

PIERFRANCESCO BIASETTI

*Completezza e ricorsività nei sistemi normativi hohfeldiani*

*Completeness and recursion in Hohfeldian normative systems*

ABSTRACT

In questo articolo analizzerò alcune caratteristiche dei sistemi normativi descritti attraverso il quadro analitico elaborato da Wesley Newcomb Hohfeld nel suo *Concetti giuridici fondamentali*. In particolare, mi concentrerò sulla caratteristica della completezza, che provoca la ricorsività delle norme a livello delle norme di competenza. A causa di questa ricorsività, i sistemi normativi hohfeldiani sono necessariamente composti da un numero infinito di posizioni normative e sono, come tali, aperti. Nella parte finale dell'articolo mostrerò come ciò possa essere evitato. In questo modo difenderò il quadro analitico hohfeldiano dall'accusa di non essere in grado di fornire una buona descrizione dei sistemi normativi reali.

In this article I will analyze some features of the normative systems described by the analytical framework developed by Wesley Newcomb Hohfeld in his *Fundamental Legal Conceptions*. In particular, I will focus on the feature of *completeness*, which causes recursion at the level of norms of competence. Due to this recursion, Hohfeldian normative systems are necessarily composed by infinite normative positions and are, as such, unclosed. In the last part of the article I will show how this can be avoided. In this way, I will defend Hohfeld's analytical framework from the claim that it fails to describe actual normative systems.

KEYWORDS

Hohfeld, diritti hohfeldiani, sistemi normativi hohfeldiani, norme ricorsive, completezza e sistemi normativi.

Hohfeld, hohfeldian rights, hohfeldian normative systems, recursive norms, completeness and normative systems.

PIERFRANCESCO BIASETTI\*

## *Completezza e ricorsività nei sistemi normativi hohfeldiani*

1. *Introduzione e piano dell'articolo* – 2. *Il quadro hohfeldiano* – 3. *Caratteristiche dei sistemi normativi hohfeldiani* – 4. *Completezza e apertura* – 5. *L'adozione di regole di chiusura*  
6. *Modificare la relazione di opposizione*

### *1. Introduzione e piano dell'articolo*

Quasi due secoli fa Jeremy Bentham scriveva con un certo tono profetico: «Verrà un tempo in cui, c'è onestamente da sperarlo, la morale, come la chimica, si darà la sua nomenclatura esatta»<sup>1</sup>.

Almeno per una parte del discorso normativo questa profezia parrebbe essersi avverata: il linguaggio dei diritti è stato infatti decifrato nella sua struttura logica profonda dall'analisi condotta un secolo fa da Wesley Newcomb Hohfeld<sup>2</sup>. Nonostante alcune critiche spesso fuori misura, e alcune applicazioni erronee<sup>3</sup>, il quadro analitico hohfeldiano gode oggi di uno statuto paradigmatico all'interno della cosiddetta *giurisprudenza analitica*<sup>4</sup>, ed è stato applicato con successo anche al di fuori dell'ambito strettamente giuridico, come, per esempio, nel dibattito sui diritti morali<sup>5</sup>. La misura del successo del vocabolario tecnico disegnato dal giurista di Yale è forse data dalla sua *resilienza*: un vasto numero di autori si è impegnato, infatti, negli anni nell'analisi e nel commento del lavoro di Hohfeld<sup>6</sup>, e, a dispetto del gran numero di problemi scoperti al suo interno, il quadro si è sempre dimostrato capace di essere emendato con successo.

\* Assegnista di ricerca, Università di Padova. E-Mail: [pierfrancesco.biasetti@gmail.com](mailto:pierfrancesco.biasetti@gmail.com).

<sup>1</sup> BENTHAM 1983, 133.

<sup>2</sup> Hohfeld presentò i risultati della sua ricerca dapprima sullo «Yale Law Journal» (*Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, in «Yale Law Journal», 23, 1913, 1 ss.; *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, in «Yale Law Journal», 26, 1917, 710 ss.). Dopo la sua morte (avvenuta a soli trentanove anni) i suoi lavori furono raccolti in un volume – *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, New Haven, Yale University Press – che ha avuto varie edizioni. Tutte le citazioni presenti in questo articolo sono tratte dall'edizione Ashgate/Dartmouth edita da Simmonds, Campbell, Thomas (HOHFELD 1919). La diffusione del lavoro di Hohfeld in Italia si deve principalmente a Mario Losano, curatore della prima traduzione di *Concetti Giuridici Fondamentali* (Torino, Einaudi, 1969). Losano è stato anche biografo di Hohfeld e ha studiato a fondo la sua figura rintracciando le fonti del suo pensiero: vedi LOSANO 1976 e LOSANO 1978. Negli ultimi anni il quadro analitico hohfeldiano è stato oggetto di attenzione da parte di alcuni studiosi italiani: i migliori lavori di cui sono a conoscenza sono CELANO 2001 e PINO 2009.

<sup>3</sup> KRAMER 1998 presenta una lista esaustiva di queste critiche erronee o fuori contesto.

<sup>4</sup> Questo «statuto paradigmatico» è stato celebrato da PERRY 1977 e SINGER 1982. L'importanza del lavoro di Hohfeld era stata già riconosciuta dai suoi contemporanei, come COOK 1919 e CORBIN 1921.

<sup>5</sup> Vedi DE MORI 2000.

<sup>6</sup> Per esempio: WILLIAMS 1970; BRADY 1972; ADAMS 1985; WELLMAN 1985; SUMNER 1987; KRAMER 1998; SIMMONDS 1998; WENAR 2005; RAINBOLT 2006.

L'obiettivo di questo articolo è di seguire le orme dei commentatori di Hohfeld, e di gettare un po' di luce su uno dei suoi aspetti meno esplorati – quello relativo alla sua mancanza di chiusura. Date infatti le regole di derivazione ricavabili dalle definizioni fornite da Hohfeld, ogni sistema normativo hohfeldiano è necessariamente composto da *infinite posizioni normative elementari*<sup>7</sup>. In questo articolo mostrerò le ragioni del problema, suggerendo alcune possibili soluzioni. In questo modo difenderò il quadro analitico hohfeldiano dall'eventuale accusa di non essere in grado di fornire una buona descrizione dei sistemi normativi reali perché viziato da un regresso infinito o perché semplicemente troppo complesso da essere gestibile in ambito pratico.

Procederò in questa maniera. Dapprima delinearò le caratteristiche fondamentali del quadro analitico hohfeldiano (§ 2). Successivamente mostrerò le caratteristiche generali di un sistema normativo hohfeldiano (§ 3), comprese la completezza e l'apertura (§ 4). Nell'ultima parte dell'articolo delinearò due strategie per evitare queste due caratteristiche: l'utilizzo di regole di chiusura (§ 5), e la modifica delle regole di derivazione (§ 6).

## 2. Il quadro hohfeldiano

L'intento originale di Hohfeld era di identificare i concetti fondamentali del linguaggio giuridico. Nelle sue intenzioni non si trattava soltanto di portare avanti un'operazione "descrittiva". Hohfeld mirava a sfatare la «tacita assunzione» che tutte le relazioni legali potessero essere espresse in termini di diritti e doveri, dal momento che questa costituiva «uno dei più grandi ostacoli per una chiara comprensione, una formulazione incisiva, e una vera soluzione dei problemi giuridici»<sup>8</sup>. Hohfeld intendeva da una parte fornire una descrizione migliore dei sistemi normativi di quella offerta tramite la semplice coppia diritti/doveri, e dall'altra riformare il linguaggio giuridico in modo da risolverne le ambiguità. Il suo obiettivo era quindi quello di costruire uno strumento analitico con cui si potesse descrivere a livello delle singole persone la rete di rapporti normativi creata da un sistema giuridico.

Per fare questo Hohfeld disegnò un vocabolario normativo che al posto della semplice dicotomia tra diritti e doveri conteneva ben otto concetti giuridici fondamentali, connessi tra loro tramite relazioni di "correlatività" e "opposizione". In questo paragrafo descriverò brevemente questi otto concetti, i quali possono essere suddivisi in due "tetrad".

La prima tetrad è composta da posizioni fondamentali riferite ad *azioni*. La seconda è composta invece da posizioni fondamentali riferite ad *altre posizioni hohfeldiane*. Come gli elementi chimici, questi "elementi hohfeldiani" possono poi essere combinati e aggregati tra loro formando posizioni più complesse o *molecolari*: in questo modo, tramite gli otto concetti fondamentali è possibile ricostruire ogni posizione soggettiva presente in un sistema normativo. Nelle due tavole che seguono sono ricapitolati, con qualche modifica rispetto alla nomenclatura originale data da Hohfeld<sup>9</sup>, i concetti fondamentali e le loro relazioni logiche.

<sup>7</sup> Il problema è stato sollevato in STEINER 2013, dopo che era già stato accennato in STEINER 1994 e STEINER 1998. SIMMONDS 1995 ha abbozzato un primo – per certi versi confuso, per altri penetrante – tentativo di risoluzione, in riferimento a STEINER 1994. BIASETTI 2014a contiene una disamina preliminare della questione, mentre BIASETTI 2015 analizza e confuta gli argomenti contenuti in STEINER 2013.

<sup>8</sup> HOHFELD 1919, 11.

<sup>9</sup> Hohfeld parla di privilegi (*privileges*) e di non-diritti (*no-rights*) laddove io invece parlo di libertà e di non-pretese. Nel modificare i termini hohfeldiani originari mi allineo a quella che è una pratica comune nella letteratura sull'argomento. Seguendo WENAR 2005, inoltre, distingo tra libertà ed esenzione, intendendo con quest'ultima una "libertà di non": in questo modo è infatti possibile evitare un'ambiguità di fondo. Nelle tavole che accompagnavano il suo primo articolo Hohfeld identificava l'elemento opposto al dovere con la libertà, ma si tratta di un errore, che il

Tavola 1: Prima tetrade hohfeldiana					
Elemento:	Pretesa	Libertà		Dovere hohfeldiano	Non-pretesa
		Libertà di	Libertà di non (Esenzione)		
Correla con:	Dovere hohfeldiano	Non-pretesa di non	Non-pretesa	Pretesa	Libertà di non (Esenzione)
Si oppone a:	Non-pretesa	Dovere hohfeldiano di non	Dovere hohfeldiano	Libertà di non (Esenzione)	Pretesa

Tavola 2: Seconda tetrade hohfeldiana				
Elemento:	Immunità	Potere	Incapacità	Soggezione
Correla con:	Incapacità	Soggezione	Immunità	Potere
Si oppone a:	Soggezione	Incapacità	Potere	Immunità

La correlazione hohfeldiana esprime una relazione di *doppia implicazione* ( $\leftrightarrow$ ). La presenza di un elemento, in pratica, determina la presenza del suo correlato, e vice versa. Ogni elemento hohfeldiano, in questo modo, qualifica una relazione normativa tra un *titolare* e una *controparte*, come per esempio<sup>10</sup>:

[1]. (A<sub>1</sub>): X ha la pretesa di  $\varphi$  nei confronti di Y.

I ruoli di titolare e controparte sono invertiti assumendo il punto di vista dell'elemento correlato:

[2]. (A<sub>2</sub>): Y ha il dovere di  $\varphi$  nei confronti di X.

Di per sé, gli elementi hohfeldiani presi singolarmente non sono norme a tutti gli effetti, quanto invece *parti di norme*. Una norma a tutti gli effetti è, infatti, costituita dall'intera relazione di correlazione presente tra due elementi:

[3]. (A<sub>1</sub>): X ha la pretesa di  $\varphi$  nei confronti di Y  $\leftrightarrow$  (A<sub>2</sub>): Y ha il dovere di  $\varphi$  nei confronti di X.

giurista di Yale non compie invece nel testo: l'opposto di un dovere, all'interno del quadro hohfeldiano, è infatti una "libertà di non", e non una semplice libertà. Sulla questione e sulle sue ricadute vedi: ANDERSON 1962; FITCH 1967; WILLIAMS 1970; MULLOCK 1971.

<sup>10</sup> Per definire in modo formale elementi e relazioni hohfeldiane adopererò le seguenti variabili: a) X, Y, W, Z per indicare i *soggetti* coinvolti da un elemento o da una relazione hohfeldiana; b)  $\varphi$ ,  $\chi$ ,  $\psi$  per indicare *azioni* e *omissioni* oggetto di un elemento o di una relazione hohfeldiana; c) A, B, C per indicare elementi hohfeldiani: tutti gli elementi di una stessa relazione saranno indicati con la stessa lettera, e pedici saranno impiegati per distinguere i vari elementi tra loro correlati.

Gli elementi della prima tetrad e danno luogo a *regole primarie* o *di condotta*, gli elementi della seconda tetrad e costituiscono invece *regole secondarie* o *di competenza*. Le norme costruite tramite elementi della prima tetrad e stabiliscono quindi il carattere obbligatorio, vietato, o permesso<sup>11</sup> di una determinata azione, mentre le norme costruite tramite elementi della seconda tetrad e stabiliscono la possibilità o l'impossibilità di modificare un'altra norma (sia essa di condotta o di competenza).

L'opposizione hohfeldiana esprime invece una *disgiunzione esclusiva* ( $\oplus$ ):

[4]. (A<sub>2</sub>): Y ha il dovere di  $\phi$  nei confronti di X  $\oplus$  (B<sub>1</sub>): Y ha la libertà di non  $\phi$  nei confronti di X.

Ciò significa che ogni qual volta si dia un dato elemento hohfeldiano, non si dà il suo opposto, e che, inoltre, ogni qualvolta *non si dia* un elemento, allora *si dà necessariamente* il suo opposto.

Non proporrò qui un'analisi approfondita dei singoli elementi hohfeldiani, poiché non v'è né lo spazio, né, soprattutto, la necessità<sup>12</sup>. Le seguenti informazioni dovrebbero essere sufficienti per comprendere il senso del resto dell'articolo.

Secondo Hohfeld, il termine "diritti" nel suo uso comune e non qualificato identifica ben quattro tipi di posizioni soggettive fondamentali: pretese, libertà, poteri, e immunità. Il significato di diritti è espresso però nel suo senso più esatto da quello di *pretesa*, la posizione fondamentale che implica un obbligo o un divieto<sup>13</sup>. Una *pretesa* è correlata a un dovere, e la sua assenza implica una non-pretesa.

Le *libertà* sono correlate invece alle non-pretese, e la loro mancanza implica un dovere di non. Una particolarità del quadro hohfeldiano è quella di stipulare la compatibilità tra libertà e doveri dallo stesso contenuto. Avere una libertà di  $\phi$  di per sé, infatti, non significa avere una *discrezionalità* riguardo alla possibilità di compiere o non compiere  $\phi$ : significa semplicemente che il compiere  $\phi$  è legittimo, e cioè compatibile con il dovere di compiere  $\phi$ .

Un *potere* è correlato a una soggezione, e la sua assenza implica un'incapacità. Un potere rende il suo titolare in grado di modificare una norma hohfeldiana, trasformandola nella norma formata dagli elementi opposti a questa<sup>14</sup>. L'esercizio di un potere avviene tramite un'*azione normativa* di qualche genere<sup>15</sup>. Avere un potere riguardo a una norma non è la stessa cosa di avere la libertà di esercitare l'azione normativa a esso associata. Il sistema hohfeldiano permette infatti la possibilità di descrivere poteri non esercitabili lecitamente. Supponiamo a proposito che un dato soggetto X abbia il potere di modificare una norma A, e che per attivare questo potere sia necessario compiere l'azione normativa  $\chi$ : se, adesso, X non possiede la libertà relativa a  $\chi$ , si trova nella situazione per cui l'esercizio del suo potere, pur essendo effettivo, lo mette in condizione di violare il suo dovere di non compiere  $\chi$ .

<sup>11</sup> Il permesso in questione non è incondizionato o categorico: si tratta del permesso di fare (o non fare) una data azione  $\phi$  nel limite di ciò che è dovuto o non dovuto a un dato soggetto X. Riguardo alla stessa azione  $\phi$ , sarebbe infatti possibile avere un dovere nei confronti di un altro soggetto Y: il permesso sancito dalla prima libertà non è pertanto un permesso *tout court*.

<sup>12</sup> Si rimanda a tal proposito a KRAMER 1998, WENAR 2005, RAINBOLT 2006, PINO 2009.

<sup>13</sup> HOHFELD 1919, 13. Per una disamina critica di questa identificazione e un'analisi delle alternative vedi BIASETTI 2014b.

<sup>14</sup> Come ciò avvenga, è una faccenda piuttosto complessa da stabilire, dal momento che Hohfeld non entra a proposito nel dettaglio. Per una casistica delle possibili soluzioni e una loro valutazione si rinvia a BIASETTI 2014a. Nel resto dell'articolo darò per scontato che un singolo potere sia in grado di modificare tutti gli elementi facenti parte di una relazione hohfeldiana. In questo modo, un potere permette di modificare due o più elementi hohfeldiani alla volta.

<sup>15</sup> Il concetto di azione normativa è qui introdotto a partire dalla definizione data in VON WRIGHT 1963, 75-78. Hohfeld non parla di azioni normative, limitandosi a stabilire la necessaria presenza di «fatti» o «gruppi di fatti» di qualche tipo: «un mutamento in una data relazione giuridica può essere il risultato [...] di qualche ulteriore fatto o gruppo di fatti posti sotto il controllo della volontà di uno o più esseri umani» scrive, riguardo ai poteri, in HOHFELD 1919, 21. George Rainbolt, nella sua analisi neo-hohfeldiana parla invece di «atti scatenanti» – vedi RAINBOLT 2006, 12.

Le *immunità* sono l'ultimo tipo di elementi hohfeldiani associati al concetto di diritti. Un'immunità è correlata a una incapacità, e la sua assenza implica una soggezione. Un'immunità tutela il titolare dalla possibilità che la controparte modifichi una norma hohfeldiana.

Gli altri quattro elementi hohfeldiani sono i doveri, le non-pretese, le soggezioni, e le incapacità. I *doveri* sono correlati alle pretese, e la loro assenza implica una libertà di non. I doveri hohfeldiani, come gli altri elementi definiti da Hohfeld, sono oggetti normativi *direzionati*, e come tali specificano sempre la propria controparte.

Le *non-pretese* sono correlate alle libertà di non, e la loro assenza implica un dovere. Una non-pretesa semplicemente indica l'assenza di un dovere tra la controparte dell'elemento e il suo titolare. Ciò non nega la possibilità che vi possano essere altri doveri dello stesso tipo tra differenti controparti e il titolare della non-pretesa.

Le *incapacità* sono correlate alle immunità, e la loro assenza implica un potere. Una incapacità indica l'impossibilità di cambiare una data norma hohfeldiana.

Le *soggezioni* sono correlate ai poteri, e la loro assenza implica un'immunità. Una soggezione indica la possibilità che uno degli elementi hohfeldiani del titolare sia modificato tramite l'esercizio di un potere.

### 3. *Caratteristiche dei sistemi normativi hohfeldiani*

Definisco *sistema normativo hohfeldiano* ogni sistema di regole che può essere descritto interamente tramite gli otto concetti giuridici fondamentali individuati da Hohfeld e precedentemente esposti. La mia tesi generale è che i sistemi normativi hohfeldiani formano un insieme scarsamente descrittivo dei sistemi normativi *reali*<sup>16</sup>.

Analizziamo la questione. Ci sono anzitutto due tipi di norme che non possono essere descritte attraverso il quadro hohfeldiano. Il primo tipo è quello delle norme prive di *natura relazionale* o *direzionalità*. Un esempio banale di questo genere di norma è il dovere di carità. Una persona facoltosa può avere il dovere di donare una frazione dei suoi guadagni a qualche istituzione che promuova le condizioni di vita degli indigenti. Ma questo genere di dovere non è correlato a pretese di alcun tipo: a rigore, infatti, nessuno può rivendicare un diritto alla carità.

Il secondo tipo è quello delle norme che hanno una natura relazionale *unidirezionale*. Un esempio è quello delle consuetudini associate a certe pratiche di “dono” e di “merito ricompensato”. Si dovrebbe lasciare una mancia a un bravo cameriere, per esempio, ma non si può certo dire che questi possa rivendicare un diritto a tal proposito. In questo caso ciò che abbiamo, infatti, è un dovere direzionato che non è correlato ad alcuna pretesa.

Lo scopo di Hohfeld era quello di analizzare il *linguaggio dei diritti*, e i precedenti generi di norma non ne fanno parte. Per questo motivo la loro esclusione dalle possibilità descrittive del quadro hohfeldiano non sembra essere problematica. Ciò che risulta problematico, piuttosto, sono le caratteristiche generali dei sistemi normativi hohfeldiani che derivano dal modo in cui è definita la regola dell'*opposizione*. Queste caratteristiche, infatti, sembrano precludere la possibilità per i sistemi normativi hohfeldiani di ricalcare la maggior parte – se non la totalità – dei sistemi normativi reali. Vediamo perché.

<sup>16</sup> Ciò significa che anche i sistemi normativi *parzialmente* hohfeldiani, ovvero quei sistemi che sono almeno in parte descrivibili attraverso gli otto concetti fondamentali di Hohfeld, sono lontani dai sistemi normativi reali, dal momento che contengono al loro interno dei sistemi normativi hohfeldiani in senso stretto.

All'interno del sistema hohfeldiano l'opposizione è definita nei termini di una *negazione disgiuntiva*<sup>17</sup>. Ciò significa che, da una parte, la presenza di un elemento indica l'assenza del suo opposto, e, dall'altra, che la sua assenza indica invece la presenza dell'opposto. La relazione che Hohfeld definisce di opposizione andrebbe in pratica chiamata, adoperando una maggiore precisione terminologica, *contraddittorietà*.

Una prima caratteristica dei sistemi normativi hohfeldiani che si può ricavare dalla definizione di questa regola riguarda la questione delle antinomie o dei conflitti tra norme. Non è possibile, infatti, derivare il principio di consistenza deontica a partire dalle due regole di correlazione e di opposizione offerte da Hohfeld<sup>18</sup> e ciò significa che un sistema normativo hohfeldiano *non deve essere necessariamente coerente*. Nel quadro hohfeldiano, infatti, i doveri sono opposti unicamente alle "libertà di non": ma da questa opposizione non è possibile concludere alcunché riguardo all'impossibilità di conflitti tra doveri incompatibili. Questo aspetto costituisce una caratteristica interessante del quadro hohfeldiano, poiché permette la descrizione sia di sistemi normativi coerenti, sia di sistemi normativi dove siano presenti antinomie.

La seconda caratteristica che si può ricavare dalla definizione della regola di opposizione è invece più problematica. Dal momento che, da un punto di vista normativo, una "libertà di" e l'assenza del "dovere di non" corrispondente si equivalgono interamente nei loro effetti, non è possibile nei sistemi normativi hohfeldiani distinguere tra *permessi forti e deboli*. La regola di opposizione è infatti simmetrica, e un permesso può derivare quindi indifferentemente da una norma permissiva o dall'assenza di norme costrittive a riguardo. Partendo da questa possibilità di derivare norme dall'assenza di norme contrarie – di derivare, per esempio, "doveri di non" dall'assenza delle "libertà di" a questi opposti, e viceversa – si può facilmente dimostrare che i sistemi normativi hohfeldiani sono necessariamente *completi*. Ciò accade sia per ciò che concerne le norme di condotta, sia per le norme di competenza.

A livello delle norme di condotta il ragionamento è abbastanza semplice: a causa della natura della regola di opposizione, ogni azione contemplata all'interno di un sistema normativo hohfeldiano sarà necessariamente oggetto di uno dei due elementi delle due coppie di opposti che specificano le norme di condotta – questo per ogni coppia possibile di soggetti contemplati all'interno del sistema<sup>19</sup>. Dal momento che è possibile derivare una norma dall'assenza di una norma contraria, all'interno di un sistema hohfeldiano ci saranno quindi necessariamente tante norme quante è possibile costruire a partire dai soggetti e dalle azioni contemplati. Ogni azione contemplata sarà, in pratica, oggetto di (almeno)<sup>20</sup> una pretesa o non-pretesa per ogni coppia di soggetti, e dei correlativi doveri ed esenzioni. E ciò significa che all'interno di un sistema normativa hohfeldiano le regole di condotta coprono ogni caso possibile, rendendolo necessariamente *privo di lacune*.

A livello delle norme di competenza, il ragionamento si complica e le conclusioni si fanno ancora più paradossali. *Per ogni norma hohfeldiana esistente, infatti, vi sarà una norma hohfeldiana di competenza per ciascun coppia di soggetti presa in considerazione dal sistema*. Ciò accade nuovamente per la possibilità di derivare una norma dall'assenza della norma contraria. Soltanto che in questo caso il risultato è un numero *infinito di norme*. L'oggetto delle norme di competenza, infatti, sono altre regole, e non azioni. In questo modo, sul primo strato di norme di condotta si andrà a costituire un numero più elevato di norme di competenza di "primo livello", su questo poi si instaurerà un numero

<sup>17</sup> Vedi per esempio WILLIAMS 1970, ADAMS 1985, SUMNER 1987, RAINBOLT 2006 e VAN DUFFELL 2012.

<sup>18</sup> Sull'argomento vedi KRAMER 1998, 17-22, e BIASETTI 2014a.

<sup>19</sup> È bene ricordare che all'interno di un sistema normativo hohfeldiano la coppia formata da X e Y è diversa dalla coppia formata da Y e X. La stessa azione, infatti, potrebbe essere proibita per X nei confronti di Y, e permessa per Y nei confronti di X.

<sup>20</sup> Perché, come si è visto in precedenza, un sistema hohfeldiano non deve essere necessariamente coerente.

ancora maggiore di norme di “secondo livello”, e così via, verso una moltiplicazione dei livelli e delle quantità di norme *infinita*<sup>21</sup>.

Posto che le azioni e i soggetti governati dal sistema di norme siano finiti, il numero di norme di condotta sarà quindi altrettanto finito. Data la necessaria completezza di un sistema normativo hohfeldiano determinata dalla regola di opposizione, il numero di norme di condotta sarà comunque il *massimo possibile* rispetto alle azioni e ai soggetti considerati dal sistema. Il numero di norme di competenza sarà invece infinito, poiché non c'è un limite prefissato alla quantità di regole di questo genere che si possono avere in un sistema normativo. In questo modo, la completezza a livello delle norme secondarie determina una terza caratteristica dei sistemi normativi hohfeldiano: il loro essere sistemi *aperti*, ovvero privi di un limite al numero delle regole possedute.

Ciò è vero per ogni sistema normativo hohfeldiano che possiamo pensare, anche per quello che (apparentemente)<sup>22</sup> può sembrare il più piccolo. Mi riferisco a un sistema che contenga una sola azione,  $\phi$ , e due soggetti X e Y. A livello di norme di condotta un sistema di questo genere contiene necessariamente una e solo una di queste due norme hohfeldiane, così come determinato dalla regola di opposizione:

[5]. (A<sub>1</sub>): X ha la pretesa di  $\phi$  nei confronti di Y  $\leftrightarrow$  (A<sub>2</sub>): Y ha il dovere di  $\phi$  nei confronti di X.

[6]. (B<sub>1</sub>): X ha la non-pretesa di  $\phi$  nei confronti di Y  $\leftrightarrow$  (B<sub>2</sub>): Y ha la libertà di non  $\phi$  nei confronti di X.

Allo stesso tempo, il sistema dovrà contenere una di queste due norme:

[7]. (C<sub>1</sub>): X ha la pretesa di non  $\phi$  nei confronti di Y  $\leftrightarrow$  (C<sub>2</sub>): Y ha il dovere di non  $\phi$  nei confronti di X.

[8]. (D<sub>1</sub>): X ha la non-pretesa di non  $\phi$  nei confronti di Y  $\leftrightarrow$  (D<sub>2</sub>): Y ha la libertà di  $\phi$  nei confronti di X.

In questo modo, sulla base delle due norme esistenti, avremo una delle *quattro* situazioni relative al comportamento di Y nei confronti di X che è possibile descrivere in un sistema hohfeldiano:

- Se le norme nel sistema sono [5] e [7], Y è intrappolato in un *conflitto tra doveri*: deve, infatti, allo stesso modo compiere e astenersi dal compiere  $\phi$ .
- Se le norme nel sistema sono [5] e [8], Y ha il *dovere di compiere*  $\phi$ .
- Se le norme nel sistema sono [6] e [7], Y ha il *divieto di compiere*  $\phi$ .
- Se le norme nel sistema sono [6] e [8], Y gode di una *discrezionalità* riguardo a  $\phi$ : può, infatti, scegliere se compiere o astenersi dal compiere  $\phi$ .

In maniera analoga, nel sistema saranno presenti altre due regole analoghe alle precedenti riferite invece al comportamento di X nei confronti di Y. In questo modo, un sistema normativo hohfeldiano con una sola azione e due soggetti prevede necessariamente quattro norme di condotta. Il numero di norme di competenza di primo livello è pari invece a otto: ciò perché è possibile sia per X, sia per Y,

<sup>21</sup> Questa proprietà dei sistemi normativi hohfeldiani è già riconosciuta, sebbene in una maniera piuttosto confusa, in SIMMONDS 1995.

<sup>22</sup> In realtà, infatti, essendo come si vedrà infinito il numero degli elementi di questo sistema hohfeldiano, la sua cardinalità è pari a quella di un analogo sistema dove soggetti e azioni siano infinite: questo perché gli insiemi degli elementi dei due sistemi possono essere messi in relazione biunivoca tra loro.

avere un potere su ognuna delle quattro norme di condotta. Su queste otto norme, poi, si andrà a stratificare un secondo livello di norme di competenza, sedici questa volta: e così via, secondo una progressione geometrica con ragione due che determinerà una crescita esponenziale del numero di norme fino all'infinito.

#### 4. Completezza e apertura

I sistemi normativi hohfeldiani sono sistemi *aperti* e *completi*. È da notare che queste due caratteristiche non sono delle semplici possibilità concettuali, ma sono delle proprietà necessarie determinate da due aspetti centrali nel quadro tracciato da Hohfeld: da una parte, l'implicita ricorsività delle norme di competenza, dall'altra, la forma logica della regola dell'opposizione.

È da notare, però, che l'apertura all'infinito dei sistemi hohfeldiani *non è necessariamente aporetica*: non poggia, infatti, su un regresso "vizioso" all'infinito. Quest'ultimo genere di situazione si ha quando per stabilire un dato fatto  $A_1$  è necessario un altro fatto  $A_2$ , per stabilire il quale è poi necessario un ulteriore fatto  $A_3$  e così via fino a un fatto  $A_n$  dove  $n$  tende all'infinito. Il caso dell'apertura dei sistemi normativi hohfeldiani è diverso: non si tratta di un *regresso*, quanto di una *ricorsività*. Nella ricorsività un dato fatto  $A_1$  comporta un altro fatto  $A_2$  che a sua volta comporta un terzo fatto  $A_3$  fino ad arrivare al fatto  $A_n$ , dove  $n$  tende all'infinito. Un fenomeno ricorsivo può essere definito attraverso un numero finito di passaggi, cosa che non accade invece per un fenomeno regressivo. Ciò è evidente, per esempio, prendendo una definizione ricorsiva come quella della successione di Fibonacci:

$$F_1 = 1$$

$$F_2 = 1$$

$$F_n = F_{n-1} + F_{n-2} \text{ (con } n > 2\text{)}$$

La definizione è formata da due "casi base" (quelli per il primo e il secondo numero della successione) e da una regola che spiega come "generare" tutte le altre situazioni a partire dai due casi base. È evidente che l'apertura di un sistema hohfeldiano è generata da una ricorsività e non da un regresso vizioso, poiché anche qui abbiamo casi base (le norme di condotta e il primo livello delle norme di competenza) che comportano un fatto di altro genere (il secondo livello delle norme di competenza) e così via. Ognuno dei livelli ne "genera" un altro, ma non necessita di altri fatti per essere giustificato o spiegato. L'apertura di un sistema normativo hohfeldiano non è quindi viziosa e non rende necessariamente il sistema inintelligibile – nonostante il numero infinito di posizioni soggettive.

L'apertura rende comunque difficile immaginare l'esistenza di sistemi normativi hohfeldiani plausibili e simili ai sistemi normativi reali. Ciò accade principalmente a causa della struttura particolare delle norme contenenti poteri. Come si ricorderà, ogni potere è reso attuabile grazie a un particolare atto normativo. Per esempio:

[9]. (E<sub>1</sub>): X ha il potere riguardo alla norma hohfeldiana formata dagli elementi A<sub>1</sub> e A<sub>2</sub>.

L'elemento hohfeldiano specificato in [9] può essere così riformulato:

[10]. (E<sub>1</sub>): Se X compie  $\chi$ , allora la norma hohfeldiana formata dagli elementi A<sub>1</sub> e A<sub>2</sub> è abrogata, e al suo posto è istituita la norma hohfeldiana formata dagli elementi B<sub>1</sub> e B<sub>2</sub>, opposti a A<sub>1</sub> e A<sub>2</sub>.

Un'azione normativa, come " $\chi$ ", è un'azione di tipo particolare, poiché il suo esercizio aziona un potere e determina contemporaneamente l'abrogazione e l'istituzione di una nuova norma. Ma al tempo stesso, un'azione normativa è anche un'azione *reale*, ovvero un'azione *fisica*, come il pronunciare una formula,

battere un martello, o agitare un bastone. Per questo motivo, *il numero delle azioni normative non può essere superiore al numero di azioni prese in considerazione da un sistema normativo hohfeldiano*. Il che significa, in pratica, che il numero di azioni normative disponibili per un sistema normativo sarà in genere limitato. Dal momento, però, che il numero di norme che conferiscono poteri è proporzionalmente molto alto – se non infinito<sup>23</sup> – buona parte dei sistemi hohfeldiani possibili prevederanno azioni normative in grado di innescare contemporaneamente diversi poteri, se non addirittura infiniti poteri<sup>24</sup>. Ciò di per sé non costituisce un problema logico per il quadro hohfeldiano, ma ne mina chiaramente la capacità descrittiva, dal momento che sistemi normativi del genere difficilmente possono corrispondere a sistemi reali.

### 5. L'adozione di regole di chiusura

Come risolvere la questione? Ci sono a mio avviso due strategie a riguardo. La prima mantiene apertura e completezza, rendendole gestibili, mentre la seconda riforma il quadro analitico hohfeldiano eliminando entrambe queste caratteristiche.

La prima strategia consiste nell'adottare *regole di chiusura* specifiche. Queste regole stabiliranno *l'impossibilità di avere norme contenenti poteri oltre un certo livello*. In particolare, una regola di questo tipo deve contenere tre specifiche:

- (i). Il contenuto in senso stretto della regola stessa – ovvero quali tipi di elementi hohfeldiani essa attribuisce ai soggetti.
- (ii). Le norme di competenza riferite alla regola.
- (iii). Una clausola che specifichi la chiusura della regola.

In questo modo, una regola alla base di un sistema normativo hohfeldiano potrebbe essere la seguente:

- (i). Nessuna persona può ridurre in schiavitù se stessa o un'altra persona.
- (ii). Gli elementi hohfeldiani derivanti da questa regola non sono soggetti a poteri.
- (iii). I punti (i), (ii), e (iii) della regola non sono abrogabili.

Questo tipo di regola assegna a tutti i soggetti presenti in un sistema normativo hohfeldiano una serie di elementi relativi alla impossibilità di ridurre qualcun altro (compreso se stesso) allo stato di schiavitù. Questa serie di posizioni hohfeldiane dà luogo a un diritto complesso (una “molecola” hohfeldiana costituita da vari elementi “atomici”) che non è soggetto a poteri ulteriori, come stabilito dalla seconda

<sup>23</sup> Sia le norme che stabiliscono poteri, sia le norme che stabiliscono immunità possono infatti essere di numero infinito all'interno di un sistema normativo hohfeldiano. Nello specifico, il rapporto tra i due generi di norme può cadere in tre casi. Dal momento che, a causa dell'apertura e della completezza, le norme di competenza sono necessariamente infinite, la suddivisione tra norme che stabiliscono poteri e norme che stabiliscono immunità equivale a una partizione in due sottoinsiemi di un insieme a cardinalità infinita. In questi casi, almeno uno dei sottoinsiemi avrà a sua volta cardinalità infinita – poiché non è possibile partire un insieme infinito in un numero *finito* di sottoinsiemi *finiti*. Di conseguenza, quando le norme contenenti poteri sono di numero superiore alle norme contenenti incapacità, allora le prime sono di numero infinito, e le seconde sono di numero finito. Lo stesso accade a parti rovesciate, quando le norme contenenti incapacità sono di numero superiore alle norme contenenti poteri. Nel caso invece in cui i due tipi di norma sono di pari numero, allora entrambe sono infinite.

<sup>24</sup> Se le norme che conferiscono poteri sono infinite, e le azioni normative sono invece un numero finito, allora necessariamente vi sarà una (o più) azioni normative in grado di innescare poteri infiniti: ciò sempre perché non è possibile partire un insieme infinito in un numero *finito* di sottoinsiemi *finiti*. Sulla questione vedi anche la nota precedente.

specifica, la quale definisce le immunità che proteggono la norma da eventuali alterazioni. La terza specifica funge da chiusura generale della regola: con essa si stabilisce infatti che tutti i livelli successivi a quelli regolati dal punto (ii) sono formati da norme contenenti incapacità e immunità.

Si potrebbe obiettare che non è chiaro come la clausola (iii) possa stabilire l'impossibilità della propria abrogazione. L'idea base di una regola di chiusura risiede proprio qui. In questo senso, accettare la possibilità che una norma sia in grado di stabilire l'impossibilità della propria abrogazione significa accettare la possibilità di adottare questo genere di soluzione: in caso contrario, ovviamente, ciò non sarà possibile. Se tutte le regole che specificano gli elementi hohfeldiani sono costruite aggiungendo clausole di chiusura di questo tipo, allora è possibile costruire un sistema hohfeldiano in cui le norme di competenza effettivamente utili sono contenute nei primi livelli, e sono sigillate da una scia infinita di immunità e incapacità successive.

#### 6. *Modificare la relazione di opposizione*

Uno dei vantaggi del sistema precedente è quello di non modificare l'assetto originario del quadro hohfeldiano, richiedendo semplicemente che le regole di ordine superiore impiegate per disegnare la tela normativa generale siano costruite in modo da "sigillare" a un certo livello la possibilità di incontrare norme di competenza contenenti poteri. Sistemi normativi costruiti in questo modo sono aperti ma allo stesso tempo gestibili senza aporie.

Si possono comunque rinvenire dei limiti nella precedente proposta. Se davvero il quadro hohfeldiano nasce come strumento per descrivere in maniera logicamente nitida un sistema normativo a livello delle sue posizioni elementari e soggettive, si potrebbe mettere in dubbio l'*universalità* dello strumento elaborato da Hohfeld. I sistemi normativi hohfeldiani costituirebbero infatti un sottoinsieme dell'insieme generale dei sistemi normativi – il sottoinsieme dei sistemi *completi*. È plausibile aspettarsi che questo sottoinsieme di sistemi normativi costituisca soltanto una piccola frazione dei sistemi normativi possibili, ed è quasi del tutto improbabile, inoltre, che al suo interno si trovino sistemi normativi *reali*. Senza entrare nel merito riguardo a un dibattito che è sicuramente molto complesso, dovrebbe essere evidente, a mio avviso, che un buon strumento analitico, come ambisce a essere quello hohfeldiano, dovrebbe essere in grado di descrivere anche i sistemi normativi *incompleti* – in cui si trovano, ovvero, delle lacune. Ciò, però, non è possibile, per i motivi che abbiamo esaminato in precedenza.

Ciò costituisce un limite del quadro hohfeldiano, al di là di quelle che potrebbero essere le aporie che discendono dalla apertura. Fortunatamente, anche in questo caso è possibile intervenire in modo da risolvere il problema. Modificando, infatti, la relazione di opposizione si può da una parte eliminare la ricorsività come proprietà del quadro hohfeldiano, dall'altra rendere possibile la descrizione di sistemi normativi incompleti.

Come si ricorderà, l'opposizione è definita come una disgiunzione esclusiva. Si tratta di una relazione piuttosto "impegnativa", dal momento che obbliga ad avere norme per ogni caso preso in esame dal sistema: una data azione (o una data norma), in pratica, o è oggetto di un elemento, oppure lo è del suo opposto. Concependo l'opposizione non più come disgiunzione esclusiva, bensì come *negazione alternativa* (indicata dalla "barra di Sheffer" –  $\uparrow$ ), siamo in grado di indebolire questa condizione. Mentre la disgiunzione esclusiva va letta come "o... oppure..." una negazione alternativa si legge come un "non entrambi". Detto altrimenti, mentre una disgiunzione esclusiva è vera soltanto quando si dà uno e uno solo dei due termini della relazione, una negazione alternativa può essere vera anche quando entrambi i termini non si danno. Per esempio:

[11]. (A<sub>1</sub>): X ha il dovere di  $\phi$  nei confronti di Y  $\uparrow$  (B<sub>1</sub>): X ha la libertà di non  $\phi$  nei confronti di Y.

In [11], se al posto di una negazione alternativa vi fosse una disgiunzione esclusiva avremmo soltanto due possibilità: a) o si dà il caso che X ha il “dovere di  $\varphi$ ” nei confronti di Y, oppure: b) si dà il caso che X ha la “libertà di non  $\varphi$ ” nei confronti di Y. Come negazione alternativa, invece, si hanno tre casi: a) X ha il «dovere di  $\varphi$ » nei confronti di Y; oppure: b) X ha la “libertà di non  $\varphi$ ” nei confronti di Y; oppure: c) non c'è alcun “dovere” o “libertà di non” riguardo alla condotta di X verso  $\varphi$  nei confronti di Y. In questo modo, fermo restando il principio per cui elementi opposti si negano – non possono darsi contemporaneamente – non è più necessario che ogni azione o norma sia oggetto di posizioni soggettive relative ai soggetti facenti parte di un sistema: non è più necessario, in pratica, che un sistema normativo debba essere in grado di stabilire un carattere deontico per ogni singola evenienza. In questo modo il sistema non è più *necessariamente* completo e può contenere lacune. Al tempo stesso, il numero di elementi hohfeldiani di un sistema di questo genere non è più necessariamente infinito, poiché non vi è alcuna ricorsività.

Come si è visto, di per sé la ricorsività dei sistemi hohfeldiani non è problematica. Allo stesso tempo, però, essa non ne è un pregio: non aggiunge alcunché di significativo alle possibilità del quadro hohfeldiano – anzi, lo costringe all'interno dello spazio angusto occupato dai sistemi normativi completi – sistemi di rango *ideale* e con un valore scarsamente traducibile sul piano empirico. Riformulando la regola di opposizione nei termini di una negazione alternativa si ottiene il doppio vantaggio strategico di aggirare da una parte gli eventuali paradossi che possono sorgere dalla ricorsività del sistema, e dall'altra parte di allargare il campo di applicabilità del quadro hohfeldiano – poiché in questo modo diventa possibile descrivere sia sistemi normativi completi, sia sistemi normativi dove siano presenti invece delle lacune. L'unico aspetto negativo di questa soluzione rispetto a quella esplorata precedentemente è che in questo caso dobbiamo emendare il quadro originario tracciato da Hohfeld, mentre in precedenza era possibile lasciarlo inalterato, limitandosi ad avanzare delle richieste per le specifiche delle regole che determinavano i vari elementi di un sistema. Considerati però i vantaggi di questa soluzione, mi pare di poter concludere che l'emendazione in questo caso valga la pena: è forse opportuno, pertanto, considerare l'opposizione hohfeldiana non più come una disgiunzione esclusiva, bensì come una negazione alternativa.

*Riferimenti bibliografici*

- ADAMS D.M. 1985. *Hohfeld on Rights and Privileges*, in «Archiv für Rechtsphilosophie», 21, 1985, 84 ss.
- ANDERSON A. R. 1962. *Logic, Norms, and Roles*, in «Ratio», 4, 1962, 36 ss.
- BENTHAM J. 1983. *The Collected Works of Jeremy Bentham. Deontology, together with A table of the springs of action and the Article on Utilitarianism*, Oxford, Clarendon, 1983.
- BIASETTI P. 2014a. *Alcuni problemi dell'analisi hohfeldiana dei diritti soggettivi*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 49, 2014, 485 ss.
- BIASETTI P. 2014b. *La riflessione angloamericana sui diritti: oltre la teoria della scelta e dell'interesse?*, in «Ragion Pratica», 42, 2014, 135 ss.
- BIASETTI P. 2015. *Infinite Regress and Hohfeld: A Comment on Hillel Steiner Directed Duties and Inalienable Rights*, in «Ethics», 1, 2015, 126 ss.
- BRADY J.B. 1972. *Law, Language, and Logic: The Legal Philosophy of Wesley Newcomb Hohfeld*, in «Transaction of the Charles Peirce Society», 8, 1972, 246 ss.
- CELANO B. 2001. *I diritti nella Jurisprudence anglosassone contemporanea*, in COMANDUCCI, P., GUASTINI, R. (eds.), *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, Giappichelli, 2001.
- COOK W.W. 1919. *Hohfeld's Contribution to the Science of Law*, in «The Yale Law Journal», 28, 1919, 721 ss.
- CORBIN A. 1921. *Jural Relations and their Classification*, in «The Yale Law Journal», 30, 1921, 226 ss.
- DE MORI B. 2000. *Che Cosa sono i Diritti Morali? Un Punto di Vista Analitico*, Trento, Verifiche, 2000.
- FITCH F. 1967. *A Revision of Hohfeld's Theory of Legal Concepts*, in «Logique et Analyse», 10, 1967, 269 ss.
- HOHFELD W.N. 1919. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, Dartmouth, Ashgate, 2011.
- KRAMER M. 1998. *Rights Without Trimmings*, in KRAMER M., SIMMONDS N., STEINER, H. (eds.), *A Debate Over Rights*, Oxford, Clarendon, 1998.
- LOSANO M.G. 1976. *Le fonti dei «concetti giuridici fondamentali» di Wesley N. Hohfeld*, Bologna, il Mulino, 1976.
- LOSANO M.G. 1978. *Wesley N. Hohfeld e l'università americana. Una biografia culturale*, Bologna, il Mulino, 1978.
- MULLOCK P. 1971. *The Hohfeldian Jural Opposite*, in «Ratio», 13, 1971, 158 ss.
- PERRY T.D. 1977. *A Paradigm of Philosophy: Hohfeld on Legal Rights*, in «American Philosophical Quarterly», 14, 1977, 41 ss.
- PINO G. 2009. *Diritti soggettivi*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2, 2009, 486 ss.
- RAINBOLT G. 2006. *The Concept of Rights*, Dordrecht, Springer, 2006.
- SIMMONDS N. 1995. *The Analytical Foundation of Justice*, in «Cambridge Law Journal», 2, 1995, 54 ss.
- SIMMONDS N. 1998. *Rights at the Cutting Edge*, in KRAMER M., SIMMONDS N., STEINER H. (eds.), *A Debate Over Rights*, Oxford, Clarendon, 1998.
- SINGER J. W. 1982. *The Legal Rights Debate in Analytical Jurisprudence from Bentham to Hohfeld*, in «Wisconsin Law Review», 1982, 975 ss.
- STEINER H. 1994. *An Essay on Rights*, Oxford, Blackwell, 1994.

- STEINER H. 1998. *Working Rights* in KRAMER M., SIMMONDS N., STEINER H. (eds.), *A Debate Over Rights*, Oxford, Clarendon, 1998.
- STEINER H. 2013. *Directed Duties and Inalienable Rights*, in «Ethics», 123, 2013.
- SUMNER L.W. 1987. *The Moral Foundation of Rights*, Oxford, Clarendon, 1987.
- VAN DUFFELL S. 2012. *The Nature of Rights Debate Rests on a Mistake*, in «Pacific Philosophical Quarterly», 1, 2012, 93 ss.
- VON WRIGHT G.H. 1963. *Norm and Action. A Logical Enquiry*, London, Routledge & Kegan Paul, 1963.
- WELLMAN C. 1985. *A Theory of Rights*, Totowa, Rowman and Allanheld, 1985.
- WENAR L. 2005. *The Nature of Rights*, in «Philosophy & Public Affairs» 33, 2005, 223 ss.
- WILLIAMS G. 1970. *The Concept of Legal Liberty* in SUMMERS R. (ed.), *Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Basil Blackwell, 1970.