimonio esclusivo dei funzionari può accadere che tutti gli altri, come pecore, siano condotti  
al macello (Hart 1961, 114; 1965, 138). Ma questa è una considerazione di carattere più  
generale (si veda la discussione di questo punto nel par. 3 *infra*).

di potere (chiamiamolo, solo per disporre di un'etichetta, "potere ideologico") sia legato al diritto in modo accidentale?<sup>23</sup>

### 2.2.3. La selezione dei desideri

Si considerino le regole che conferiscono poteri ai privati. Queste regole forniscono agli individui strumenti, mezzi idonei a perseguire, "nel quadro coercitivo del diritto" (Hart 1965, 35, trad. it. leggermente modificata: 1961, 27), fini, scopi, obiettivi che può accadere che essi si prefiggano, mediante la creazione di strutture di posizioni giuridiche soggettive. Ebbene, fornendo agli individui gli strumenti per perseguire *certi* fini, e non altri, il diritto modella – o contribuisce a modellare – il ventaglio delle opzioni disponibili a ciascuno (ad es., il matrimonio non è disponibile agli omosessuali<sup>24</sup>; sono possibili testamenti ordinari, ma non il c.d. testamento biologico)<sup>25</sup>. E questa è una forma di potere.

In altri termini. Le regole che conferiscono poteri (ai privati) sono regole costitutive. *Che cosa* sia costituito, e che cosa no – quali tipi di azioni e risultati siano resi disponibili agli individui, e quali no – è una questione di potere sociale.

<sup>23</sup> Si pensi, ad es., al tipo di teoria del diritto praticata da Giovanni Tarello. Ma, si obietterà, non vi è un nesso concettuale, logico, fra diritto e potere ideologico. Né, parrebbe, è una necessità (di altro genere) che il diritto sia veicolo di potere ideologico. Dunque, se la teoria del diritto ha come proprio oggetto i tratti necessari del diritto, una teoria generale del diritto potrà, e dovrà, fare a meno di indagare i nessi fra diritto e potere ideologico. Questo argomento, però, non è convincente. Vale la pena di ricordare che, sotto questo aspetto, il nesso fra diritto e *potere coercitivo* non si trova in una posizione migliore. Nelle teorie del diritto degli ultimi quaranta anni, molti argomenti ingegnosi sono stati escogitati allo scopo di dimostrare che la coercizione non è un elemento essenziale del diritto. Dal che segue, se la teoria del diritto ha ad oggetto i tratti necessari del diritto, che il nesso fra diritto e potere coercitivo non debba essere oggetto di una teoria generale del diritto. È molto più plausibile, ritengo, l'idea che un'indagine teorico-generale possa, e debba, occuparsi anche dei tratti che, pur non essendo necessari, *per lo più, tipicamente o normalmente* (date le circostanze generali della vita umana) appartengono al diritto (cfr. Schauer 2010; i due fenomeni che, rispettivamente, Schauer adduce qui come illustrazione della sua tesi sono, per l'appunto, la coercizione e il precedente). E, se si accoglie questa tesi, il nesso fra diritto e potere ideologico dovrà rientrare nel campo di indagine di una teoria generale del diritto. Il nesso sussiste normalmente; il diritto ha la disposizione a servire come veicolo di potere ideologico. Così che fa di questa relazione uno degli oggetti propri di una teoria generale del diritto. Sul nesso che secondo Hart sussiste fra diritto e coercizione – né necessità concettuale, né dato di fatto contingente – cfr. CL (Hart 1961, 195; 1965, 222.)

<sup>24</sup> L'esempio è utilizzato già in Green 1996 (1703-1704).

<sup>25</sup> Sui modi in cui il diritto influenza – o crea – le opzioni disponibili alla scelta (una particolare modalità di incidenza sull'autonomia individuale, distinta dall'esercizio di potere coercitivo) cfr. Raz (1986, 417 ss.). Sono debitori nei confronti di Francesco Zanetti per alcuni utili suggerimenti su questo punto.

In altri termini, per  
dicare what power  
1961, 9; "indem  
der" Hart (1961)  
Quelli desideri  
possibilità di  
di un cert  
potere?

### 2.2.4. Hart's Blind Spot

Ma se non c'è un nesso  
ni si riferiva del suo  
un'ipotesi di potere  
culturalmente. A questo  
contare il normale  
di parte.

Hart dunque ritene  
punishment (Hart 1961, 213)  
critica è però la ve  
sione di Hart. O  
pena. Altrimenti  
della teoria scottis

<sup>26</sup> In *Law, Liberty and Liberty*  
senza di legame per  
può costituire per i  
essere una giustificazione  
affermazione del  
potrebbe essere affir  
desideri ammissibili (fr  
of our conception of  
of society). È opportuna  
posto che difendere  
nullità e sanzione) r  
che conferiscono pot  
due classi di regole  
riduca a questo: le  
quelle che conferiscono  
distinzione fra nullità e  
zione di Hart). Se le  
da desideri sono l'ef  
altri termini, la forma  
buro della "funzione

In altri termini ancora. Le regole che conferiscono poteri ai privati "indicare what people should do to give effect to the wishes they have" (Hart 1961, 9; "indicano ciò che la gente deve fare per dare effetto ai propri desideri", Hart 1965, 12. Cfr. anche 1961, 27; 1965, 35; 1968, 45; 1983, 60-61). *Quali* desideri, esattamente? Non prevedere – dunque, precludere – certe possibilità (ad es., il matrimonio fra omosessuali, o un testamento dotato di un certo contenuto) è, o comunque può essere il risultato di, esercizio di potere<sup>26</sup>.

## 2.2.4. Valore espressivo della pena

Molti sostengono che la pena ha valore "espressivo" di riprovazione e biasimo, nei confronti del reo, da parte "della società" (questa, naturalmente, è una personificazione che andrebbe sciolta); e che la pena "etichetta" coloro cui viene inflitta – l'istituzione della pena sarebbe un meccanismo di classificazione, di costruzione sociale di identità. Questi sono, palesemente, effetti di potere.

Hart discute, e critica, la "expressive or denunciatory theory of criminal punishment" (Hart 1968, 2, 7-8, 169ss., 235; 1963, 63-65, 83). Ciò che egli critica è, però, la versione normativa della teoria, secondo la quale l'espressione di biasimo o riprovazione sociale è ciò che giustifica l'istituzione della pena. Ai nostri fini, di contro, ad essere rilevante è la versione descrittiva della teoria, secondo la quale la pena di fatto ha, tipicamente, valore espres-

<sup>26</sup> In *Law, Liberty and Morality* Hart discute il caso della pena per bigamia, anche in assenza di inganno per l'altra parte (Hart 1963, 41-42). Concede che la *missance* che la bigamia può costituire per i sentimenti religiosi della grande maggioranza della popolazione può essere una giustificazione sufficiente della sua punibilità. Ma, prosegue, in un'epoca di generale affievolimento del sentimento religioso, la semplice invalidità del matrimonio del bigamo potrebbe essere sufficiente. Qui Hart sfiora la questione del potere insito nella selezione dei desideri ammissibili. (Cfr. anche Hart 1983, 258-259: "monogamous marriage is at the heart of our conception of family life, and with the aid of the law it has become part of the structure of society".) È opportuna una precisazione. Quanto si è detto nel testo poggia sul presupposto che effettivamente, come sostiene Hart (argomentando a partire dalla distinzione fra nullità e sanzione), le regole che impongono obblighi siano regole di tipo diverso dalle regole che conferiscono poteri. Come è noto, la tesi che vi sia una differenza di struttura fra queste due classi di regole può essere contestata. In particolare, si può sostenere che la differenza si riduca a questo: le regole che impongono obblighi sono regole che comprendono *minacce*, quelle che conferiscono poteri sono *offerte* di benefici (così Shapiro 2011, 63-66, ridisegna la distinzione fra nullità e sanzione, replicando ad una – ipocrita – replica austriana all'obiezione di Hart). Se le regole che conferiscono poteri sono intese in questo modo, la selezione dei desideri sarà l'effetto del fatto che il diritto formula solo certe offerte, e non altre. O, in altri termini, la forma di potere che ho denominato "selezione dei desideri" ricadrà nell'ambito della "funzione promozionale" del diritto (par. 2.2.5, *infra*).

sivo, e svolge una funzione di "etichettamento", classificazione, fissazione di un'identità. Hart non prende in considerazione questa teoria descrittiva — che identifica un'ulteriore varietà del diritto come potere sociale<sup>27</sup>. Il diritto penale "etichetta"; e questo è un modo di esercitare potere<sup>28</sup>.

## 2.2.5. Funzione promozionale del diritto

Secondo alcuni, in gran parte degli stati contemporanei il diritto adempie non soltanto la sua consueta funzione di imposizione di certi comportamenti (commissivi o omissivi) mediante la previsione di sanzioni negative (misure di coercizione), ma anche la funzione di promuovere (senza però imporre) l'adozione, da parte dei consociati, di certe linee di condotta, mediante la previsione di sanzioni positive (ricompense) per coloro che adottino tali comportamenti. Questa funzione è stata denominata "funzione promozionale" (Bobbio 1977).

Più precisamente, con l'espressione "funzione promozionale del diritto" si intende "l'azione che il diritto svolge attraverso lo strumento delle 'sanzioni positive', cioè attraverso meccanismi, genericamente compresi col nome di 'incentivi', i quali mirano, anziché a impedire atti socialmente indesiderabili, ciò che è il fine precipuo di pene, multe, ammende, restituzioni, risarcimenti, ecc., a 'promuovere' il compimento di atti socialmente desiderabili" (Bobbio 1977, 7).

La tesi che il diritto adempia, in gran parte degli stati contemporanei, oltre alla sua tradizionale funzione protettivo-repressiva, anche una funzione promozionale (una funzione, cioè, di direzione, o di indirizzo, di alcune sfere di attività) è connessa alla distinzione fra due modelli di stato: lo stato liberale e lo stato sociale. Semplificando all'estremo, lo stato sociale, a differenza dello stato liberale, cerca di orientare verso particolari direzioni (di spingere, cioè, verso obiettivi prefissati) lo sviluppo sociale, conformando a

<sup>27</sup> In Hart (1968, 263; ma cfr. anche 239, 1963, 63-65, 83). Hart distingue fra versione nominativa e versione definitoria (J. Reinberg) della teoria. Ma il punto non viene sviluppato. (Si noti, però, che Hart accoglie esplicitamente la tesi secondo cui un illecito differisce per il soggetto di condanna da un comportamento che sia soltanto soggetto a tassazione) (Hart 1983, 301). Questo limite della *jurisprudence* hartiana era stato già rilevato da N. MacCormick (2008, cap. XII, note 5 e 12).

<sup>28</sup> Le forme in cui il diritto gioca un ruolo nella costituzione di identità sociali (ruoli, status) e, in questo modo, opera come veicolo di potere sociale non si esauriscono, naturalmente, nell'etichettamento di coloro cui viene inflitta una pena. Si pensi, ad es., al conferimento della capacità giuridica. Queste forme ulteriori sono riconducibili, almeno in parte, alla selezione dei desiderati (sopra, *sub* 2.2.3) e all'esercizio di una funzione promozionale (*infra, sub* 2.2.5). Ma non sono, probabilmente, interamente riducibili a questi due fenomeni.

un indirizzo programmatico economico, in senso qualitativo con la tesi che il diritto è stata oggetto di non c'è dubbio, in parte di attività sociale, resto, l'indirizzo sociale, linee di demarcazione, ricompense è uno dei (son 2006, par. 2.4.1)).

## 2.2.6. Potere disciplinare

Se alle nozioni foucaultiane un contenuto di plausibile, queste nozioni relazioni di potere per varza di questi fenomeni. Il diritto è tipicamente forme e relazioni di

<sup>29</sup> La trattazione di necessità "per adeguare temporanea e alla crescita di capitalismo monopoli" adeguamento necessario, "dirigista", e conseguenti nel senso stretto della parola.

<sup>30</sup> Non necessariamente stato sociale norvegese, nuova. Ma è nuova l'estensione" (Bobbio 1977, 8).

<sup>31</sup> Hart, in opere sue, nella *jurisprudence* leggi che mirano a offrire di benefici. Mi sembra condividere l'opinione di Beetham) che secondaria importanza.

un indirizzo programmatico le attività sociali rilevanti (in particolare, l'attività economica; in questo senso, lo stato sociale contemporaneo è stato spesso qualificato come stato "dirigista")<sup>29</sup>.

La tesi che il diritto svolga, nello stato sociale, una funzione promozionale è stata oggetto di un vivace dibattito, nel quale non entrerò qui. Ma non c'è dubbio, mi pare, che questa attività di direzione, indirizzo, di alcune sfere di attività sociale – se reale – costituisce una forma di potere<sup>30</sup>. E, del resto, l'individuazione di un criterio che consenta di tracciare una precisa linea di demarcazione fra la minaccia di conseguenze spiacevoli e l'offerta di ricompense è uno dei nodi irrisolti della teoria della coercizione (cfr. Anderson 2006, par. 2.4)<sup>31</sup>.

## 2.2.6. Potere disciplinare, biopolitica

Se alle nozioni foucaultiane di potere disciplinare e di biopolitica può essere dato un contenuto chiaro e determinato, e se, come appare a prima vista plausibile, queste nozioni identificano un insieme di modi, forme, tecniche, relazioni di potere peculiari, diversi dall'esercizio della coercizione, la rilevanza di questi fenomeni per una teoria generale del diritto sarà innegabile. Il diritto è tipicamente implicato nella strutturazione di queste (ipotetiche) forme e relazioni di potere.

<sup>29</sup> La trattazione della funzione promozionale del diritto, sosteneva Bobbio (1977, 7), è necessaria "per adeguare la teoria generale del diritto alle trasformazioni della società contemporanea e alla crescita dello stato sociale o amministrativo o di benessere o di giustizia o di capitalismo monopolistico, come lo si voglia più o meno benevolmente chiamare" (un "adeguamento necessario" per comprendere "il passaggio dallo stato 'garantista' allo stato 'dirigista', e conseguentemente la metamorfosi del diritto da strumento di 'controllo sociale' nel senso stretto della parola in strumento di 'direzione sociale'").

<sup>30</sup> Non necessariamente, si badi bene, un tratto che sarebbe proprio in via esclusiva dello stato sociale novecentesco. La funzione promozionale del diritto, osserva Bobbio, "non è nuova. Ma è nuova l'estensione che essa ha avuto e continua ad avere nello stato contemporaneo" (Bobbio 1977, 8).

<sup>31</sup> Hart, in opere successive a CL (Hart 1982, 109, 118, 123, 139, 201), rileva la presenza, nella *jurisprudence* benthamiana, della categoria delle "leggi premiali" – precisamente, leggi che mirano a indirizzare il comportamento di coloro che vi sono soggetti mediante l'offerta di benefici. Ma si tratta soltanto di accenni non sviluppati. Nel complesso Hart sembra condividere l'opinione di Bentham (*recius*, l'opinione che Hart medesimo attribuisce a Bentham) che leggi di questo tipo non possano che essere rare, e comunque di secondaria importanza.



### 3. Diritto e potere politico

Che ne è, in CL, della relazione fra diritto e potere politico? Hart, com'è noto, muove una serie di obiezioni nei confronti della nozione austiniiana del sovrano come fonte, diretta o indiretta, di tutto il diritto. La teoria benthamiana e austiniiana del sovrano era il frutto, via Hume (sul contratto originario; Hume 1960), del rifiuto delle teorie del contratto sociale, e simili finzioni<sup>32</sup>. Il "fondamento" (uso volutamente questo termine ambiguo fra spiegazione e giustificazione: l'ambiguità è, per l'appunto, nelle teorie che Bentham e Austin rigettano) del potere politico non sta in un immaginario patto fra individui liberi ed eguali in uno stato di natura. Il potere politico è anzitutto un fatto: il fatto del dominio e il fatto dell'acquiescenza, dell'obbedienza abituale.

Hart rigetta, per ragioni concettuali (la cui cogenza non metto in questione), questa teoria. Ma cosa resta al suo posto?

Alla base dell'autorità di un qualsiasi governante (si tratti dell'immaginario Rex o del *King in Parliament*), sostiene Hart, c'è, per necessità concettuale, una regola sociale: l'accettazione condivisa, da parte dei membri del gruppo, di un certo *pattern* regolare di comportamento come uno standard cui attonersi (Hart 1961, 56-57; 1965, 69-71). Questa regola è una regola consuetudinaria, che Hart chiama "regola di riconoscimento" (che, necessariamente, fa riferimento ai risultati delle attività definite dalle regole di mutamento; Hart 1961, 93; 1965, 114). Affinché un sistema giuridico esista, però, non è necessario che questa consuetudine — l'uso di certi criteri ai fini dell'identificazione del diritto valido — sia diffusa presso tutti i membri del gruppo. Basta che lo sia fra i funzionari, anzitutto fra i giudici; in uno stato moderno, è sufficiente che i più abbiano un atteggiamento di acquiescenza (Hart 1961, 59-60, 113; 1965, 73-74, 138).

Qual è, dunque, l'immagine che CL prospetta del fondamento (*foundations*: il termine è di Hart — cap. VI di CL, *The Foundations of a Legal System*; non rileva qui, precisamente, in quale senso egli lo utilizzi, se soltanto esplicativo o anche normativo) di un sistema giuridico? Nel rispondere a questa domanda, occorre distinguere fra la prima edizione del libro (1961), e il *Postscript* (pubblicato nel 1994).

Nel 1961, il fondamento di un sistema giuridico è, come si è già accennato, una pratica sociale dei funzionari — anzitutto, i giudici —, consistente nel fare uso di certi criteri ai fini dell'identificazione del diritto valido. Una consuetudine, come quella secondo cui gli uomini devono scoprirsi il capo

<sup>32</sup> Cosa, questa, ovviamente ben nota a Hart (Hart 1982, 221). Fra la teoria della sovranità di Bentham e quella di Austin ci sono profonde differenze, messe in luce e analizzate da Hart (1982, 108-109, 225-227; cfr. anche 1983, 55), che sono però, ai nostri fini, irrilevanti.

entrando in chiesa. M  
complesso di fatti su  
gine che resiste alle  
conflitti (le lotte) sono  
e nel contesto dei quali  
"quietista" come se l'es  
questione dell'ordinato  
giuridico = anzitutto, giu  
Nel *Parliament*, la dis  
di un sistema giuridico, la  
convenzione è una regola  
bri del gruppo rilevante  
funzionario) si comporta  
fezione del diritto vali  
del gruppo (gli arbitri fan  
(perché ciascuno di loro  
porteranno in quel mo  
detraggiata). Si tratta di  
moda: ciascuno ci va  
aspettano di trovarsi  
un fenomeno assimi  
sabato sera. Questo.  
Quella del *Post*  
sistema giuridico an  
L'impressione è  
giuridico, che Hart  
1965, 108ss.), e alla  
195; 1965, 225-232?

#### 3.1. La genesi ideale

Un regime di sole r  
Presenterebbe tre c  
impossibilità di can

<sup>33</sup> È vero che Hart  
avere le ragioni più dive  
lacuna.

<sup>34</sup> Hart chiarisce che  
ro, e a farne uso, gli altri  
114; 1965, 138); J. Waldi  
di CL. Ma questo è davv

entrando in chiesa. Ma questa è un'immagine un po' strana, riduttiva, del complesso di fatti su cui riposa l'esistenza di un sistema giuridico, un'immagine che rescinde i legami fra il fatto dell'esistenza di un sistema giuridico e i conflitti, le lotte, i sommovimenti, i rapporti di potere, da cui esso ha origine, e nel contesto dei quali si sviluppa. Un'immagine che si potrebbe qualificare "quietista": come se l'esistenza e il funzionamento del diritto fossero solo questione dell'ordinario svolgimento delle attività di disciplinati operatori giuridici – anzitutto, i giudici<sup>33</sup>.

Nel *Poscript*, la risposta viene ulteriormente precisata. Il fondamento di un sistema giuridico, la regola di riconoscimento, è una convenzione. Una convenzione è una regola sociale di un tipo particolare: ciascuno dei membri del gruppo rilevante (nel caso della regola di riconoscimento, ciascuno funzionario) si comporta in un certo modo (fa uso di certi criteri nell'identificazione del diritto valido) perché, *inter alia*, si aspetta che gli altri membri del gruppo (gli altri funzionari) si comporteranno in quel determinato modo (perché ciascuno di loro si aspetta che gli altri membri del gruppo si comporteranno in quel modo, e così via; cfr. Celano 2003, per una trattazione dettagliata). Si tratta di un fenomeno analogo all'essere, un certo locale, alla moda: ciascuno ci va, perché si aspetta di trovarci gli altri, perché costoro si aspettano di trovarci gli altri, e così via. L'esistenza di un sistema giuridico è un fenomeno assimilabile, in ultima istanza, al fatto che si vada tutti al pub il sabato sera. Questo, sempre limitatamente al club dei funzionari.

Quella del *Poscript* è, come di vede, un'immagine del fondamento di un sistema giuridico ancora più quietista (nel senso precisato)<sup>34</sup>.

L'impressione è confermata se si guarda alla genesi ideale di un sistema giuridico, che Hart presenta alla fine del cap. V di CL (Hart 1961, 89ss.; 1965, 108ss.), e alla trattazione del diritto naturale minimo (Hart 1961, 189-195; 1965, 225-232; cfr. anche 1983, 79-80).

### 3.1. La genesi ideale di un sistema giuridico sviluppato

Un regime di sole regole sociali che impongono obblighi, argomenta Hart, presenterebbe tre difetti: incertezza su quali siano le regole del gruppo, impossibilità di cambiare deliberatamente queste regole, inefficienza della

<sup>33</sup> È vero che Hart puntualizza che l'accettazione della regola di riconoscimento può avere le ragioni più diverse (Hart 1961, 112-113; 1965, 136-137). Ma questo non colma la lacuna.

<sup>34</sup> Hart chiarisce che, dove sono solo i funzionari ad accettare la regola di riconoscimento, e a farne uso, gli altri sono come pecore, e le pecore possono finire al macello (Hart 1961, 114; 1965, 138); J. Waldron (1999) ha giustamente sottolineato l'importanza di questo passo di CL. Ma questo è davvero poco.

pressione sociale nei confronti di chi viola, o minaccia di violare, le regole. A questi tre difetti pone rimedio l'introduzione di regole di secondo livello (regole su regole): rispettivamente, regole di riconoscimento, regole di mutamento, regole di giudizio. Con l'introduzione di queste regole, conclude Hart, vediamo nascere sotto i nostri occhi un sistema giuridico sviluppato, unione di regole primarie e secondarie.

Che genere di ricostruzione è questa? I difetti insiti in un regime di sole regole sociali di obbligo, parrebbe, sono percepiti come tali. Da chi? Hart sembra immaginare una popolazione di individui, nel complesso bene intenzionati (anche se non si tratta di angeli), che cercano, insieme, il modo di ovviare a difficoltà comunemente avvertite: rendere efficiente la "propria" pressione sui recalcitranti, rendere meno incerte le "loro" regole, fare fronte, insieme, alle esigenze di cambiamento delle regole. Individui grosso modo eguali, che stanno su un piano di parità, e vanno alla ricerca dei mezzi idonei a porre rimedio ai difetti da cui è viziato il loro regime di convivenza. Una rappresentazione, nel complesso, irrealistica ed edulcorata.

Ma, si obietterà, questa è una forzatura. Hart non presenta la propria costruzione come la narrazione di un processo storico. È vero. Ma il problema non è quello che, nell'analisi di Hart, c'è, ma quello che manca. Quello che c'è, la ricostruzione della genesi *ideale* di un sistema giuridico a partire da un regime di sole regole sociali di obbligo, suggerisce per l'appunto l'immagine, irrealistica ed edulcorata, di cui si è detto. Siamo di fronte, sembrerebbe, a un'ennesima versione dell'uscita dallo stato di natura. La popolazione di cui si immagina l'ingresso nel mondo giuridico è rappresentata, implicitamente, come un gruppo di individui approssimativamente eguali, né angeli né diavoli, grosso modo razionali, e che si trovano, grosso modo, su un piano di parità. Questo è il set del diritto naturale minimo.

### 3.2. Il contenuto minimo del diritto naturale<sup>35</sup>

Hart dimostra, o pretende di dimostrare, che, per una necessità naturale, presso ogni gruppo sociale (che non sia un club di suicidi) esiste un certo insieme di regole, riguardanti anzitutto l'astensione da atti di violenza arbitrari, e simili.

La dimostrazione presuppone, però, una certa rappresentazione degli assetti di potere nella società. O meglio, una rappresentazione della società come non — non ancora — segnata da rapporti di potere: lo stato di natura.

<sup>35</sup> Per una ricostruzione minuziosa della dottrina hartiana del contenuto minimo del diritto naturale, dei suoi presupposti teorici, del contesto storico-filosofico nel quale si sviluppa, e del suo ruolo nella teoria del diritto di Hart cfr. Ricciardi (2008, in particolare 234ss.).

Il diritto naturale non  
può accettare nel nome  
della razionalità e della  
giustizia che non siano i  
come individui, ma  
nessuna versione della  
la tesi del gruppo non  
i ben noti insediati  
nomini prima di Hart  
particolare rappresentazione  
individui in quali da società  
È vero che questa  
testi sopra per 2) Hart si  
un sistema giuridico  
derivate dall'insieme di  
del suo contenuto naturale  
esistenza a una classe, par  
(una "philippic" (Hart 19  
cfr. anche 194, 210, 198). S  
o benefici maggiori in  
sistema giuridico può  
1961, 201, 1965, 210, 19  
can gain sufficient co  
others, they will use the  
205-206; "founde degli  
Parte di alcuni per met  
forme del diritto come

<sup>36</sup> Questo è certamente  
flebile, e concorre a costi  
mente, di una — significa  
non è *del tutto* cieco a

<sup>35</sup> Per dire volte — (detti  
socialmente organizzate (fig  
come un ambito civiltà  
*ficting power centers* di  
assetto dei rapporti di poter  
diritto naturale minimo po  
tà statali: non uno dei min  
tanto meno, argomentano)  
del gruppo non sono (ibid) 5  
215; "...municipal law, in  
quello del diritto internazio

Il diritto naturale minimo è presentato, da Hart, come un insieme di regole accettate e nel complesso osservate da un gruppo di individui (limitatamente) razionali e (limitatamente) ben disposti; approssimativamente eguali, e *che non stanno in relazioni di potere gli uni nei confronti degli altri* – che, come individui, si fronteggiano su un piano di parità. Questa è, ripeto, l'ennesima versione dell'idea dello stato di natura. L'argomento a sostegno della tesi del contenuto minimo del diritto naturale non presuppone soltanto i ben noti "truismi" circa la natura umana e le circostanze nelle quali gli uomini vivono, che Hart esplicitamente menziona; presuppone *anche* una particolare rappresentazione dell'assetto dei rapporti sociali, l'immagine di individui fra i quali non sussistono già relazioni di potere<sup>36</sup>.

È vero (era questa, come si ricorderà, la seconda obiezione contro la mia tesi; sopra, par. 2): Hart afferma, e ribadisce più volte, che può accadere che un sistema giuridico riservi la sua protezione – in particolare, la protezione derivante dall'insieme di "astensioni reciproche" che costituisce il nocciolo del suo contenuto naturale minimo – e gli altri benefici che derivano dalla sua esistenza a una classe particolare degli individui cui le sue regole si applicano (una "*ruling elite*") (Hart 1961, 195-198, cfr. anche 161, 175; 1965, 233-236, cfr. anche 194, 210; 1983, 81, 116), o che riservi loro una protezione maggiore o benefici maggiori rispetto agli altri membri del gruppo. Là dove esiste un sistema giuridico può accadere che vi siano "*slave or subject classes*" (Hart 1961, 201; 1965, 210). Dice Hart, a chiare lettere: "so long as human beings can gain sufficient co-operation from some to enable them to dominate others, they will use the forms of law as one of their instruments" (Hart 1961, 205-206; "finché degli uomini potranno ottenere sufficiente cooperazione da parte di alcuni per mettersi in grado di dominare degli altri, essi useranno le forme del diritto come uno dei loro strumenti" 1965, 244-245).

Questo è certamente un modo, di importanza cruciale, in cui il diritto riflette, e concorre a costituire, relazioni di potere politico. Si tratta, effettivamente, di una – significativa – eccezione rispetto a quanto detto sinora. Hart non è *del tutto* cieco alle possibili relazioni fra diritto e potere (politico).

<sup>36</sup> Per due volte – discutendo di eguaglianza approssimativa e di un sistema di sanzioni socialmente organizzate (Hart 1961, 194; 1965, 231) – Hart menziona la scena internazionale come un ambito caratterizzato da un diverso assetto di base: un diverso assetto di potere ("*coexisting power centers*" di diverso peso), nel quale, precisamente in ragione di questo diverso assetto dei rapporti di potere, non esiste diritto naturale (minimo). Ciò significa che la teoria del diritto naturale minimo poggia su un assunto circa l'assetto "di partenza" del potere nelle società statali: non uno dei truismi enumerati da Hart, ma un assunto empirico, non esplicitato (né, tanto meno, argomentato), ben poco realistico: l'idea di uno stato di natura, nel quale i membri del gruppo non sono (già) iscritti in relazioni di potere. (Cfr. nello stesso senso Hart 1961, 214-215: "...municipal law, in its setting of physical and psychological facts", un *setting* diverso da quello del diritto internazionale; "[a] very different background of fact".) (Hart 1965, 254-255).

D'accordo. Ma si tratta, per l'appunto, soltanto di una, sia pur importante, eccezione. Hart non dice nient'altro sul tema. La possibilità che il diritto non estenda la sua protezione a una classe subordinata è solo uno fra i diversi modi in cui può accadere che il diritto "serva" il potere politico<sup>37</sup>.

#### 4. Conclusione

Hart – con l'importante eccezione indicata alla fine del paragrafo precedente – non vede il diritto come strumento di, e sistema di, potere: non vede le varietà del potere (utilizzando questa nozione, è vero – sopra, par. 2 –, in modo intuitivo e non rifinito) con le quali il diritto è, tipicamente (anche se non necessariamente; sopra, par. 2), intrecciato. In particolare, si sbarazza del modello austriaco del sovrano – che è appunto un modello, per quanto insoddisfacente, del potere politico – ma non lo sostituisce con nient'altro (sopra, par. 3). Se non, forse, con l'immagine poco realistica, e tendenzialmente mistificatoria, di una comunità giudiziale coesa e concorde (ma questo, forse, è più un tratto tipico di alcune rielaborazioni post-hartiane dell'idea hartiana che il fondamento di un sistema giuridico sia costituito da una pratica concordante dei funzionari).

È vero: (1) Hart individua, nel diritto, norme che conferiscono poteri. Ma si tratta di poteri normativi: poteri, istituiti da norme, di produzione e applicazione di norme. Qui si discute di poteri fisici e psicologici: del diritto come veicolo di potere sociale. (2) Per Hart, il diritto è composto anche da norme che impongono obblighi, corredate dalla previsione di sanzioni punitive in caso di inadempimento. Ma (a) Hart non fornisce alcuna analisi di questo modo di esercitare potere (da questo punto di vista, la sua teoria è ancora più "pura" di quella di Kelsen, che almeno analizza il meccanismo della motivazione indiretta; Kelsen 1945, 155s.)<sup>38</sup>; (b) questo è solo uno fra i diversi aspetti del diritto come potere – solo una delle varietà del potere sociale, delle quali il diritto può essere il veicolo.

Così la teoria del diritto viene rescissa dalla teoria politica, e dall'indagine su altre varietà del potere. Come se il diritto non avesse nulla a che fare con il dominio, il conflitto sociale, il controllo (al di là della coercizione, o anche,

<sup>37</sup> Si può considerare una seconda eccezione quanto Hart afferma a proposito dei casi in cui giudici di ultima istanza determinano la trama aperta della regola di riconoscimento: in casi del genere *all'ibai succeda is succesa* ("power acquires authority *ex post facto* from success") (Hart 1961, 149-150; 1965, 179-181). Ma questo riguarda, ancora una volta, quanto avviene all'interno della comunità dei giudici.

<sup>38</sup> Hart dà per scontato che il diritto sia "[a] means of social control" (Hart 1961, 38, 39, 151, 208; 1965, 48, 49, 182, 247), o "[a] method of social control" (Hart 1961, 202, 205; 1965, 240, 244; 1968, 44).

In generale dell'uso della  
una descrittore - in base  
delle pratiche del diritto

Bruno Celano  
Università degli Studi di Roma  
Dipartimento di Filosofia  
piazza Bologna  
00147 Roma  
bruno.celano@uniroma1.it

#### Riferimenti bibliografici

- Andersen, Scot. 2008. "Cover  
cura di Roberto N. Zalta. Il  
ves: fall2008 (entire course  
Bobbio, Norberto. 1977. *Del  
Celano, Bruno. 2002. "Una  
Hart e Har". *Analisi e di  
— 2003. "La regola di riva  
zione al complesso."  
maggio 2010). <http://  
recho.es/pub/entire/P  
tienda/?page\_id=3&id  
Theory of Law, a cura  
Papayannis, Dordet  
— 2012a. "Law as Powe  
zione in *Philosophical  
e Stefan Sitaraffa. N  
— 2012b. "Publicly in  
Studies in Philosophy  
ford: Oxford Univer  
Finnis, John M. 1980. *A  
Fuller, Lon L. 1969. *The  
Yale University Press  
Green, Leslie. 1996. "I  
1687-1717."  
Hart, H.L.A. 1949. "The  
*the Aristotelian View  
— 1958. "Legal and Mo  
Malden, 82-107. See  
— 1961. *The Concept of*******

in generale, dell'uso della forza) sugli individui. La teoria del diritto diventa una descrizione – una descrizione interminabile, nell'opera degli epigoni – delle pratiche del club dei funzionari.

Bruno Celano  
*Università degli studi di Palermo*  
*Dipartimento di studi su politica, diritto e società "G. Mosca"*  
*piazza Bologna, 8*  
*90141, Palermo*  
*bruno.celano@uniipa.it*

## Riferimenti bibliografici

- Anderson, Scott. 2008. "Coercion." In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, a cura di Edward N. Zalta, (Fall 2008 Edition); <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/coercion/>>.
- Bobbio, Norberto. 1977. *Dalla struttura alla funzione*. Milano: Comunità.
- Celano, Bruno. 2002. "I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz." *Analisi e diritto* 2001: 1-58.
- 2003. "La regola di riconoscimento è una convenzione?" *Ragion pratica* 21: 347-360.
- 2010. "Normative Legal Positivism, Neutrality, and the Rule of Law." Relazione al congresso "Neutrality and Legal Theory" (Girona, Spagna, 21-22 maggio 2010); <<http://ssrn.com/author=1605026>>; <[http://www.filosofayderecho.es/pt/tienda/?page\\_id=3&lang=es](http://www.filosofayderecho.es/pt/tienda/?page_id=3&lang=es)>; di prossima pubblicazione in *Neutrality and Theory of Law*, a cura di Jordi Ferrer Beltrán, José Juan Moreso e Diego M. Papayannis. Dordrecht: Springer.
- 2012a. "Law as Power: Two Rule of Law Requirements." Di prossima pubblicazione in *Philosophical Foundations of the Nature of Law*, a cura di Wil Waluchow e Stefan Sciaraffa. New York: Oxford University Press.
- 2012b. "Publicity and the Rule of Law." Di prossima pubblicazione in *Oxford Studies in Philosophy of Law*, vol. 2, a cura di Leslie Green e Brian Leiter. Oxford: Oxford University Press.
- Finnis, John M. 1980. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press.
- Fuller, Lon L. 1969. *The Morality of Law*, revised edition. New Haven and London: Yale University Press.
- Green, Leslie. 1996. "The Concept of Law Revisited." *Michigan Law Review* 94: 1687-1717.
- Hart, H.L.A. 1949. "The Ascription of Responsibility and Rights." *Proceedings of the Aristotelian Society, New Series*, 49: 171-194.
- 1958. "Legal and Moral Obligation." In *Essays in Moral Philosophy*, a cura di A.I. Melden, 82-107. Seattle: University of Washington Press.
- 1961. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.



- 1963. *Law, Liberty and Morality*. Oxford: Oxford University Press.
- 1965. *Il concetto di diritto* (1961). Torino: Einaudi.
- 1968. *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*. Oxford: Clarendon Press.
- 1982. *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Clarendon Press.
- 1983. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press.
- 1984. "Are There Any Natural Rights?" (1955). In *Theories of Rights*, a cura di Jeremy Waldron, 77-90. Oxford: Oxford University Press.
- 1987. "Comment." In *Issues in Contemporary Legal Philosophy. The Influence of H.L.A. Hart*, a cura di Ruth Gavison, 35-42. Oxford: Clarendon Press.
- 1994. "Postscript." In *The Concept of Law*, II ed. (1961). Oxford: Clarendon Press.
- Hume, David. 1960. "Of the Original Contract" (1748). In *Social Contract. Essays by Locke, Hume and Rousseau*, a cura di Ernest Barker, 145-166. Oxford: Oxford University Press.
- Kelsen, Hans. 1945. *General Theory of Law and State*. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press.
- Kramer, Matthew H. 2007. *Objectivity and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lukes, Steven. 1974. *Power: A Radical View*. London: Macmillan.
- MacCormick, Neil. 2008. *H.L.A. Hart*, II ed. (1981). Stanford: Stanford University Press.
- Marmor, Andrei. 2004. "The Rule of Law and Its Limits." *Law and Philosophy* 23: 1-43.
- Raz, Joseph. 1979. "The Rule of Law and Its Virtue" (1977). In *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press.
- 1986. *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press.
- Ricciardi, Mario. 2008. *Diritto e natura. H.L.A. Hart e la filosofia di Oxford*. Pisa: Ets.
- Schauer, Frederick. 2010. "Necessity, Importance, and the Nature of Law." Relazione al congresso "Neutrality and Legal Theory" (Girona, Spagna, 21-22 maggio 2010); <[http://www.filosofayderecho.es/pt/tienda/?page\\_id=3&lang=es](http://www.filosofayderecho.es/pt/tienda/?page_id=3&lang=es)>; di prossima pubblicazione in *Neutrality and Theory of Law*, a cura di Jordi Ferrer Beltrán, José Juan Moroso e Diego M. Papayannis. Dordrecht: Springer.
- Shapiro, Scott J. 2011. *Legality*. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press.
- Waldron, Jeremy. 1999. "All We Like Sheep." *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 12: 169-186.
- 2002. "Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)?" *Law and Philosophy* 21: 137-164.
- 2008a. "Hart and the Principles of Legality." In *The Legacy of H.L.A. Hart. Legal, Political, and Moral Philosophy*, a cura di Matthew H. Kramer *et al.*, 67-83. Oxford: Oxford University Press.
- 2008b. "The Concept and the Rule of Law." *Georgia Law Review* 43: 1-61.

«Kelsen è un grande filosofo, che ha fatto  
grandi cose e che ha dato un contributo  
molto importante alla filosofia del diritto.  
This is something that we should not  
such a thing as a 'great man' who  
the second is the fact that he was  
thought in Italy»

Keywords: Kelsen, H. L. A. Hart, Dworkin

La riedizione a cura di Massimo  
democrazia e corporativismo.  
Kelsen, offre lo spunto per  
grafiche e teoriche. Il fatto  
cratico, venga tradotto in  
di interrogarsi che cosa  
problema del lineamenti  
fascista, di quello del ma  
Kelsen sulla democrazia  
tare il confronto tra der  
della influenza che questi

Nota su Hans Kelsen e il  
tativismo (1930), a cura di Mar

Il volume contiene i se  
simo, polemizzando con H. K  
del parlamentarismo, intorno  
Lineamenti di una teoria gene

Rivista di filosofia del diritto