

MARIO RICCIARDI

**THE WILD GOOSE CHASE.
L'INFLUENZA DI *ARE THERE ANY
NATURAL RIGHTS?*
DI HERBERT HART SULLA
FORMAZIONE DI JOHN RAWLS**

1. DIRITTI, OBBLIGAZIONI E GIUSTIZIA

Nello stesso anno in cui consegna alle stampe la sua Lecture inaugurale come professore di Jurisprudence, Hart pubblica anche un articolo in cui discute la traduzione inglese del libro sulla giustizia di Giorgio Del Vecchio¹. La scelta di recensire il saggio del filosofo italiano è significativa. Pur essendo passato tra le fila dei giuristi, Hart non intende diventare solo quel che Bentham chiamava un «espositore». Al contrario, egli concepisce il proprio lavoro anche come «censore»². Alla chiarificazione dei concetti giuridici, e del concetto stesso di diritto, egli affiancherà sempre la riflessione sui rapporti tra diritto e morale, sul concetto di giustizia, e la critica del diritto positivo. Sotto questo profilo, è di particolare interesse un passo della recensione in cui Hart critica Del Vecchio per aver sostenuto che attraverso la «deduzione trascendentale» del principio del rispetto per le persone sarebbe possibile giustificare la più ampia sfera di eguale libertà, e derivare sia i diritti negativi (di non interferenza) sia quelli positivi (ovvero a ricevere certe prestazioni). A tale proposito, Hart osserva che:

[d]ue commenti sembrano appropriati riguardo a questa estensione della nozione di giustizia per coprire uno spettro così ampio di obbligazioni [obligations] e doveri [duties]. In primo luogo, ci sono certamente molte obbligazioni, di cui l'obbligazione di mantenere le promesse è una, che sono indipendenti dalla nozione di giustizia. Noi non parliamo spesso del mantenere una promessa come giusto [just] o dell'infrangerla come ingiusto [unjust] e qui la lingua inglese marca una distinzione importante che un'estensione ampia della nozione di giustizia oscurerebbe. Ciò che forse suggerisce il contrario, e che spesso è una causa di confusione nelle discussioni sulla giustizia, è che (a prescindere dal diritto [the law]) noi spesso diciamo che è giusto riparare un torto [wrong] che abbiamo commesso, ad esempio venendo meno a una promessa, o ingiusto rifiutarsi di farlo, e lo stesso accade per ogni torto che dipenda dall'inosservanza di doveri o dal mancato rispetto di diritti. L'uso di «giusto» in questi casi è appropriato perché la riparazione di tali torti viene concepita come la restaurazione di un ordine o equilibrio iniziale

¹ G. Del Vecchio, *Justice*, a cura di A.H. Campbell, Edimburgo, Edinburgh University Press, 1953.

² J. Bentham, *A Fragment on Government*, a cura di J.H. Burns e H.L.A. Hart, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, pp. 7-8.

Mario Ricciardi

L'influenza di *Are There Any Natural Rights?*
di Herbert Hart sulla formazione di John Rawls

costituito dalla struttura di diritti e doveri. In secondo luogo, se intendiamo parlare della distribuzione di benefici o oneri, o dell'allocazione di posizioni ufficiali all'interno di una società, appare chiaro che la giustizia di tale distribuzione non può essere derivata dal singolo principio di rispetto per la personalità umana che Del Vecchio sostiene di aver dedotto³.

Lo stile delle obiezioni rivolte a Del Vecchio è tipico della filosofia di Oxford: attenzione agli usi linguistici e alle intuizioni morali che essi potrebbero rivelare. Anche il contenuto è di un certo interesse. Appare evidente che Hart non apprezza l'uso promiscuo di «giusto» fatto dal filosofo italiano perché è convinto che la giustizia sia una parte della moralità, ma non l'esaurisca. Come buona parte dei filosofi di Oxford della sua generazione, egli aderisce a una concezione pluralista della moralità che risente presumibilmente dell'influenza di studiosi più anziani come Ross e Prichard⁴. La lettura di Del Vecchio potrebbe averlo spinto a ritornare sull'ipotesi che un'eguale distribuzione iniziale di libertà sia il presupposto concettuale che consentirebbe di render conto dei giudizi ordinari relativi alla giustizia delle interazioni tra persone. Una tesi discussa da altri autori con cui Hart era familiare, come T.H. Green e Henry Sidgwick. Due anni dopo, le idee abbozzate nella recensione a Del Vecchio vengono articolate in *Are There Any Natural Rights?*, un saggio che ha avuto una straordinaria influenza. Nelle prime righe di tale lavoro Hart afferma che:

se vi sono diritti in senso morale, ne consegue che c'è per lo meno un diritto naturale, l'eguale diritto per tutti gli esseri umani di essere liberi [free]⁵.

Subito dopo egli aggiunge che:

in assenza di certe speciali condizioni che siano compatibili con il fatto che il diritto sia un diritto eguale, ogni essere umano adulto capace di scegliere (1) ha il diritto che tutti gli altri si astengano dall'uso della coercizione [coercion] o da azioni il cui scopo sia impedirgli di scegliere [restraint], salvo che le azioni in questione servano per respingere un atto di coercizione o uno volto a impedirgli di scegliere e (2) è libero di [is at liberty to] (ovvero, non ha l'obbligazione di astenersi da) compiere ogni azione che non consista nell'esercizio della coercizione, o nell'impedire la scelta, o il cui scopo sia arrecare danno [injure] a altre persone⁶.

Diversi commentatori hanno sottolineato il sapore kantiano di queste affermazioni iniziali. In effetti, la tesi enunciata in apertura del saggio sembra la riformulazione di un brano della *Metaphysik der Sitten* in cui, dopo aver definito i diritti [Rechte] come facoltà morali di obbligare qualcuno, il filosofo tedesco distingue due specie di diritti, quelli innati, che spettano a ciascuno per natura, indipendentemente da qualsiasi atto giuridi-

³ H.L.A. Hart, *Justice*, «Philosophy», XXVIII, 1953, pp. 250-251.

⁴ Si veda J.O. Urmson, *A Defence of Intuitionism*, «Proceedings of the Aristotelian Society», LXXV, 1974-75, pp. 111-119.

⁵ H.L.A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, in A. Quinton (a cura di), *Political Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1967, p. 77.

⁶ H.L.A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, cit., p. 77.

co, e quelli acquisiti, che invece richiedono un atto precedente. Subito dopo aver introdotto tale distinzione, Kant scrive che la libertà, intesa come indipendenza dall'arbitrio costrittivo di un'altra persona, nella misura in cui è compatibile con la libertà di ciascuno secondo una legge universale, è l'unico originario diritto spettante a ogni uomo in virtù della propria umanità⁷.

2. LA LIBERTÀ EGUALE

Hart riconosce esplicitamente l'origine kantiana di questo modo di concepire il diritto naturale all'eguale libertà. Tuttavia, a differenza di Del Vecchio, egli non segue la strada indicata da Kant per giustificarlo. Si direbbe che abbia in mente un diverso argomento per sostenere la sua tesi. Secondo Hart, ai diritti acquisiti, che egli chiama «speciali», si ricorre per giustificare un'interferenza con la libertà della persona su cui incombe l'obbligazione relativa. Ai diritti generali, invece, che sono specificazioni del diritto innato alla libertà, si ricorre per opporsi alle interferenze di chiunque con la propria libertà. In luogo di una «deduzione trascendentale» abbiamo quindi un argomento che sembra far leva sulle caratteristiche di certe pratiche linguistiche per ipotizzare una distinzione concettuale. Anche in questo caso, la fonte di ispirazione potrebbe essere il testo di Kant. Subito dopo il brano che abbiamo riportato, il filosofo tedesco specifica infatti che al diritto innato alla libertà ci si può appellare quando sorge una contestazione circa un diritto acquisito. Hart riprende questa idea, ma la riformula in un modo che trova meno filosoficamente problematico.

Non è il metodo di Kant che egli intende riproporre, ma l'intuizione centrale della sua teoria dei diritti, ovvero che:

dobbiamo distinguere dal resto della moralità quei principi che regolano l'appropriata ripartizione della libertà [freedom] umana che sola rende moralmente legittimo per un essere umano determinare attraverso la propria scelta come un altro essere umano dovrebbe agire; e che un certo specifico valore morale (da tener distinto dalla virtù morale in cui si manifesta la volontà buona) viene assicurato se le relazioni umane sono condotte in conformità a tali principi anche a costo di dover ricorrere alla coercizione, perché, solo se essi vengono considerati, la libertà [freedom] potrà essere ripartita tra gli esseri umani come si deve⁸.

La sfera della moralità che egli intende isolare è occupata dai concetti di giustizia [justice], equità [fairness], diritti e obbligazione. La caratteristica più importante che tali concetti morali hanno in comune è che:

non vi è incongruenza, ma vi è anzi una speciale congruenza, nel ricorso alla forza o alla minaccia della forza per assicurare che venga fatto ciò che è giusto [just] o equo [fair] o nel diritto [right] di qualcuno fare; giacché è appunto in tali circostanze che la coercizione di un essere umano è legittima⁹.

⁷ I. Kant, *Principi metafisici della dottrina del diritto*, a cura di F. Gonelli, Bari, Laterza, 2005, p. 67.

⁸ H.L.A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, cit., p. 80.

⁹ H.L.A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, cit., pp. 79-80.

Come si è detto, il saggio di Hart riguarda i diritti morali e la loro dipendenza dal diritto naturale all'eguale libertà. Ciò nonostante, egli si chiede se la nozione di diritto [right] impiegata dai giuristi, di cui egli si era già occupato diffusamente nella sua Lecture inaugurale, abbia qualcosa in comune con quella di diritto morale. La risposta a questa domanda chiarisce l'importanza che questo tipo di indagine può avere anche per il filosofo del diritto. Hart precisa che:

ovviamente, non si può procedere a un'identificazione pura e semplice tra diritti morali e giuridici; ma c'è un'intima connessione tra i due, e questa è in sé una caratteristica che distingue un diritto morale dagli altri concetti morali fondamentali. Non solo gli esseri umani di fatto parlano dei propri diritti morali principalmente quando ne reclamano l'incorporazione in un sistema giuridico [legal system], ma il concetto di diritto [right] appartiene a quel ramo della moralità che specificamente concerne il problema di determinare quando la libertà [freedom] di una persona può essere limitata da quella di un'altra, determinando in tal modo quali azioni possono venire assoggettate in maniera appropriata a regole giuridiche coercitive¹⁰.

L'uso del termine «diritto» [right] e degli altri a esso corrispondenti in altre lingue delinea quindi un'area della moralità che secondo Hart si potrebbe a buon titolo qualificare come «la moralità del diritto» [the morality of law]¹¹.

Al passaggio iniziale del saggio di Hart che abbiamo riportato si riferisce la nota 2, che è molto importante perché contiene un'ulteriore spiegazione della «terminologia della libertà». Un tema di cui Hart segnala la difficoltà e che continua a essere al centro di una discussione vivace ancora oggi.

Vale la pena di sottolineare che, sin dalla prima enunciazione della sua tesi, Hart adopera alcune delle distinzioni proposte da Wesley N. Hohfeld nella sua analisi del concetto di diritto soggettivo [right]¹². Secondo Hohfeld, il termine «diritto» si usa nel linguaggio ordinario e nel lessico giuridico in modi che è opportuno tenere distinti, perché solo così è possibile evitare confusioni che impediscono di comprendere appieno la natura della relazione di cui si parla. Nel brano riportato, il termine «diritto» viene usato da Hart nel senso del «*right*» di Hohfeld, ovvero il diritto-pretesa, il cui correlativo è il dovere [duty] di fare o di non fare da parte di qualcuno, e il cui opposto è l'assenza di un diritto [no-right]. Invece, il termine «libertà» [liberty] viene impiegato nel senso del privilegio [privilege] o libertà giuridica di Hohfeld. Per Hart, la coercizione include:

- (i) impedire a una persona di fare ciò che ha scelto;
- (ii) rendere la sua scelta meno preferibile [eligible] attraverso minacce.

Impedire di scegliere [restraint] include invece ogni azione il cui scopo sia rendere l'esercizio della scelta impossibile, e quindi:

- (i) uccidere;
- (ii) ridurre in schiavitù.

¹⁰ H.L.A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, cit., p. 79.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Hart aveva ripreso l'analisi di Hohfeld già in *Definition and Theory in Jurisprudence*, in Idem, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 21-48.

Che uccidere un essere umano gli renda impossibile l'esercizio della scelta è tutto sommato ovvio, e non richiede spiegazioni ulteriori. Qualche perplessità può invece suscitare l'inclusione della riduzione in schiavitù nell'ambito delle azioni che rendono impossibile la scelta. In fondo, si potrebbe obiettare, uno schiavo può essere capace di scegliere, anche se in molti casi le sue scelte sono esposte a frustrazione da parte del padrone. Probabilmente la risposta a questa obiezione è che Hart in questo passaggio intenda riferirsi allo status di un essere umano che non è oggetto di un diritto di proprietà da parte di qualcuno (i giuristi romani usavano in questo caso l'espressione *sui iuris*) e non a una caratteristica psicologica dell'azione. Sulla base di tale ipotesi interpretativa, si comprende perché egli menzioni queste due situazioni come esempi di azioni che renderebbero la scelta impossibile. Infatti, la riduzione in schiavitù esclude la possibilità di essere titolare di diritti¹³. Ad avvalorare ulteriormente tale lettura, c'è il fatto che Hart concepisce l'averne un diritto nel senso di Hohfeld come il potere di determinare attraverso la propria scelta come deve agire la persona su cui incombe il dovere correlativo¹⁴. La struttura della relazione che si instaura tra il titolare di un diritto e colui su cui incombe il dovere è quindi quella dell'obbligazione come essa viene concepita nel diritto romano. Un'assunzione cui Hart rimane fedele anche in seguito, come mostra il saggio su *Legal and Moral Obligation*. Sempre nella stessa nota, Hart precisa che né la coercizione né l'impedire la scelta includono la competizione [competition]. Per spiegare questa nozione, egli ricorre alla distinzione tra «avere un diritto» [having a right] – un «*claim-right*» – e «essere liberi di» [being at liberty to] cui aveva già alluso nell'enunciare la propria tesi, e di cui si occupa nuovamente nella sezione I, B del saggio che stiamo esaminando. Per Hart, si può affermare che:

tutti gli esseri umani hanno, compatibilmente con l'obbligazione di astenersi dalla coercizione, la *libertà* [liberty] di soddisfare, se possono, almeno quei loro desideri che non sono rivolti a costringere o a danneggiare altri, anche se di fatto, per via della scarsità, la soddisfazione di un essere umano causa frustrazione di un altro. In condizioni di estrema scarsità dei beni, non varrebbe la pena di tracciare la distinzione tra competizione e coercizione; i diritti naturali sono importanti solo «quando vivere in pace è possibile» (Locke). Inoltre, la libertà [freedom] (l'assenza di coercizione) può essere *priva di valore* per quelle vittime della concorrenza senza limiti che sono troppo povere per usarla; e sarebbe pedante far loro notare che, sebbene stiano morendo di fame, non cessano perciò d'esser libere [free]. Questa è la verità, esagerata dai marxisti, che *identificando* la povertà con la mancanza di libertà [freedom] confondono due mali differenti¹⁵.

Ci sono diverse cose da sottolineare in questa parte della nota. In primo luogo, il fatto che Hart restringe l'ambito di applicazione della nozione di diritti morali alle situazioni di scarsità moderata. Da questo punto di vista, egli segue un orientamento che risale alla riflessione classica sui diritti naturali e sulla giustizia. Oltre a Locke, che egli menziona nel testo della nota 2, si dovrebbero richiamare a questo proposito anche le osserva-

¹³ Anche in questo, egli segue Kant. Si veda A. Ripstein, *Kant on Law and Justice*, in T.E. Hill, jr. (a cura di), *The Blackwell Guide to Kant's Ethics*, Oxford, Blackwell, 2009, p. 163.

¹⁴ Si veda H.L.A. Hart, *Definition and Theory*, cit., p. 35.

¹⁵ H.L.A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, cit., p. 77 nota 2.

zioni di David Hume sulle «circostanze della giustizia»¹⁶. Credo sia opportuno sottolineare che Hart stesso riprenderà questa ipotesi di Hume molti anni dopo, quando espone la propria tesi relativa al contenuto minimo di diritto naturale¹⁷. Anche in questo caso, bisogna segnalare che si tratta di un'idea che ha avuto una certa fortuna nella letteratura posteriore sulla teoria della giustizia¹⁸.

In secondo luogo, il fatto che Hart impiega spesso le parole *liberty* e *freedom* per esprimere due diverse nozioni. *Liberty* è un concetto normativo. Una persona è libera di [is at liberty to] compiere l'azione x se non ha il dovere di astenersi dal fare x. In questo senso, la libertà [liberty] individua una sfera di «licenza» o di «privilegio», all'interno della quale è permesso agire come si vuole. *Freedom*, invece, si riferisce all'assenza di coercizione da parte di qualcuno. L'uso di distinguere tra *liberty* e *freedom* è relativamente diffuso nella letteratura di lingua inglese. L'idea di fondo è che il primo termine sia più appropriato quando si vuole sottolineare la dimensione normativa delle relazioni tra persone, mentre il secondo sarebbe più appropriato quando si vuole sottolineare la dimensione causale di un rapporto. Vale la pena di richiamare l'attenzione sul fatto che una persona può essere libera, nel senso che non ha il dovere di non compiere un'azione, e trovarsi nell'impossibilità di compierla, perché qualcuno glielo impedisce attraverso l'uso della coercizione. In tali circostanze, riprendendo la terminologia impiegata da Hart, dovremmo dire che la persona in questione è «at liberty to do» x e al contempo «not free» o «unfree» di fare x. Entrambi i termini esprimono modi di interpretare quella che comunemente si chiama libertà negativa, ovvero la libertà intesa come assenza di impedimenti. Nel primo caso, l'impedimento è di tipo normativo, nel secondo di tipo causale. La diversa sfumatura di significato che si riscontra in *liberty* e *freedom* spiega perché in inglese si tende a usare la prima espressione per parlare di relazioni sociali – per esempio, la libertà giuridica o politica – mentre la seconda viene impiegata anche quando l'impedimento è indipendente dagli assetti sociali o dall'azione di qualcuno. Prese congiuntamente, la sfera delle libertà [liberties] e quella dei diritti generali circoscrivono il perimetro dell'autonomia giuridica, intesa come liceità del fare e indipendenza dall'arbitrio altrui, di ciascuno. La titolarità dei diritti speciali indica invece quali interferenze con la scelta altrui sono lecite in quanto non pregiudicano la corretta distribuzione della libertà.

A questo punto, Hart spiega perché il diritto di cui parla è un diritto «naturale». Ciò dipende da due caratteristiche:

- (i) si tratta di un diritto che gli esseri umani capaci di scegliere avrebbero in quanto tali, e non perché appartengano già a una società o in quanto si trovino in una relazione con qualcuno. Per Hart, questa prima caratteristica esclude che bambini e animali siano titolari di un diritto all'eguale libertà, e quindi dei diritti morali che da esso dipendono;

¹⁶ Si veda D. Hume, *A Treatise of Human Nature*, libro III, par. II, sez. II, e Idem, *An Inquiry Concerning the Principles of Morals*, sez. III, par. I.

¹⁷ Si veda H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, a cura di P.A. Bulloch e J. Raz, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 189-195.

¹⁸ Si veda, ad esempio, J.R. Lucas, *The Principles of Politics*, Oxford, Clarendon Press, 1966, pp. 1-10.

- (ii) il diritto in questione non è creato o conferito per atto volontario da parte di qualcuno, in tal senso esso si distingue dai diritti morali speciali discussi nella sezione II, A del saggio.

Dopo aver chiarito il senso della qualificazione «naturale» per questo diritto, Hart precisa che la sua tesi è meno ambiziosa delle teorie tradizionali dei diritti naturali, in quanto afferma soltanto che tutti gli esseri umani sono egualmente titolari di un diritto di libertà, ma che nessuno ha il diritto assoluto o incondizionato di fare o di non fare qualcosa in particolare, o di essere trattato in un certo modo. La coercizione o l'impedire qualsiasi azione possono essere giustificati in circostanze speciali, compatibilmente con il principio generale (dell'eguale libertà). Come vedremo, questo è un punto molto importante ripreso nelle conclusioni del saggio. Secondo Hart, la sua tesi comporta quindi che gli esseri umani non hanno alcun diritto «assoluto», «irrefutabile» [indefeasible] o «imprescrittibile», salvo l'eguale diritto di ciascuno di essere libero. Egli aggiunge che questa premessa minima è comune e necessaria a tutte le teorie liberali dei diritti naturali. Tale affermazione viene chiarita ulteriormente nella sezione II, B del saggio, dove Hart introduce alcuni diritti generali che sono esemplificazioni del diritto di tutti gli esseri umani di essere liberi.

Un ulteriore limite della tesi, che viene chiarito nella sezione II, è che Hart ammette la possibilità che vi siano codici morali [moral codes] che non impiegano la nozione di diritto [right]. Infatti, egli sostiene che non vi è nulla di contraddittorio, o comunque di assurdo, nell'idea di un codice o di una moralità [morality] che consista interamente di prescrizioni o in un codice che prescriva esclusivamente cosa deve essere fatto per realizzare la felicità o qualche ideale di perfezione personale. In queste concezioni morali le azioni umane verrebbero valutate in quanto buone [good] o cattive [bad], corrette [right] o scorrette [wrong], sagge [wise] o sciocche [foolish], appropriate [fitting] o inappropriate [unfitting]. Ma non si potrebbe sostenere che le persone abbiano, o esercitino, o rivendichino [claim], diritti [rights]. Oppure che tali diritti vengano violati o calpestati [infringe]¹⁹. Un altro esempio, discusso nella sezione I, D del saggio, di una teoria che escluderebbe l'applicazione della nozione di diritto morale e di quella di obbligazione è il giusnaturalismo classico, in quanto esso si basa sull'idea che la legge di natura è un comando posto da Dio²⁰.

La seconda precisazione conferma che Hart assume la pluralità degli standard morali di valutazione. Fianco a fianco con principi di tipo perfezionista (come quelli dell'etica di Platone o di Aristotele) e consequenzialista (come quello difeso dagli utilitaristi), ci sono principi di giustizia come quelli proposti da Kant, che regolano la distribuzione della libertà tra le persone. Tale assunzione gioca verosimilmente un ruolo anche in un altro passaggio dell'argomento, quando Hart distingue la nozione di diritto – nel senso hohfeldiano di diritto come pretesa – da quella di essere il beneficiario dell'adempimento di un dovere. L'esempio cui egli ricorre per illustrare questa tesi è quello della situazione che emerge da una promessa:

¹⁹ Nella nota 3, Hart menziona l'etica di Platone e quella di Aristotele come esempi di teorie morali che non ammettono diritti naturali in questo senso.

²⁰ H.L.A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, cit., p. 83.

X promette a Y, in cambio di un certo favore, che si prenderà cura della vecchia madre di Y in assenza di quest'ultimo. Da questa interazione [transaction] emergono diritti, ma è certamente a Y che è stata fatta la promessa, e non è sua madre che *ha* [has] o *possiede* [possesses] tali diritti. Certo la madre di Y è una persona riguardo alla quale X ha un'obbligazione, e una persona che trarrà beneficio dall'adempimento di tale obbligazione di X; ma la persona verso cui X ha un'obbligazione di prendersene cura è Y. Ciò è qualcosa che *si deve a* [due to] o è *dovuto a* [owed to] Y, sicché è Y, non sua madre, il cui diritto X non terrebbe in considerazione, e a cui X farebbe un *torto* [wrong], se egli non mantenesse la sua promessa, anche se fosse la madre a subire un danno fisico. Ed è sempre Y colui che ha una *pretesa* morale nei confronti di X; che ha *titolo* a che sua madre venga accudita, e che può *rinunciare* alla sua pretesa e *sciogliere* X dall'obbligazione. In altre parole, Y è moralmente nella posizione di determinare attraverso la propria scelta come dovrà agire X, e in tal modo di limitare la libertà di scelta di X; ed è questo fatto, e non già che egli sia colui che riceve un beneficio, che rende appropriato dire che egli ha un *diritto*. Naturalmente, spesso la persona cui è stata fatta una promessa sarà l'unica persona che trarrà beneficio dal suo adempimento, ma ciò non giustifica l'identificazione di «avere un diritto» con «trarre beneficio dall'adempimento di un dovere». Per l'intera logica dei diritti è importante che la persona che trae beneficio dall'adempimento di un dovere si scopra considerando cosa accadrebbe se il dovere non venisse adempiuto, mentre la persona che ha un diritto (cui l'adempimento è *dovuto* o *si deve*) si scopre prendendo in esame l'interazione o la situazione antecedente o le relazioni delle parti da cui sorge il «dovere»²¹.

Anche se non viene menzionato, l'obiettivo polemico di questo passo del saggio è Bentham, il quale sosteneva appunto che i diritti sono benefici²². La concezione dei diritti difesa da Hart, invece, attraverso la distinzione tra la titolarità del diritto e il godimento dei vantaggi che derivano dall'adempimento, individua una ragione indipendente dalla materia dell'obbligazione per giustificare la coercizione. Nel caso della promessa, ad esempio, l'obbligazione non dipende dal fatto che l'azione promessa abbia una speciale qualità morale (ovvero, per l'utilitarista, contribuisca a aumentare l'utilità generale), ma dall'interazione volontaria che c'è stata in precedenza tra le parti. Una persona può scegliere di trasferire a un'altra il controllo sulla propria libertà di scelta relativamente a un'azione. Così facendo, essa conferisce alla controparte una giustificazione per interferire con la propria azione se ritiene di farlo. Hart sottolinea che questo carattere formale, relativo cioè alla distribuzione della libertà di scelta, è ciò che distingue il concetto di diritto da altri concetti morali²³.

La distinzione tra essere titolare di un diritto e essere il beneficiario dell'adempimento dello stesso consente a Hart di giustificare l'assunzione che bambini e animali non siano titolari di diritti. Ciò non implica che il comportamento nei loro confronti sia moralmente indifferente. Al contrario, Hart sostiene che ci sono altri standard morali che giustificano doveri nei loro confronti. Tuttavia, tali doveri non sono riconducibili alla figura dell'obbligazione²⁴.

²¹ H.L.A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, cit., pp. 81-82.

²² Si veda J. Bentham, *Theory of Legislation*, Londra, Trübner, 1882, pp. 93-95.

²³ H.L.A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, cit., pp. 84-85.

²⁴ H.L.A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, cit., pp. 81-82.

In estrema sintesi, l'argomento proposto da Hart è di tipo ipotetico. Se ci sono diritti morali, ci deve essere un diritto naturale all'eguale libertà perché esso costituisce il presupposto di qualsiasi redistribuzione legittima di libertà che avviene in seguito a interazioni volontarie tra esseri umani. Tale argomento quindi regge soltanto se ci sono casi non controversi di diritti morali. La seconda parte del saggio è infatti dedicata in buona parte alla discussione di quattro esempi di tali diritti. Essi sono: (i) i diritti che nascono da promesse, (ii) quelli che sono istituiti da un'autorizzazione, (iii) quelli che emergono in situazioni particolari che Hart chiama di «mutualità di restrizioni», e infine (iv) quelli che dipendono da una relazione naturale, come quella che si instaura tra genitori e figli. Tutti questi diritti morali sono per Hart speciali. Sui diritti generali egli si sofferma di meno, limitandosi a affermare che essi non presuppongono, ma invocano direttamente il diritto all'eguale libertà in quanto sarebbero, presumibilmente, specificazioni dello stesso. Se qualcuno che non ha una giustificazione speciale per interferire con la nostra libertà minaccia di farlo, possiamo invocare questi diritti per difenderci da tale pretesa illegittima.

3. MUTUALITÀ DI RESTRIZIONI E OBBLIGAZIONE POLITICA

Prima di esporre le conclusioni cui Hart giunge alla fine del saggio, vale la pena di soffermarsi ancora su uno degli esempi di diritti speciali che egli introduce nella seconda parte, perché si tratta di una nozione che avrà una notevole importanza nella letteratura posteriore sulla giustizia. Hart sostiene che questo tipo di obbligazioni, che egli propone di chiamare «da mutualità di restrizioni», si riscontra in diverse sfere della vita sociale, e potrebbe offrire una spiegazione dell'obbligazione politica più plausibile rispetto al consenso o alla promessa cui tale legame è stato assimilato da diversi autori (l'allusione è alle teorie classiche del contratto sociale). Seguiamo l'esposizione di Hart:

quando un certo numero di persone conduce qualsiasi impresa retta da regole in comune [joint enterprise according to rules] e quindi restringe la propria libertà [liberty], coloro che si sono sottomessi a tali restrizioni quando gli è stato richiesto hanno un diritto a pretendere una simile sottomissione da parte di chi ha tratto beneficio dal fatto che essi si siano sottomessi. Le regole possono stabilire che ufficiali [officials] debbano avere l'autorità di imporre l'obbedienza e di emanare ulteriori regole, e ciò creerà una struttura di diritti e doveri giuridici, ma l'obbligazione morale di obbedire alle regole in tali circostanze è *dovuta* [due] ai membri della società che cooperano, ed essi hanno il correlativo diritto morale all'obbedienza. In situazioni sociali di questa specie (di cui la società politica è l'esempio più complesso) l'obbligazione di obbedire alle regole è qualcosa di distinto da qualsivoglia ragione morale che vi possa essere per l'obbedienza in termini di conseguenze buone (per esempio, prevenire la sofferenza); l'obbligazione è dovuta ai membri della società che cooperano come tali e non perché essi siano esseri umani cui sarebbe sbagliato [wrong] infliggere sofferenza. La spiegazione utilitarista dell'obbligazione politica non tiene conto di questo aspetto della situazione sia nella sua versione semplice, secondo la quale l'obbligazione esiste perché e solo se le conseguenze dirette di un particolare atto di disobbedienza sono peggiori dell'obbedienza, sia nella sua versione più sofisticata secondo cui l'obbligazione esiste anche quando ciò non avvenga, se la disobbedienza aumenta la probabilità che la legge in questione o altre leggi

vengano disobbedite in altre occasioni, quando le conseguenze dirette dell'obbedienza sono migliori di quelle della disobbedienza²⁵.

Subito dopo, Hart precisa che:

affermare che su coloro che hanno tratto beneficio dalla sottomissione di altri membri della società alle regole restrittive incomba tale obbligazione morale di obbedire a loro volta alle regole non implica né che questa sia la sola ragione morale per l'obbedienza né che non vi possano essere casi in cui la disobbedienza sia moralmente giustificata. Non c'è contraddizione o altra improprietà nel dire «ho un'obbligazione di fare x, qualcuno ha il diritto di chiedermi di farlo, ma ora vedo che non debbo farlo [I ought not do it]». Talvolta in situazioni dolorose sarà il minore di due mali morali non prendere in considerazione quelli che in realtà sono i diritti delle persone e non adempiere le nostre obbligazioni nei loro confronti²⁶.

In un saggio di inusuale complessità, la sezione sulla «mutualità di restrizioni» si presenta come una delle più dense. Hart non si limita a proporre un esempio non controverso di diritti morali. In poche righe egli delinea infatti una concezione della società politica come schema di cooperazione per il mutuo vantaggio, accenna al modo in cui istituzioni giuridiche come la giurisdizione e la legislazione potrebbero emergere in situazioni che hanno le caratteristiche descritte, e suggerisce una reinterpretazione della teoria dell'obbligazione politica. Ciascuna di queste idee tornerà nei suoi scritti posteriori. La nozione di obbligazioni che emergono da «mutualità di restrizioni» non è nuova. Una ricerca sommaria sulle possibili fonti di tale tesi tra le letture di Hart potrebbe confermare questa ipotesi. Un argomento simile a quello che abbiamo esaminato si trova infatti all'inizio del capitolo IV di *On Liberty* di John Stuart Mill²⁷. L'opera e l'autore erano verosimilmente già ben noti a Hart quando egli scrive *Are There Any Natural Rights?*. Una ricostruzione dell'obbligazione politica simile a quella proposta da Hart viene abbozzata anche in *The Right and the Good* di sir David Ross, un altro libro con cui Hart era familiare²⁸. Sia nella versione di Mill sia in quella di Ross la tesi che il conferimento di un beneficio dipendente dalla cooperazione sociale giustifichi l'imposizione di un'obbligazione in capo ai partecipanti a una pratica viene messa in relazione con l'idea di diritti e con quella di giustizia. Ciò potrebbe spiegare perché Hart, che come abbiamo detto condivide il pluralismo degli standard di valutazione difeso da Ross, rifiuti esplicitamente l'ipotesi che le obbligazioni che emergono da mutualità di restrizioni abbiano una giustificazione utilitarista. Le osservazioni sulla giustificazione utilitarista dell'obbligazione politica fanno pensare che egli conoscesse il saggio di J.O. Urmson, pubblicato due anni prima, che proponeva una reinterpretazione del pensiero di Mill in quanto utilitarismo delle regole e non degli atti²⁹.

²⁵ H.L.A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, cit., pp. 85-86.

²⁶ H.L.A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, cit., p. 86.

²⁷ J.S. Mill, *On Liberty*, a cura di G. Himmelfarb, Londra, Penguin, 1974, p. 141.

²⁸ W.D. Ross, *The Right and the Good*, a cura di P. Stratton-Lake, Oxford, Clarendon Press, pp. 27-28.

²⁹ J.O. Urmson, *The Interpretation of the Moral Philosophy of J.S. Mill*, «The Philosophical Quarterly», III, 1953, pp. 33-39.

A prescindere dalla questione delle fonti, come si è detto, la «mutualità di restrizioni» può dare una ragione per obbedire alle leggi, ma non esclude affatto che ci siano considerazioni morali di altra natura che spingano in un'altra direzione. Dal modo in cui descrive situazioni del genere, si direbbe che Hart abbia in mente i conflitti tra doveri di cui parla Ross. Non c'è dunque un principio ultimo della moralità. Una tesi che nessun utilitarista potrebbe accettare³⁰.

4. UNA CONCLUSIONE APORETICA

Veniamo a questo punto alle conclusioni del saggio. Giunto al termine della discussione dell'ipotesi relativa al diritto naturale all'eguale libertà e ai rapporti che esso avrebbe con i diritti morali generali e speciali, Hart ammette di non avere una risposta cogente alla domanda su quali siano i principi che consentirebbero di specificare quali diritti morali gli esseri umani avrebbero oltre ai casi, che presumibilmente egli ritiene non controversi, esaminati nel saggio:

per quanto il nostro uso nel discorso morale di «un diritto» presupponga il riconoscimento che l'interferenza con la libertà altrui richiede una giustificazione morale, ciò non sarebbe per se stesso sufficiente a stabilire, salvo in un senso facilmente banalizzabile, che nel riconoscimento di diritti morali è implicito il riconoscimento che tutti gli esseri umani hanno un diritto all'eguale libertà; perché, a meno che non ci sia qualche restrizione inerente nel significato di «un diritto» al tipo di giustificazione morale dell'interferenza che può costituire un diritto, il principio potrebbe essere reso completamente vuoto. Sarebbe possibile, per esempio, adottare il principio e poi affermare che qualche caratteristica o comportamento di alcuni esseri umani (che siano prodighi, o atei, o ebrei, o neri) costituisce una giustificazione morale per interferire con la loro libertà; *qualunque* differenza tra esseri umani potrebbe, al punto in cui sono giunto col mio argomento, essere trattata come una giustificazione morale per l'interferenza e così costituire un diritto, in modo che l'eguale diritto di tutti gli esseri umani di essere liberi sarebbe compatibile con evidente disegualianza³¹.

Con straordinario candore, Hart ammette che lo schema di interpretazione che ha proposto non è autosufficiente. L'ordine o equilibrio iniziale costituito dalla struttura di diritti e doveri di cui parlava nella recensione a Del Vecchio potrebbe avere la struttura proposta nel saggio, ma la giustificazione abbozzata a partire dal diritto naturale all'eguale libertà non è in grado di generare un resoconto persuasivo e completo del concetto di giustizia. Dopo il 1955 *Are There Any Natural Rights?* avrà un destino singolare. Accolto immediatamente come un contributo fondamentale alla letteratura sui diritti e la giustizia, il saggio viene discusso diffusamente, incluso in diverse antologie, dando impulso a un dibattito in corso ancora oggi. Lo stesso Hart ne riprende alcuni temi nei suoi scritti posteriori. Tuttavia, quando decide di pubblicare una raccolta dei propri contributi più importanti alla filosofia, lo esclude. La spiegazione di tale scelta, in linea con il carattere dell'autore, è:

³⁰ J.O. Urmson, *A Defence of Intuitionism*, cit., pp. 111-119.

³¹ H.L.A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, cit., p. 89.

i suoi argomenti principali mi sembrano sbagliati e i miei errori non sufficientemente illuminanti da giustificare la ristampa ora. La sola parte dell'articolo che mi sembra meriti ancora qualche considerazione è quella in cui invoco quello che in seguito è stato chiamato «principio di fair play» come una delle basi dell'obbligazione politica³².

Siamo nel 1983. Dodici anni prima John Rawls aveva pubblicato il suo libro sulla teoria della giustizia. Un lavoro su cui, come vedremo, *Are There Any Natural Rights?* ha avuto un'influenza determinante.

5. HART E LA FORMAZIONE DI RAWLS

Si parla spesso dell'influenza che Hart ha avuto su Rawls. Lo stesso Rawls ha riconosciuto in vari luoghi nei suoi scritti tale debito intellettuale, e ne ha dato una conferma in un'intervista autobiografica pubblicata nel 1991 in cui accenna diverse volte ai propri rapporti con Hart. Specialmente significativo è un passaggio in cui Rawls racconta quanto fosse rimasto colpito dalle critiche di Hart alla formulazione del primo principio di giustizia in *A Theory of Justice*³³. Al punto da avvertire il bisogno di scrivere un lungo articolo – poi divenuto un capitolo di *Political Liberalism* – per replicare alle obiezioni del filosofo britannico³⁴. Tuttavia, queste testimonianze dirette, pur essendo indubbiamente interessanti, non sono particolarmente illuminanti riguardo all'influenza di Hart, e più in generale dei filosofi di Oxford, sulla formazione intellettuale di Rawls e sulla genesi della sua teoria della giustizia.

Qualche informazione si può ricavare oggi dai primi studi biografici su Rawls, redatti da persone a lui vicine. Per esempio, Samuel Freeman scrive:

Rawls si è recato a Oxford, dove fu ammesso alla High Table di Christ College, con una post-doctoral Fullbright Fellowship nell'anno accademico 1952-53. L'anno a Oxford è stato uno dei più importanti della sua lunga carriera dal punto di vista della formazione. Mentre si trovava a Oxford, Rawls fu specialmente influenzato dalle lezioni di H.L.A. Hart sulla filosofia del diritto, e da seminari tenuti da Isaiah Berlin e Stuart Hampshire, inoltre egli prese parte a un gruppo di discussione periodico che si teneva nell'appartamento di Gilbert Ryle³⁵.

Thomas Pogge aggiunge alcuni particolari interessanti. Rawls sarebbe entrato in contatto con l'ambiente di Oxford attraverso Urmson, che aveva incontrato mentre il filosofo britannico si trovava in visita a Princeton nell'anno accademico 1950-51. Pogge sostiene che l'anno trascorso nel Regno Unito sarebbe stato per Rawls il più importante dal punto di vista filosofico dopo il 1941-42, quando aveva cominciato a studiare filosofia sotto la guida di Norman Malcolm. Per quel che riguarda Oxford, Pogge scrive:

³² H.L.A. Hart, *Introduction*, in Idem, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, cit., p. 17.

³³ *John Rawls: For the Record. Interview by Samuel R. Aybar, Joshua D. Harlan and Won J. Lee*, «The Harvard Review of Philosophy», primavera 1991, p. 43.

³⁴ Le critiche di Hart sono formulate in *Rawls on Liberty and Its Priority*, in Idem, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, cit., pp. 223-247. Per le repliche di Rawls, si veda Idem, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 2005, pp. 289-371.

³⁵ S. Freeman, *Rawls*, Londra, Routledge, 2007, pp. 3-4.

egli frequentò un corso di lezioni di H.L.A. Hart, che, appena nominato professore, stava esponendo alcune delle idee che poi avrebbe pubblicato in *The Concept of Law*. Rawls fu ugualmente impressionato da un seminario tenuto da Berlin e Hampshire, con l'attiva partecipazione di Hart, nell'inverno del 1953. Nel corso di tale seminario si discutevano Condorcet, *Du contrat social* di Rousseau, *On Liberty* di John Stuart Mill, Alexander Herzen, G.E. Moore, e due saggi di John Maynard Keynes. Rawls ha sempre pensato in seguito a questo seminario come un esempio di insegnamento eccellente che avrebbe dovuto imitare³⁶.

La data del soggiorno a Oxford sarebbe, secondo Pogge, significativa. Lo studioso tedesco sostiene infatti che proprio in questo periodo Rawls avrebbe cominciato a sviluppare l'idea di giustificare principi morali sostanziali attraverso una procedura deliberativa appositamente formulata. Ricordiamo che nel 1951 Rawls aveva pubblicato *Outline of a Decision Procedure for Ethics*, un estratto dalla dissertazione di Ph.D. discussa a Princeton, e la recensione di *An Examination of the Place of Reason in Ethics* di Stephen Toulmin³⁷. In entrambi gli scritti il problema della giustificazione è al centro dell'attenzione dell'autore. Bisogna ricordare che lo stesso Rawls, nell'intervista autobiografica che abbiamo menzionato, afferma di aver cominciato a lavorare a quella che sarebbe diventata la sua teoria della giustizia nell'autunno del 1950, dopo aver portato a termine la dissertazione, in un periodo in cui la sua attenzione era stata catturata da alcuni sviluppi recenti della teoria economica. L'idea di una sorta di «costituzione per la discussione» che avrebbe potuto condurre un gruppo di persone a accordarsi su «principi ragionevoli di giustizia» comincia a prender forma in questo periodo, mettendo insieme spunti provenienti da fonti disparate: la letteratura di filosofia morale studiata per la dissertazione, ma anche gli scritti di economisti contemporanei come Frank Knight. L'unico documento risalente a questo periodo di un interesse per i filosofi di Oxford è la recensione a Toulmin, in cui compare anche la prima citazione da parte di Rawls di un lavoro di Hart.

In ogni caso, la semplice lettura dei testi indica che il periodo a Oxford segna effettivamente una svolta nelle ricerche di Rawls. Dopo il soggiorno nel Regno Unito, nel 1955, egli pubblicherà la recensione a Hägerstrom e *Two Concepts of Rules*. In particolare il secondo saggio, che contiene una difesa dell'utilitarismo e un abbozzo di distinzione tra livelli di giustificazione, risente delle discussioni che si svolgevano a Oxford in quegli anni, per esempio a proposito del saggio di Urmson sulla filosofia morale di John Stuart Mill. Gli argomenti di Rawls in *Two Concepts of Rules* verranno richiamati da Hart nel 1959 in *Prolegomenon to the Principles of Punishment*, un saggio sulla teoria della pena³⁸.

La recente pubblicazione della Senior Thesis di Rawls, sottoposta alla commissione nel dicembre del 1942, subito prima di partire per il Pacifico, ci mette a disposizione un

³⁶ T. Pogge, *A Brief Sketch of Rawls's Life*, in H.S. Richardson (a cura di), *Development and Main Outlines of Rawls's Theory of Justice*, New York, Garland Publishing, 1999, p. 8.

³⁷ *Outline of a Decision Procedure for Ethics* si trova ora in J. Rawls, *Collected Papers*, a cura di S. Freeman, Cambridge, Harvard University Press, 1999, pp. 1-19. La recensione a Toulmin è in «The Philosophical Review», LX, 1951, pp. 572-580.

³⁸ Si veda T. Brooks, *Punishment*, Londra, Routledge, 2012, pp. 89-100.

termine di paragone per confrontare la posizione di Rawls all'inizio degli anni Cinquanta, dopo la visita a Oxford, con la prima formulazione articolata delle sue idee sul piano filosofico. Si nota subito che l'etica del giovane Rawls nella tesi dipende da premesse teologiche che lo orientano verso una sorta di comunitarismo egualitario. Certamente non è un liberale. Critica le teorie classiche del contratto sociale e sembra apprezzare alcuni aspetti del pensiero di Kant, ma non c'è nella tesi alcun riferimento significativo alla teoria della giustizia del filosofo tedesco. Soprattutto, non c'è una considerazione autonoma del dominio del politico o della giustizia distributiva. Completamente assente è il pluralismo dei valori³⁹.

Alla luce di questi dati biografici, possiamo avanzare due ipotesi relative all'influenza di Hart su Rawls all'inizio degli anni Cinquanta. La parte finale di questo mio contributo è dedicata a illustrarle. Esse riguardano:

- (i) la struttura e il contenuto della teoria della giustizia;
- (ii) la relazione tra la nozione di *fair play* e la giustizia.

(i) Struttura e contenuto della teoria della giustizia

Come abbiamo visto, Pogge menziona genericamente l'influenza sul filosofo statunitense delle idee che Hart avrebbe esposto in *The Concept of Law*. Tuttavia, bisogna ricordare che il libro in questione è stato pubblicato nel 1961. Se è fuori discussione che le tesi difese da Hart in *The Concept of Law* abbiano preso forma progressivamente nei corsi di Giurisprudenza che egli ha tenuto a Oxford a partire dal 1952, quando fu nominato professore, è altamente improbabile che le idee principali del libro fossero già articolate nelle lezioni dell'anno accademico 1952-53. La stesura finale del libro di Hart mostra semmai una certa influenza del primo articolo in cui Rawls presenta la propria concezione della «giustizia come equità» [justice as fairness] sul filosofo britannico. Per ricostruire il debito contratto da Rawls nei confronti di Hart all'inizio degli anni Cinquanta dobbiamo cercare altrove.

Ricordiamo che Hart si è occupato diffusamente del concetto di giustizia proprio in quegli anni. Questo fatto potrebbe far pensare che i saggi che abbiamo discusso nei paragrafi precedenti abbiano esercitato una certa influenza sul pensiero di Rawls durante il suo periodo a Oxford. Tra l'altro, è molto probabile che, nell'anno accademico 1952-53, le lezioni di Hart seguite da Rawls riguardassero anche i problemi che sono al centro di *Are There Any Natural Rights?*⁴⁰.

Lo stesso Hart offre una conferma di questa ipotesi in una conversazione con Joseph Raz in cui allude al saggio sui diritti naturali come ciò che avrebbe innescato «*the wild goose chase*» di Rawls⁴¹. In effetti, sulla base della ricostruzione dell'argomento di Hart che ho proposto nei paragrafi precedenti, credo si possa sostenere che le tesi di *Are There Any Natural Rights?* abbiano orientato diversi aspetti dell'indagine sul con-

³⁹ Si veda J. Rawls, *A Brief Inquiry into the Meaning of Sin and Faith*, a cura di T. Nagel, Cambridge, Harvard University Press, 2009.

⁴⁰ Sui temi toccati nelle lezioni di Hart, si veda N. Lacey, *A Life of H.L.A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 166-169.

⁴¹ La conversazione tra i due è riportata in H. Steiner, *Are There Still Any Natural Rights?*, in M.H. Kramer, C. Grant, B. Colburn e A. Hatzistavrou (a cura di), *The Legacy of H.L.A. Hart. Legal, Political, and Moral Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 239-240.

retto di giustizia da parte di Rawls. Non è questa la sede per articolare nei dettagli le ragioni di questa mia convinzione. Mi limito quindi a segnalare alcuni profili generali di continuità di struttura e contenuto:

- a) il ruolo dell'idea di libertà eguale;
- b) la relazione concettuale tra libertà eguale, diritti e giustizia distributiva;
- c) l'idea che la giustizia sia una parte della moralità, ma non l'esaurisca;
- d) la distinzione tra considerazioni di giustizia, «formali» o «indipendenti dal contenuto» e altri tipi di standard morali;
- e) le difficoltà dell'utilitarismo a render conto dei diritti;
- f) l'importanza della distinzione tra diritti generali e diritti speciali. A tale proposito, vale la pena di sottolineare che la parte di *A Theory of Justice* in cui Rawls espone i «principi per individui» riprende sostanzialmente lo schema del rapporto tra diritti generali e speciali nel saggio di Hart, invertendo il punto di vista: ai diritti generali corrispondono i doveri naturali, a quelli speciali le obbligazioni⁴².

Credo si possa anche affermare che, in un certo senso, la conclusione aporetica del saggio di Hart fissa l'agenda di Rawls. Come abbiamo osservato, le difficoltà che Hart incontra nello specificare una lista di diritti morali dipendono verosimilmente dal fatto che lo schema di giustificazione che egli adotta non è autosufficiente. Anche se concedessimo che c'è davvero il rapporto che egli sostiene ci sia tra il diritto naturale all'eguale libertà e i diritti generali e speciali discussi nel saggio, rimane aperta la questione di cosa giustifichi l'assunzione di partenza. La presupposizione del diritto all'eguale libertà nelle pratiche ordinarie di giustificazione è uno spunto interessante, ma altamente contestabile, e non ci conduce molto lontano, come lo stesso Hart riconosce. L'allusione alle «restrizioni» relative all'uso di «diritto» sembra richiedere qualcosa di più di una rilevazione delle presupposizioni di una pratica sociale.

La mia congettura è che le difficoltà di Hart dipendano in larga misura dal fatto che egli non attribuisce alcuna priorità ai principi morali del giusto [right] rispetto alla soddisfazione dei fini individuali. Nella teoria della giustizia di Rawls:

al contrario, le persone accettano in anticipo un principio di libertà eguale e lo fanno senza una conoscenza dei propri scopi più particolari. Implicitamente sono d'accordo, quindi, nel conformare le loro concezioni del proprio bene [good] a ciò che è richiesto dai principi di giustizia [the principles of justice], o almeno nel non avanzare pretese [claims] che li violino direttamente. Un individuo che si rende conto di trarre piacere nel vedere che altri si trovano in posizioni di minore libertà comprende di non poter avanzare alcuna pretesa a godere di tale situazione. Il piacere che egli trae dalle privazioni altrui è sbagliato [wrong] in sé: è una soddisfazione che richiede la violazione di un principio che egli avrebbe accettato nella posizione originaria. I principi del giusto [right], e quindi della giustizia [justice], mettono limiti alle soddisfazioni che hanno valore; essi impongono restrizioni sulle concezioni ragionevoli del proprio bene. Gli esseri umani devono tener conto di queste restrizioni quando predispongono piani di vita e decidono sulle proprie aspirazioni. Di conseguenza, nella giustizia come equità, non bisogna considerare come date le propensioni e le inclinazioni degli esseri umani, quali che esse siano, e poi cercare il modo migliore di soddisfarle. Piuttosto, i loro desideri e aspirazioni vengo-

⁴² J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, pp. 108-117.

no ristretti sin dall'inizio dai principi di giustizia che specificano i confini che i sistemi di fini degli esseri umani [men's systems of ends] devono rispettare. Possiamo esprimere la stessa cosa dicendo che nella giustizia come equità il concetto del giusto [right] è prioritario rispetto a quello del bene [good]. Un sistema sociale giusto [just] definisce l'ambito all'interno del quale gli individui devono sviluppare i propri fini [ends], e fornisce una struttura di diritti e di opportunità, e i mezzi di soddisfacimento il cui uso e rispetto garantiscono un equo perseguimento di questi fini. La priorità della giustizia è parzialmente espressa dall'affermazione che gli interessi che conducono alla sua violazione sono privi di valore. Essendo privi di merito sin da principio, essi non possono prevalere sulle pretese della giustizia⁴³.

Credo non sia azzardato ipotizzare che la priorità del giusto sul bene svolge nella teoria di Rawls proprio quel ruolo di restrizione sulle pretese individuali su cui si interroga Hart alla fine del saggio.

Può essere interessante chiedersi come mai Hart non abbia preso in seguito la strada indicata da Rawls. Per esempio, nella sua polemica con Lord Devlin. La tesi della priorità del giusto sul bene gli avrebbe consentito infatti di mettere la sua difesa del liberalismo contro gli argomenti del giudice su una base molto più salda. L'unico punto in cui egli si avvicina a sostenere qualcosa di simile alla tesi della priorità del giusto sul bene è quando accenna alle «virtù universali» che costituiscono «l'attitudine specificamente morale nei confronti della condotta». Ma il richiamo a «un punto di vista impersonale nell'applicazione di regole generali» non stabilisce ancora una priorità delle considerazioni di giustizia⁴⁴. La cronologia da sola non è sufficiente a spiegare questa riluttanza di Hart a seguire la strada indicata da Rawls. Ricordiamo che la formulazione esplicita della tesi di Rawls è posteriore rispetto a *Law, Liberty, and Morality*, ma la sostanza dell'argomento è già presente nelle critiche all'utilitarismo articolate dal filosofo statunitense a partire da *Justice as Fairness*⁴⁵.

Credo che l'atteggiamento di Hart risulti comprensibile alla luce del suo modo di concepire il pluralismo degli standard di valutazione morale, che non si discosta significativamente da quello di altri filosofi di Oxford della sua generazione e risente dell'influenza dei loro insegnanti nel periodo precedente la guerra, in particolare Ross⁴⁶. Hart distingue il giusto dal bene come fanno altri filosofi di Oxford, per esempio Urmson⁴⁷. Tuttavia, non sembra avere alcuna fiducia nella possibilità di stabilire un ordine di priorità tra le due nozioni. Anche nei suoi scritti posteriori la giustizia rimane uno dei valori potenzialmente in conflitto che sono rilevanti per giudicare la condotta umana e le istituzioni sociali.

(ii) *Le relazioni tra fair play e giustizia*

La situazione in cui, secondo Rawls, emerge un «dovere di *fair play*» è ispirata da quella che, in *Are There Any Natural Rights?*, Hart chiama «mutualità di restrizioni».

⁴³ J. Rawls, *A Theory of Justice*, cit., p. 31.

⁴⁴ H.L.A. Hart, *Law, Liberty, and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1963, p. 71.

⁴⁵ J. Rawls, *Justice as Fairness*, in Idem, *Collected Papers*, cit., pp. 67-71.

⁴⁶ Si veda W.D. Ross, *The Right and the Good*, cit., pp. 26-27.

⁴⁷ Si veda J.O. Urmson, *The Emotive Theory of Ethics*, Londra, Hutchinson, 1968, pp. 92-97.

Nel saggio del 1955, tuttavia, Hart non parla di «*duty*» o di «*principle of fairness*», ma usa invece il termine «*obligation*». Per Hart, tale obbligazione insorge all'interno di una attività cooperativa quando alcuni dei membri del gruppo che svolge tale pratica si sono sottoposti a restrizioni della propria libertà per rispettare le regole che la governano. In tali circostanze, le persone che hanno tratto un beneficio dall'altrui rispetto delle regole sono obbligate a fare altrettanto quando viene il loro turno. A tale obbligazione corrisponde un diritto di esigere la prestazione, di cui sono titolari disgiuntamente i membri del gruppo che hanno già adempiuto l'obbligazione. La stessa idea è usata da John Rawls in *Justice as Fairness* nel 1958, e ripresa dallo stesso autore in diversi lavori posteriori. La formulazione di Rawls però è leggermente diversa da quella di Hart. In particolare, Rawls afferma che le condizioni perché insorga il «*duty of fair play*» con il diritto correlativo sono soddisfatte solo se la pratica viene riconosciuta equa [fair] dai partecipanti⁴⁸. In *The Concept of Law*, e poi in *Problems of the Philosophy of Law*, Hart riprende l'idea di obbligazioni che emergono da mutualità di restrizioni che aveva formulato in precedenza, senza discostarsi molto dalla prima versione che ne aveva proposto e ribadendo che potrebbe essere una spiegazione dell'obbligazione politica, ma senza rimandare esplicitamente alla formulazione originale⁴⁹. Nella nuova versione Hart continua a non menzionare il requisito di equità [fairness] della pratica, e precisa che l'obbligazione si crea se i benefici che dipendono dall'esistenza della pratica stessa non si potrebbero realizzare altrimenti.

Si potrebbe chiedere, a questo punto, quale sia l'origine dell'espressione «*principle of fairness*». Anche in questo caso credo si possa ipotizzare un'influenza su Rawls dei filosofi di Oxford. Nello stesso anno in cui esce il saggio sui diritti naturali di Hart, Isaiah Berlin ne pubblica uno in cui scrive:

le nozioni di eguaglianza e di equità [fairness] sono strettamente legate: se, in conseguenza della violazione di una regola [breaking a rule], un essere umano ricava un beneficio che egli potrebbe ottenere soltanto se altri esseri umani non la violano, ma anzi continuano a osservare tale regola, in tal caso, a prescindere da quali bisogni [needs] ulteriori vengano soddisfatti dalla violazione in questione, il risultato è un reato [offence] contro un principio che si può descrivere nel modo migliore come di equità [fairness], che è una forma del desiderio per l'eguaglianza in quanto tale⁵⁰.

L'espressione «*principle of fairness*» sarà usata da Rawls nel 1971. In questa nuova versione della tesi, l'esistenza dell'obbligazione dipende da due condizioni: (i) che l'istituzione sia giusta [just] o equa [fair], nel senso che essa soddisfi i requisiti posti dai due principi di giustizia; e (ii) che i benefici dipendenti dall'esistenza della pratica siano stati accettati volontariamente o che le persone obbligate abbiano tratto vantaggio nel realizzare i propri interessi dal rispetto delle regole da parte degli altri partecipanti⁵¹. Vale

⁴⁸ J. Rawls, *Justice as Fairness*, cit., p. 60.

⁴⁹ Si veda *The Concept of Law*, cit., pp. 164-165. Qui Hart non usa l'espressione «*mutuality of restrictions*» ma «*mutual forbearance*». L'idea viene ripresa sei anni dopo in *Problems of the Philosophy of Law*, in Idem, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, cit., pp. 118-119.

⁵⁰ I. Berlin, *Equality*, in Idem, *Concepts and Categories*, a cura di H. Hardy, Londra, Pimlico, 1999, p. 97.

⁵¹ J. Rawls, *A Theory of Justice*, cit., pp. 111-114.

la pena di sottolineare che il principio di equità, per Rawls, non si applica all'obbligazione di obbedire alla legge (il cui ruolo nella sua teoria è svolto invece dal dovere naturale di sostenere le istituzioni giuste), che era invece l'esempio che Hart aveva impiegato per mostrare l'esistenza dell'obbligazione.

Nel saggio sull'eguaglianza, Berlin nota la rilevanza del principio di equità per una versione particolare del tradizionale problema del «*free rider*». L'esempio è quello di una persona che non paga il biglietto del bus non per tornaconto personale, ma per regalare la somma a un povero:

lasciando da parte il fatto moralmente rilevante che, avendo contratto un'obbligazione quasi-contrattuale di pagare, io non ho mantenuto la mia promessa, il mio atto verrebbe condannato in quanto iniquo [unfair], in quanto si sosterebbe giustamente [rightly] che io posso ottenere vantaggio (o il povero può ottenere il suo vantaggio soltanto) fino a quando gli altri passeggeri continuano a comportarsi come hanno fatto fino a quel momento – dato che se il mio atto venisse imitato generalmente nessuno pagherebbe, e i bus smetterebbero di circolare⁵².

A differenza di Hart, Berlin sembra contemplare la possibilità che l'obbligazione che dipende dal principio di equità abbia un peso superiore rispetto a considerazioni relative al tornaconto di una persona, anche quando chi riceve il vantaggio della violazione della regola sia un terzo in stato di bisogno. Tuttavia, anche Berlin non si spinge fino al punto da riconoscere la priorità del giusto sul bene. Alla fine la violazione del principio di equità rimane una delle possibilità aperte.

Forse l'aspetto più interessante di questo passaggio del saggio di Berlin è il fatto che egli descriva l'obbligazione di equità richiamando la categoria giuridica del «quasi-contratto». Una figura cui tradizionalmente si ricorreva nelle giurisdizioni di *common law* per giustificare un'obbligazione analoga a quella contrattuale in una situazione in cui non sono soddisfatti i requisiti per la conclusione di un contratto. In questi casi, la ricostruzione giurisprudenziale faceva ricorso di frequente all'idea di un consenso ipotetico all'obbligazione. Anche in questo caso si tratta di un'idea che ritroviamo nei primi scritti di Rawls sulla giustizia.

Ovviamente, ciò non vuol dire che Rawls si limiti a sviluppare lo spunto di Berlin. L'innovazione decisiva che egli introduce, di cui non c'è alcuna traccia negli scritti dei filosofi di Oxford che abbiamo esaminato, è quella di utilizzare la nozione di equità per articolare una concezione di giustizia⁵³. La procedura deliberativa che egli propone è un contributo originale di straordinaria importanza. Sostenere che Hart e Berlin abbiano colto la possibilità che la nozione di equità, con il rinvio che comporta a quella di reciprocità, possa avere un ruolo nel chiarire il concetto di giustizia, non sminuisce in alcun modo la grandezza di Rawls.

⁵² I. Berlin, *Equality*, cit., p. 97.

⁵³ D. Johnston, *A Brief History of Justice*, Oxford, Blackwell, 2011, pp. 2-5 e 220-222.