

CARLOS BERNAL PULIDO

Intenzionalità collettiva e struttura ontologica del diritto

Collective Intentionality and the Ontological Structure of Law

ABSTRACT

In *Fatti, ragioni e azioni condivise: Riflessioni sull'ontologia sociale del diritto* e in *Il diritto è fondato sulla Joint Action?*, Richard Ekins e Damiano Canale, rispettivamente, sollevano alcune obiezioni contro le tesi che avevo difeso nel mio articolo *Austin, Hart e Shapiro: tre variazioni del diritto come entità fondata su una pratica sociale*. Ekins e Canale formulano stimolanti suggerimenti ed esprimono acute critiche che riguardano la mia interpretazione di Austin, Hart e Shapiro, nonché la mia comprensione delle relazioni che intercorrono tra intenzioni collettive e struttura ontologica del diritto. Il principale scopo del presente articolo è quello di rispondere alle obiezioni più rilevanti che sono state mosse contro le mie considerazioni.

In *Facts, reasons and joint action: thoughts on the social ontology of law*, and *Is Law Grounded in Joint Action?*, Richard Ekins and Damiano Canale, respectively, raise several objections against the views that I defended in my article *Austin, Hart and Shapiro: Three Variations of Law as an Entity Grounded in a Social Practice*. Ekins and Canale make thought-provoking suggestions and express sharp criticisms concerning my reading of Austin, Hart and Shapiro, and my understanding of the relationship between collective intentionality, on the one hand, and the ontological structure of the law, on the other. The main purpose of this article is to respond to the most relevant objections they raise against my views.

KEYWORDS

Intenzionalità collettiva, We-Intentions, il diritto come pratica sociale, struttura ontologica del diritto

Collective intentionality, We-Intentions, law as a social practice, ontological structure of law

CARLOS BERNAL PULIDO*

*Intenzionalità collettiva e struttura ontologica del diritto***

1. *Introduzione* – 2. *Interpretare i classici* – 3. *La natura del diritto e il ruolo delle ragioni nella natura del diritto* – 4. *La Group Agency* – 5. *La Lettura Collettiva dell'abitudine all'obbedienza di Austin* – 6. *Sul punto di Vista interno di Hart* – 7. *La lettura individuale del concetto di accettazione di una regola di Hart* – 8. *Sulla relazione fra pratiche sociali e regole sociali* – 9. *Sulla Planning Theory del diritto di Shapiro*.

1. *Introduzione*

In *Facts, Reasons and Joint Action: Thoughts on the Social Ontology of Law*¹, e in *Agire collettivo e normatività del diritto*² – due contributi scritti, rispettivamente, da Richard Ekins e Damiano Canale – vengono mosse alcune obiezioni contro le tesi che avevo presentato nel mio articolo *Austin, Hart e Shapiro: Tre variazioni sul diritto inteso come entità fondata in una pratica sociale* (d'ora in avanti *Austin, Hart e Shapiro*, per ragioni di brevità)³. Lo scopo principale del mio lavoro era quello di stabilire in quale misura le teorie del diritto proposte da Austin, Hart e Shapiro gettino realmente le basi necessarie per spiegare quell'intuizione che rappresenta la struttura ontologica del diritto come una forma di pratica sociale; ho denominato tale intuizione "tesi della pratica sociale". Secondo questa tesi, il diritto si fonda su una serie ricorrente di azioni collettive intenzionali, compiute da certi agenti individuali che agiscono insieme, in gruppo, secondo le loro *We-intentions* e in ragione delle stesse, alla presenza di un'appropriata conoscenza condivisa sulla *performance* dell'azione da parte del gruppo rilevante, e delle *We-intentions* ascrivibili ai membri che lo costituiscono.

Ekins e Canale elaborano osservazioni molto stimolanti, riservandomi anche critiche taglienti, che riguardano tanto la mia interpretazione di Austin, Hart e Shapiro, quanto la mia analisi della relazione che intercorre fra intenzionalità collettiva e struttura ontologica del diritto. I due autori propongono altresì interessanti suggerimenti; possiamo citare, a titolo d'esempio, l'osservazione di Ekins secondo cui la tesi della pratica sociale affonda le radici nell'opera di Tommaso D'Aquino, o l'analisi critica – proposta dallo stesso Ekins – della maniera in cui Shapiro combina le nozioni di *joint action* e alienazione oppure, ancora, la difesa del concetto austiniiano di normatività del diritto, approntata da Canale contro le critiche sollevate da Hart. Tuttavia, in questa mia risposta, cercherò di focalizzarmi principalmente sulle obiezioni più rilevanti che i due autori hanno mosso nei confronti della mia

* Associate Professor at Macquarie Law School (Sydney, Australia). E-mail: carlos.bernal-pulido@mq.edu.au. Traduzione di Alessio Sardo da *Collective Intentionality and the Ontological Structure of Norms*, in «Rechtstheorie», 45, 2014, 335-353.

** Il presente articolo è una replica a Damiano Canale e Richard Ekins. Vorrei ringraziare Kirk Ludwig per suoi preziosi commenti e suggerimenti.

¹ EKINS 2014, 313 ss.

² CANALE 2014, 289 ss.

³ BERNAL PULIDO 2013, 157 ss.

posizione. In questo modo avrò anche la possibilità di precisare meglio le mie idee su come l'apparato concettuale dell'ontologia sociale possa aiutarci a far luce sulla natura del diritto.

2. Interpretare i classici

In *Agire collettivo e normatività del diritto*, Damiano Canale analizza la struttura logica del mio articolo *Austin, Hart e Shapiro*, interpretandola nel modo seguente: in primo luogo, le spiegazioni delle pratiche giuridiche offerte da Austin e Hart non corrispondono interamente alle rappresentazioni delle stesse pratiche elaborate nei termini dello schema dell'intenzione collettiva; in secondo luogo, mentre le spiegazioni di Austin e Hart sono false, lo schema dell'intenzione collettiva è, al contempo, sia informativo, sia veritiero.

Orbene, non è propriamente questo il programma che orienta la mia analisi delle teorie di Austin, Hart e Shapiro; il mio punto di partenza è costituito piuttosto da una tesi più modesta, che possiamo sintetizzare così: l'uso dell'apparato concettuale proprio dell'ontologia sociale potrebbe gettare luce sulla nostra comprensione della natura del diritto. Quest'affermazione esprime un'intuizione che risiede alla base di alcuni recenti contributi alla *general jurisprudence*, come quelli offerti da Christopher Kutz in *Complicity*⁴, da Rodrigo Sanchez Brigidio in *Groups, Rules and Legal Practice*⁵, e da Scott Shapiro in *Legality* (quest'ultimo è il più sofisticato dei tre)⁶.

In *Austin, Hart e Shapiro* cerco di dimostrare che l'approccio in questione non è del tutto nuovo: infatti, è possibile ritrovare alcune delle intuizioni fondamentali associate a esso già all'interno dell'idea di abitudine all'obbedienza di Austin, nonché nella concezione della pratica di accettare le regole giuridiche sviluppata da Hart.

Naturalmente, sono pienamente consapevole del fatto che gli sviluppi filosofici più salienti nel campo dell'ontologia sociale – frutto dell'opera di autori quali Michael Bratman, Margaret Gilbert, Seumas Miller, John Searle e Raimo Tuomela – non erano certo accessibili a Austin e Hart. Ciononostante, ritengo che proprio questi teorici del diritto furono capaci di spiegare in una maniera rimarchevole alcune delle intuizioni concernenti l'idea che il diritto sia qualcosa che realizziamo insieme, agendo in gruppo.

Allo stesso modo – e qui mi riferisco alla seconda obiezione di Canale – non si può nemmeno dire che io abbia tentato di analizzare Austin e Hart «per cercare risposte a una questione teoretica su cui i filosofi del diritto si confrontano oggi»⁷ – ovvero su come rendere conto del diritto come attività intenzionale collettiva – e nemmeno per «considerare i problemi filosofici che gli autori miravano a risolvere, la struttura teoretica impiegata per questo fine e il background contestuale»⁸. La mia indagine sulle teorie di Austin e Hart era volta soltanto a ricercare, all'interno della tradizione giuspositivistica, elaborazioni embrionali dell'intuizione secondo cui la pratica giuridica è un'attività collettiva intenzionale.

3. La natura del diritto e il ruolo delle ragioni nella natura del diritto

La prima obiezione che Ekins solleva in *Facts, Reasons and Joint Action: Thoughts on the Social Ontology of Law* assume che io difenda la riduzione della natura del diritto a fatti sociali. In

⁴ KUTZ 2000.

⁵ SANCHEZ BRIDIGO 2010.

⁶ SHAPIRO 2011.

⁷ CANALE 2014, 291.

⁸ CANALE 2014, 291.

opposizione, Ekins sostiene che la natura del diritto non comprende soltanto la realtà sociale, ma anche le *ragioni*. Secondo l'Autore, «la realtà del diritto dev'essere individuata in ragioni e fatti»⁹; il diritto, ci spiega, «non è soltanto una realtà sociale, perché [...] muta le ragioni che le persone hanno per agire»¹⁰. Ne segue che qualsiasi spiegazione della natura del diritto «debba sforzarsi di spiegare come, o se, i fatti sociali determinino l'insorgenza di ragioni per agire»¹¹.

Quest'obiezione mi consente di dichiarare espressamente che io non difendo una riduzione della natura del diritto a fatti e, più nello specifico, a fatti sociali. Anche se non mi sono occupato specificamente di questo in *Austin, Hart e Shapiro*, credo che concepire le pratiche giuridiche come un'attività collettiva intenzionale non implichi necessariamente l'adesione al giuspositivismo. Al contrario di Shapiro, credo invece che una tale concezione delle pratiche giuridiche, da un lato, non escluda la possibilità del non-positivismo (che include il diritto naturale) e, dall'altro, non dimostri nemmeno la verità del positivismo giuridico. È sicuramente possibile utilizzare l'apparato concettuale proprio dell'ontologia sociale per elaborare una rappresentazione giuspositivistica del diritto, che viene così ridotto a un insieme di fatti sociali – questo va concesso. Una rappresentazione di questo tipo potrebbe affermare che: (1) il diritto può essere ridotto alle pratiche giuridiche; (2) ciascuna pratica giuridica è un'attività intenzionale collettiva; (3) un'attività intenzionale collettiva di questo genere è meramente una questione di fatto; in questo caso si tratta di un gruppo di agenti che compiono azioni intenzionali individuali e collettive con – e in ragione delle – loro *I-* e *We-intentions* appropriate. Questa rappresentazione potrebbe essere denominata “visione soggettiva sulle intenzioni e la natura del diritto”.

D'altro canto, i difensori del non-positivismo potrebbero argomentare in favore di una visione alternativa, che potremmo denominare “la visione oggettiva sulle intenzioni e la natura del diritto”. Secondo la visione oggettiva, affinché un'attività collettiva intenzionale valga come pratica giuridica e non soltanto, poniamo, come attività di un'organizzazione criminale, i funzionari pubblici dovranno avere delle *I-* e *We-intentions* appropriate per formulare leggi che sono compatibili con le pretese di giustizia, moralità e correttezza¹².

La *Planning Theory* di Shapiro, evidentemente, non include questi vincoli, richiedendo soltanto che «i funzionari pubblici rappresentino la pratica come avente uno scopo, o degli scopi, morali»¹³. L'autore ha altresì chiarito che:

«le loro dichiarazioni non devono essere necessariamente sincere, cionondimeno devono essere fatte. Queste rappresentazioni possono assumere molte forme: possono essere realizzate sia esplicitamente, in discorsi, steli cerimoniali, preamboli di costituzioni, prologhi di documenti normativi e decisioni giudiziali, oppure implicitamente, attraverso la suggestione di un vestito o discorso rituale, la costruzione di edifici monumentali che ospitano le attività giuridiche, e l'uso di un'iconografia religiosa o morale negli ambienti in cui si compiono attività giuridiche»¹⁴.

Se formulato in questi termini, il vincolo in questione è problematico. Da un lato, vi sono bande di criminali che possono offrire dichiarazioni insincere, ma questo non trasforma certo le loro attività intenzionali collettive in pratiche giuridiche. Dall'altro lato, in una prospettiva concettuale, le nostre intuizioni riguardo al diritto richiedono davvero ai funzionari pubblici di avere la sincera intenzione di

⁹ EKINS 2014, 313.

¹⁰ EKINS 2014, 313.

¹¹ EKINS 2014, 313.

¹² Vorrei ringraziare Robert Alexy per un'osservazione sul punto. Veronica RODRIGUEZ-BLANCO (2014) argomenta in favore di una visione simile. Peraltro, anche Ekins sembra condividere quest'intuizione. Cfr. EKINS 2014, 313.

¹³ SHAPIRO 2011, 234.

¹⁴ SHAPIRO 2011, 234.

agire in una maniera moralmente legittima. Questo può essere dimostrato appuntando al paradosso performativo che si verrebbe a creare quando, per esempio, il preambolo di una costituzione dovesse affermare qualcosa del tipo: “Il popolo promulga questa costituzione che implica le seguenti regole estremamente ingiuste [...]”. Una siffatta disposizione è chiaramente assurda e, come ci spiega Alexy, quest’assurdità è dovuta a un paradosso performativo prodotto dal conflitto fra il suo contenuto e la sua presupposizione pragmatica, la quale esprime il pensiero che la costituzione sia concettualmente intesa come un insieme di regole giuste, e che i funzionari pubblici che promulgano queste regole debbano farlo con la sincera intenzione di agire in una maniera moralmente legittima¹⁵.

Inoltre, l’argomento di Ekins che riguarda il ruolo delle ragioni nella natura del diritto non è realmente incompatibile con il progetto di spiegare la natura del diritto attraverso una conoscenza di *background* dell’intenzionalità collettiva. Per riferirmi a quest’idea parlerò di “progetto giuridico dell’intenzionalità collettiva”; il nucleo di questo progetto è costituito dall’idea che la realtà delle attività giuridiche dipenda dalla capacità che abbiamo di agire collettivamente, vale a dire, come membri di gruppi, o di soggetti plurali. Se agiamo insieme, siamo capaci di creare e mantenere una pratica giuridica attraverso la produzione di norme e l’adempimento delle stesse; creare e seguire una norma giuridica richiede un atto d’intenzionalità da parte nostra, vale a dire, un atto compiuto con le intenzioni individuali e collettive appropriate, volto a produrre o seguire una specifica norma. Queste intenzioni individuali e collettive sono orientate all’azione futura e, in una maniera o nell’altra, comportano un impegno *prima facie* dell’agente nei confronti di una certa linea d’azione¹⁶. Un insieme di ragioni rende razionale per l’agente il mantenere il suo impegno e, fra questo genere di ragioni, figurano anche le seguenti: evitare i costi di una deliberazione costante riguardo a ciò che si deve fare, evitare confusioni intorno a ciò che ci si aspetta che si faccia e, infine, non incorrere in punizioni; queste ragioni si aggiungono al desiderio di perseguire determinati obiettivi. In questo modo, le intenzioni riguardo al creare o seguire norme giuridiche forniscono agli agenti delle ragioni *prima facie* per agire in conformità alle norme stesse; di conseguenza, il compito di spiegare la maniera in cui il diritto crea ragioni per l’azione – enfatizzato da Ekins – diventa un elemento del progetto giuridico dell’intenzionalità collettiva. Evidentemente, si tratta di un profilo complesso e tale complessità deriva dal fatto che le ragioni ottenute attraverso la partecipazione di agenti individuali nei processi collettivi di creare e seguire norme giuridiche valgono solo *prima facie*. Come ha rilevato la Sherwin, «sebbene possa essere considerato razionale per gli agenti l’impegno a seguire le regole del sistema in tutti (o nella maggior parte) dei casi cui si applicano, non è invece razionale per gli agenti seguire, di fatto, certe regole che sembrano richiedere i risultati sbagliati in casi particolari»¹⁷. Di conseguenza, il progetto giuridico dell’intenzionalità collettiva dovrebbe creare un modello capace di spiegare quando una ragione *prima facie* per agire secondo il piano è defettibile in ragione di ragioni morali più forti.

4. *La Group Agency*

In *Austin, Hart e Shapiro* sostengo che le azioni collettive intenzionali che costruiscono e consolidano la pratica giuridica non corrispondono alle azioni di un agente collettivo con una mente propria e intenzioni proprie. In certa misura, Ekins è in disaccordo con questa visione; infatti, partendo dal contributo di Pettit e List sulla *Group Agency*, Ekins afferma:

¹⁵ Su questo tipo di paradosso performativo, si confronti ALEXY 2002, 39.

¹⁶ Sulla complessa relazione fra intenzioni e azioni si confronti VERBEEK 2008 (una collezione di saggi).

¹⁷ SHERWIN 2013, 1, 6 e 7.

«dobbiamo considerare la possibilità che le persone che formano un *Group Agent* come il diritto che li governa corrisponde, in un certo senso, all'atto di quest'agente singolare; o, più modestamente, dovremmo almeno prendere in considerazione la maniera in cui varie istituzioni giuridiche e politiche – corti, governi e legislature, per esempio – formano dei *Group Agents*, che sono istruiti ad agire insieme come una persona fisica razionale»¹⁸.

Ebbene, io non sono d'accordo con questa tesi, che Ekins articola più dettagliatamente nel suo volume pionieristico intitolato *The Nature of Legislative Intent*¹⁹, in cui egli afferma peraltro che l'atto di un gruppo è come l'atto di un singolo agente. Infatti, mentre List e Pettit, seguendo una prospettiva funzionalista, sostengono, in maniera provocatoria, che gli agenti di gruppo sono «entità relativamente autonome – agenti in tutto e per tutto, con menti proprie»²⁰, gli stessi autori rigettano invece esplicitamente l'idea che «la *Group Agency* richieda qualcosa che vada oltre l'emergenza di disposizioni coordinate e psicologicamente intellegibili presso i membri individuali [del gruppo]»²¹. Secondo List e Pettit, i *Group Agents* sopravvivono olisticamente sui loro membri, e ciò significa che aggregati d'intenzioni individuali producono intenzioni di gruppo, e che le azioni e fatti individuali determinano le azioni e i fatti di gruppo²². Orbene, possiamo domandarci: Ekins nega davvero tutto ciò?

Invero, Ekins sembra prendere le distanze da quest'assunzione: per esempio, nella sua analisi dell'intenzione del legislatore – intesa dall'autore come «il piano che la legge, così come emanata, sia valida per la comunità»²³ – Ekins nega che il contenuto di tale piano sia costituito dall'intreccio delle intenzioni dei legislatori che l'hanno redatto²⁴. Tuttavia, se il contenuto del piano non è costituito dall'intreccio delle intenzioni dei legislatori, allora sorgono almeno due possibilità alternative: o le azioni del *Group Agent* non sopravvivono sulle azioni dei suoi membri, oppure ciò che ha luogo non è altro che un'emplificazione di agenzia delegata, in cui un gruppo agisce attraverso certi agenti; tuttavia, poiché non tutti i membri del gruppo sono implicati, e nonostante sia il gruppo stesso che agisce, esso dev'essere comunque considerato come un agente nel senso che è autonomo dalle azioni e atteggiamenti dei propri membri individuali.

Ekins sembra descrivere l'ideazione di testi di legge come un'emplificazione di agenzia delegata, vale a dire, come il caso di qualcuno che scrive «per conto della legislatura intera»²⁵. Nell'agenzia delegata, sembra che «una persona o sotto-gruppo che fa qualcosa *vale come, o costituisce, o è riconosciuto* come (equivalente a) l'azione di un'altra persona o gruppo»²⁶. Molti autori che operano nell'ambito dell'intenzionalità collettiva considerano l'agire delegato come un controesempio alla visione secondo cui l'azione di un gruppo è semplicemente la sommatoria dei contributi dei membri individuali rispetto al gruppo²⁷.

Tuttavia, come mostra Ludwig, è possibile rappresentare l'agire delegato in conformità a «un modello deflazionista dell'intenzionalità collettiva, secondo il quale ciò che conta per un gruppo di persone come fare qualcosa non è altro che il contributo individuale dei suoi membri al realizzare

¹⁸ EKINS 2014, 314.

¹⁹ EKINS 2012, 236 ss.

²⁰ PETTIT, LIST 2011, 77.

²¹ PETTIT, LIST 2011, 9.

²² PETTIT, LIST 2011, 65.

²³ EKINS 2012, 230 s.

²⁴ Su questo punto confronta GOLDSWORTHY 2013, 828.

²⁵ EKINS 2014, 235.

²⁶ LUDWIG 2013, 76.

²⁷ Si veda, a titolo d'esempio, TUOMELA 1995, 142.

qualcosa [insieme]»²⁸. Ludwig offre una dimostrazione di ciò in cinque passaggi. Assumiamo che “PA” stia per un agente delegato qualsiasi (*proxy agent*), che “G” stia per un qualsiasi gruppo che può includere l’agente delegato, e che “A” rappresenta un’audience (un individuo o gruppo con cui G ha la possibilità d’interagire)²⁹. Il primo passaggio consiste nel riconoscere che l’agire delegato implica due accordi: da un lato, i membri di G sono d’accordo fra loro, e con PA, sul fatto che PA agirà per conto loro; dall’altro, i membri dell’audience A sono d’accordo con i membri di G nel riconoscere che PA agirà per conto dei membri di G. Il secondo passaggio consiste nel notare che, in ragione di questi accordi, PA acquisisce lo status (o ruolo) particolare di agente autorizzato ad agire per conto dei membri di G³⁰. Una persona ha questo status se è generalmente accettato all’interno della comunità che egli abbia la funzione di agente autorizzato per certe transazioni sociali (intese essenzialmente come azioni condivise intenzionali)³¹. In virtù degli accordi fra i membri di A e G, PA è considerato come un agente autorizzato per i membri di G rispetto ad A. Questo riconoscimento consente a PA di compiere tale funzione. Il terzo passaggio, invece, consiste nel riconoscere che i membri di G possono conferire a PA questo tipo di status in ragione di una regola costitutiva. Una regola costitutiva costituisce un tipo di comportamento, nel senso che la regola definisce il comportamento, e questo comportamento ha luogo quando la regola è seguita intenzionalmente, e non altrimenti³²; nel nostro caso, il comportamento rilevante è il conferimento a un certo soggetto del potere di agente delegato. Una regola costitutiva definisce l’atto di conferire a qualcuno il potere di agente delegato come l’azione attraverso cui gli agenti di un gruppo autorizzano un certo agente ad agire per conto loro. Seguendo questa regola, i membri di G conferiscono il potere a PA autorizzandolo come un agente delegato. Quest’autorizzazione implica l’accettazione da parte dei membri di G del fatto che PA agirà per conto loro, unita all’assunzione che G è responsabile per le azioni di PA. Il quarto passaggio ci conduce direttamente al concetto di agire costitutivo. Questo concetto sussume certe azioni individuali attraverso le quali un agente, seguendo una o più regole costitutive «fa qualcosa che (a) contribuisce a istanziare un tipo di azione collettiva per il fatto di essere parzialmente costitutivo della stessa e (b) è costitutivo di un tipo particolare di azione, che è un componente di quell’azione collettiva»³³. Esprimendo quest’accordo attraverso la nomina di PA come agente collettivo, ciascuno dei membri di G compie un’azione individuale che contribuisce a istanziare un’azione collettiva (il conferimento di potere a PA da parte di G) e che, al contempo, è un elemento della stessa. Infine, nell’ultimo passaggio, PA compie la sua azione *come* agente delegato in relazione ad A, e A, insieme a G, considera, proprio per questa ragione, che quanto compiuto da PA cade sotto un tipo che esprime l’agire dei membri di G, e non solo l’agire di PA.

Quest’analisi dell’agire delegato dimostra come, almeno nell’esempio che è stato proposto come oggetto di studio all’interno dell’analisi di Ludwig, non si diano azioni di gruppo in senso proprio – come invece sostiene Ekins – o, almeno, che non v’è bisogno di postulare l’esistenza di un altro agente, che si pone sopra dei membri del gruppo, una volta considerato che quanto il gruppo fa, per così dire, è riducibile alle intenzioni e azioni dei suoi membri individuali – difatti, in casi del genere, tutti costoro, nessuno escluso, contribuiscono realmente a ciò che il gruppo fa. Ne segue che il progetto giuridico dell’intenzionalità collettiva – il quale, lo ricordiamo, afferma che le pratiche giuridiche possono essere spiegate in termini di azioni collettive e individuali degli agenti che vi partecipano – non è revocato dal

²⁸ LUDWIG 2013, 76.

²⁹ Quanto segue è un adattamento della costruzione di LUDWIG 2013, 89-92.

³⁰ Sul concetto di funzione di stato si veda SEARLE 1995, 41.

³¹ LUDWIG 2013, 77.

³² LUDWIG 2013, 78; si vedano però le sezioni 3-4 per alcune qualificazioni relative alla seconda clausola.

³³ LUDWIG 2013, 85.

fenomeno dell'agire delegato. Difatti, esso è perfettamente compatibile con l'esempio del legislatore che delega il compito di produzione normativa e, quindi, anche con la rappresentazione che, in un caso del genere, non vi sia un *Group Agent* autonomo, ma soltanto individui che offrono i loro diversi contributi agli atti ufficiali del corpo, attraverso gli agenti autorizzati dello stesso.

5. *La Lettura Collettiva dell'abitudine all'obbedienza di Austin*

In *Austin, Hart e Shapiro* ho sostenuto che, così com'è presentata all'interno di *The Province of Jurisprudence Determined*, la spiegazione austiniiana della natura del diritto si presta a essere interpretata come una versione della teoria della pratica sociale. I principali elementi della ricostruzione di Austin possono essere spiegati attraverso le seguenti proposizioni: ciascuna legge è un comando³⁴; un comando, a sua volta, è l'espressione di un desiderio che qualcuno debba fare o evitare un certo atto, supportata dalla minaccia di una sanzione³⁵; ciascuna legge positiva è fissata da un individuo sovrano, o da un corpo d'individui sovrano³⁶; una persona o un corpo di persone è sovrano quando sono soddisfatte le seguenti tre condizioni. In primo luogo, questa persona, o corpo di persone, dev'essere un superiore determinato e comune per la gran parte della società. In secondo luogo, dev'esserci un'abitudine generale all'obbedienza nei suoi, o nei loro, confronti; in altre parole, il grosso della società deve trovarsi in un'abitudine di obbedienza o sottomissione nei suoi, o loro, confronti. In terzo luogo, la persona, o il corpo di persone, che è il superiore deve necessariamente *non* essere in abitudine d'obbedienza rispetto a un altro essere umano determinato.

L'interpretazione della teoria imperativista di Austin come una versione della tesi della pratica sociale dipende da due condizioni. La prima è la possibilità di analizzare l'abitudine all'obbedienza come un'attività o un insieme di azioni ricorrenti. In questo modo, dire che il grosso della popolazione deve avere l'abitudine all'obbedienza verso il sovrano è come dire che questo gruppo deve compiere in maniera ricorrente le azioni comandate dal sovrano, e deve astenersi dal compiere le azioni che sono da lui vietate. La seconda è la possibilità di concepire l'abitudine generale all'obbedienza – così come espressa in quest'attività ricorrente – quale attività intenzionale collettiva compiuta dal sovrano, che promulga i comandi, insieme al grosso della popolazione, che gli obbedisce. Orbene, tre elementi del concetto di attività intenzionale collettiva sono chiaramente esemplificati nell'abitudine generale all'obbedienza. In primo luogo, considerato che dev'essere generale, l'abitudine all'obbedienza è un'attività compiuta da diversi individui; essi costituiscono insieme la “generalità” o il “grosso” dei membri della società³⁷. In secondo luogo, queste azioni ricorrenti non sono effettuate dal “grosso” della popolazione inteso come un super-agente, ma, come spiegato in precedenza, attraverso le azioni d'individui che appartengono a questa porzione e che agiscono insieme come gruppo, o come gruppo di gruppi. In terzo luogo, costoro compiono tali azioni in ossequio ai requisiti espressi dai comandi del sovrano intenzionalmente, motivati (almeno in parte) dalla minaccia di sanzioni. Gli agenti che obbediscono al sovrano hanno il desiderio di compiere le azioni da lui comandate, e conservano le credenze su come fare ciò; questo conduce quindi alla formazione d'intenzioni dirette a specifici tipi di movimenti corporali il cui risultato è letto come il conformarsi a ciò che è comandato.

Ekins sostiene che «non c'è alcuna buona ragione per supportare» questa lettura collettiva dell'abitudine all'obbedienza di Austin³⁸. Nella mia interpretazione, invece, il concetto di abitudine generale

³⁴ AUSTIN 1832, 21.

³⁵ AUSTIN 1832, 21.

³⁶ AUSTIN 1832, 165.

³⁷ AUSTIN 1832, 169.

³⁸ EKINS 2014, 316.

all'obbedienza è ambiguo. Ammette almeno due letture: una distributiva e una collettiva. Secondo la lettura distributiva, l'abitudine generale all'obbedienza corrisponde all'idea che la maggior parte degli individui della comunità abbia un'abitudine all'obbedienza personale e indipendente verso i comandi promulgati dal sovrano. L'interesse personale, o il timore delle sanzioni, potrebbe motivare un agente a obbedire in maniera ricorrente al sovrano. Secondo quest'interpretazione, l'abitudine generale all'obbedienza è un mero aggregato di azioni personali ricorrenti di obbedienza da parte dei membri individuali del grosso della popolazione, che obbediscono al sovrano con delle *I-intentions*. Questo modo di presentare le cose diverge dalla lettura collettiva. Nella lettura collettiva, l'abitudine generale all'obbedienza è un'azione intenzionale collettiva; ciò implica che gli individui che formano parte del grosso della popolazione agiscono insieme d'accordo con, e in ragione di, alcune *We-intentions* appropriate, il cui contenuto è che il grosso della popolazione, come gruppo, compia l'attività di obbedire ai comandi emanati dal sovrano, per mezzo delle azioni individuali appropriate dei suoi membri.

Qual è la lettura corretta? Austin non si è occupato direttamente della questione, ciononostante, secondo Ekins:

«Austin ritiene che il gruppo (vale a dire, la società in questione) segua [i comandi] per via dell'abitudine, invece di ritenere che l'abitudine si sia formata (e sia stata scelta) all'interno di un gruppo che esiste di là dell'abitudine. In altre parole, il gruppo non è altro che chiunque si trovi nell'abitudine di obbedire a un particolare sovrano. Qualcuno potrebbe essere anche tentato di dire che il gruppo corrisponde all'insieme di chi condivide un'abitudine, ma in verità non c'è condivisione qui, c'è una mera convergenza. Nella rappresentazione di Austin, non c'è nulla che suggerisca che i soggetti del diritto agiscano insieme, che intrattengono una relazione fra loro, oltre all'eventualità di essere soggetti allo stesso sovrano, che non è altro che una relazione fra sovrano e soggetto»³⁹.

Questo passaggio rivela la differenza fondamentale fra l'interpretazione della società politica austriana proposta da Ekins e la mia. Come spesso succede, nella sua analisi delle intenzioni legislative, Ekins parte dall'assunzione che il gruppo, come individuo, pre-esiste rispetto alla pratica. Nella sua interpretazione di Austin, il gruppo pre-esistente è la società, i cui membri sono soggetti al diritto. Tuttavia, questo è un «gruppo passivo»⁴⁰: ciò implica che la società non è un «gruppo teleologico capace di azione condivisa»⁴¹. Tutto ciò significa che solo la lettura individuale dell'abitudine all'obbedienza è plausibile.

In effetti, è possibile riscontrare la presenza di diversi passaggi che supportano questa lettura in *The Province of Jurisprudence*. Tuttavia, ciò non basta a escludere la lettura collettiva dell'abitudine all'obbedienza. Alcune osservazioni di Austin – unite a ciò che possiamo derivare da esse – militano in favore della visione collettiva. Per esempio, c'è la seguente spiegazione di come una società naturale – quella che vive in una condizione selvaggia – diventa una società politica – ossia, una società in cui c'è il diritto perché i suoi membri obbediscono al sovrano:

«Finché una certa società vive in una situazione selvaggia [...], la generalità, o il grosso dei suoi membri non versa in una condizione di abitudine all'obbedienza nei confronti di un unico superiore. Al fine di attaccare un nemico esterno, o di respingere un attacco mosso da un nemico esterno, la generalità o la gran parte dei suoi membri, che sono capaci d'imbracciare le armi, si sottomettono a un *leader*, o a un corpo di *leaders*»⁴².

³⁹ EKINS 2014, 316.

⁴⁰ EKINS 2014, 317.

⁴¹ EKINS 2014, 316.

⁴² AUSTIN 1832, 216.

Questo passaggio rivela qualcosa d'importante riguardo alla natura dell'abitudine all'obbedienza. Com'è possibile che una società – vale a dire, un numero d'individui – acquisisca l'abitudine all'obbedienza nei confronti di un sovrano? Un'analisi di ciò che Austin sostiene riguardo alla vita sociale nella condizione selvaggia rivela alcuni elementi essenziali dell'acquisizione dell'abitudine. In primo luogo, l'acquisizione dell'abitudine dipende dalle azioni dei membri che costituiscono la popolazione. Allora, sebbene, dal punto di vista del sovrano, la società politica versi in una posizione di soggezione, l'acquisizione di tale posizione richiede il compimento di certe azioni da parte dei membri della società. In opposizione a Ekins, diremo che la società politica non è un soggetto passivo: i suoi membri “si sottomettono” al sovrano (come dice Austin); in altre parole, compiono l'azione di sottomettersi. In secondo luogo, l'azione è intenzionale o, come dice Austin, è volta a un “fine”. Nel passaggio citato, Austin sta chiaramente pensando allo scopo connesso all'azione condivisa intenzionale: «attaccare un nemico esterno, o [...] rispondere a un attacco mosso da un nemico esterno». Qui il nemico esterno è chiaramente concepito come un gruppo e l'azione di attaccarlo o respingerlo è chiaramente pensata come un'azione condivisa che ha precisamente quel dato scopo condiviso o, in altre parole ancora, un'azione condivisa fatta dai membri del gruppo con l'intenzione condivisa di attaccare o respingere il nemico. Non è come se ciascuno di loro intendesse, da solo, attaccare o respingere i nemici: l'idea è piuttosto che ciascuno debba farlo perché parte di un'impresa collettiva. Quindi, nonostante il fatto che Austin non disponesse dello schema concettuale per attuare tutte le distinzioni rilevanti, l'Autore stava comunque, di fatto, pensando alla sottomissione all'autorità sovrana come a un mezzo funzionale al fine adottato dal gruppo, quello di compiere azioni che sono concepite come azioni intenzionali condivise.

Questa spiegazione può essere sfruttata anche per rispondere alla critica di Canale, secondo cui «la visione del diritto di Austin è fondamentalmente non-cooperativa»⁴³. Canale giunge a questa conclusione partendo dalla maniera in cui Austin compone la relazione di soggezione tra il sovrano e i membri della società. Secondo Canale, in ragione di questa struttura, «le società politiche non sono gruppi sociali in un senso naturalistico: non sono il risultato di ciò che le persone fanno assieme»⁴⁴. Invece, sostiene l'Autore, «sono artefatti sociali»⁴⁵.

Lasciando da parte i grattacapi che quest'affermazione solleva – nella fattispecie, possiamo chiederci in che senso una società politica possa essere considerata come un artefatto – la visione di Canale trascura il fatto che sottomettersi al sovrano potrebbe essere interpretata come un'azione collettiva con uno scopo, un'azione che i membri della società conducono assumendo quella che Austin denomina “abitudine all'obbedienza”. Anche il sovrano è coinvolto in quest'attività collettiva intenzionale. Del resto, tale peculiarità è riconosciuta espressamente persino dallo stesso Canale, quando afferma che sussiste un «accordo sociale implicito a fondamento del diritto»⁴⁶.

6. *Sul punto di Vista interno di Hart*

In *Concept of Law*, Hart sostiene che il diritto si fonda su una pratica sociale condivisa che consiste nell'accettazione di regole sociali. Secondo Hart, l'accettazione di una regola sociale implica l'esistenza di un'abitudine unita a tre ulteriori aspetti: la devianza alla regola dà luogo a critiche e imposizione di sanzioni; la critica per la devianza e l'imposizione di sanzioni sono considerate come legittime, giustificate e motivate da buone ragioni; il cosiddetto punto di vista interno, cioè, il fatto che

⁴³ CANALE 2014, 294.

⁴⁴ CANALE 2014, 294.

⁴⁵ CANALE 2014, 294.

⁴⁶ CANALE 2014, 355.

gli agenti «devono guardare al comportamento in questione come a uno standard generale che dev'essere seguito dal gruppo intero»⁴⁷. Il punto di vista interno è l'atteggiamento di accettare una regola, ed è definito da Hart all'interno del *poscritto* a *Concept of Law* nel modo seguente:

«[L'accettazione] consiste nella disposizione permanente degli individui ad assumere tali schemi di condotta sia come guide per la loro futura condotta, sia come standard di critica che possono legittimare richieste e varie forme di pressione»⁴⁸.

Shapiro suggerisce che questa disposizione permanente dovrebbe essere interpretata come se implicasse un'intenzione di agire secondo la regola, di criticare gli altri che non si conformano a essa, e di non criticare gli altri quando questi criticano le devianze⁴⁹. Io sono in disaccordo con Shapiro, perché la sua interpretazione attribuisce agli agenti troppa consapevolezza auto-cosciente delle regole. Sembra difatti possibile parlare di agenti che accettano regole senza pensare che essi abbiano formato l'intenzione di seguirle: ci sono molte regole che governano la vita sociale che noi seguiamo, che sono il risultato di pressioni sociali di vario tipo – che, a loro volta, equivalgono a una forma di *training* – e che, tuttavia, noi non abbiamo mai esplicitamente rappresentato e articolato, e che non sono nemmeno mai state esplicitamente rappresentate e articolate da altri per noi. Esse sono parte di quello che John Searle ha denominato *background* d'intenzionalità⁵⁰. Orbene, inteso in questa maniera, il punto di vista interno di Hart appunta in modo appropriato all'idea che l'accettazione di regole implica l'esistenza di una disposizione a conformarsi a esse, come parte del *background* proprio della (nostra) intenzionalità, ma non implica invece un impegno (e un'intenzione) esplicito a conformare il comportamento al contenuto della regola.

Ekins è in disaccordo con la mia interpretazione del punto di vista interno: egli afferma che quest'interpretazione «bandisce l'intelletto»⁵¹. La ragione del disaccordo è che il concetto d'intenzione di Ekins è piuttosto modesto: a suo avviso, «si può avere un'intenzione condizionale, e agire conformemente, senza troppa auto-coscienza»⁵². Su questa base, Ekins interpreta il punto di vista interno come una «intenzione condizionale»⁵³: egli distingue questa visione da un'altra concezione, che attribuisce a me, in cui l'educazione e il *training* sociale che riguardano le regole condiziona le «persone a rispondere in maniera irreflessiva a certi stimoli»⁵⁴. Tale visione interpreterebbe la disposizione permanente all'obbedienza di Hart come una «accettazione» irreflessiva di particolari norme e proposizioni»⁵⁵. Egli afferma che, tale visione, non solo è incompatibile con la teoria di Hart (pur non spiegando perché), ma è addirittura scorretta, perché «non spiega come l'agente considera una regola come ragione»⁵⁶.

Io non difendo un'interpretazione del punto di vista interno di Hart come «accettazione irreflessiva» di norme, intese come prodotti di persone che rispondono a stimoli senza pensare. La mia idea è che la disposizione permanente di Hart sia una capacità o proclività mentale pre-intenzionale – nel senso del *background* di pratiche e assunzioni pre-intenzionali di cui parla Searle – propria dei funzionari pubblici⁵⁷, che considerano le norme giuridiche sia come guide per le loro condotte future, sia come

⁴⁷ HART 1961, 55 s.

⁴⁸ HART 1961, 225.

⁴⁹ SHAPIRO 2006, 1163.

⁵⁰ SEARLE 1983, Cap. 5.

⁵¹ EKINS 2014, 319.

⁵² EKINS 2014, 319.

⁵³ EKINS 2014, 319.

⁵⁴ EKINS 2014, 319.

⁵⁵ EKINS 2014, 319.

⁵⁶ EKINS 2014, 319.

⁵⁷ SEARLE 1992, 189.

standard di critica per le condotte mantenute dagli altri individui. Questa visione è coerente con una concezione più “spessa” delle intenzioni, che ha un certo sapore bratmaniano, dal momento che richiede un “impegno” all’azione⁵⁸. Un pubblico funzionario avrà un’intenzione a considerare la norma giuridica come una guida per la condotta solo se si è impegnato ad agire secondo questa, e ad usarla per giudicare la condotta degli altri individui. Sarebbe difatti implausibile sostenere che la pratica giuridica consiste nell’accettazione di norme, e che i funzionari pubblici hanno un’intenzione – nel senso precisato – che riguarda tutte le possibili regole giuridiche.

Ekins interpreta la disposizione permanente di Hart come un’intenzione condizionale e, come ho già avuto modo di osservare, la concezione di Ekins è più modesta della mia. Comunque, l’Autore non chiarisce di che tipo di condizione si tratti, e la sua critica solleva così una questione spinosa: quale tipo di atteggiamento sarebbe richiesto da questa concezione affinché si possa dire che i funzionari pubblici hanno accettato una regola? Inoltre – possiamo chiederci – i funzionari pubblici sono davvero portatori dello stesso atteggiamento (un’intenzione condizionale) rispetto a tutte le regole del sistema giuridico? E il fatto che le cose stiano così, rappresenta una condizione sull’esistenza del sistema? Mi pare che l’unico modo in cui Ekins potrebbe costruire l’atteggiamento che ha in mente – e dunque spiegare i fatti reali che sottendono alla pratica giuridica – è davvero uno molto debole – come del resto lo è quello che propone lui stesso – e molto simile a quanto che ho tracciato sopra in termini di proclività pre-intenzionale; quindi la domanda è se, nella nostra disputa, ci sia davvero qualcosa che vada oltre una differenza puramente verbale.

7. *La lettura individuale del concetto di accettazione di una regola di Hart*

Ekins si trova in disaccordo con la mia visione, secondo cui il concetto di accettazione di una regola proposto da Hart ammette sia a una lettura distributiva, sia a una collettiva. Secondo la lettura distributiva, ciascuno dei membri della società obbedisce a regole, critica le devianze, considera queste critiche come legittime, e ha una disposizione individuale ad assumere certe regole sociali come guide, per la propria condotta e per quella della società intera. Secondo quest’interpretazione, l’accettazione di regole sarebbe la combinazione di due elementi: un elemento esterno, corrispondente all’insieme di azioni ricorrenti, aggregative, di conformarsi a certe regole sociali, criticare le devianze e considerare queste critiche come legittime, e un elemento interno, vale a dire, un insieme di disposizioni individuali aggregative di conformarsi alle regole, e criticare devianze da esse. L’elemento interno è una *I-attitude*, non già una *We-attitude*. Nella lettura distributiva, l’accettazione di una regola consiste nel generare una disposizione individuale a guidare il comportamento in accordo alla stessa. Al contrario, nella lettura collettiva, l’accettazione di una regola può essere intesa come consistente nell’emergenza, all’interno di un gruppo, delle *We-intentions* collettive appropriate, focalizzate sull’agire in accordo con le regole, in circostanze appropriate⁵⁹. Nonostante Hart non abbia offerto un ulteriore chiarimento sulla questione, Ekins non è d’accordo con l’ammissibilità della lettura distributiva. Il suo argomento principale è che Hart tratta con regole sociali, e che le regole sociali «governano un gruppo»⁶⁰; quindi, «le regole sono [necessariamente] le regole del gruppo, in quanto gruppo (piuttosto che come insieme d’individui)»⁶¹.

⁵⁸ SETIYA 2014.

⁵⁹ Canale sembra essere d’accordo con me sull’ammissibilità di una lettura distributiva dell’accettazione di regole in Hart. Si veda CANALE 2014, 299.

⁶⁰ EKINS 2014, 319.

⁶¹ EKINS 2014, 319.

Io sono d'accordo con Ekins, sebbene Hart non chiarisca se l'atteggiamento di persone che accettano regole sociali – cittadini e funzionari pubblici – sia un'intenzione individuale o collettiva (una *I-intention* o una *We-intention*, se facciamo riferimento al vocabolario proprio dell'ontologia sociale), la lettura collettiva della struttura dell'accettazione di regole sociali trova un supporto più forte nel testo di Hart rispetto alla lettura distributiva. Comunque, io rigetto ciò che potrebbe produrre l'argomento di Ekins, vale a dire, che l'accettazione di regole sociali vada vista necessariamente un'attività intenzionale collettiva. Riguardo a tale questione specifica, Ekins domanda retoricamente, con particolare riguardo alla regola di riconoscimento:

«Avrebbe senso, per una persona, accettare questa regola [la regola di riconoscimento] a prescindere dalle intenzioni degli altri? Ebbene, ciò sarebbe sorprendente perché lo scopo di una regola quello di valere per il gruppo, sicché è di estrema importanza che noi (o la maggior parte di noi) accettiamo la stessa regola».

Ebbene, c'è una distinzione fra intendere di contribuire a un'azione di gruppo con una *I-intention* piuttosto che con una *We-intention*; perciò, vi sono due letture delle intenzioni i cui contenuti sono diretti alla partecipazione d'individui in azioni di gruppo. Seguendo l'interpretazione di Hart proposta da Ekins, potremmo considerare l'enunciato “accettare la regola sociale R” come espressivo di un'intenzione condizionale a conformarsi in circostanze appropriate al suo contenuto. Ora, supponiamo inoltre che accettare una regola richieda che anche gli altri abbiano una simile intenzione condizionale; la questione diventa la seguente: la natura condizionale rende questa intenzione *ipso facto* una *We-intention*?

Mentre Ekins offrirebbe una risposta affermativa a tale questione, io propenderei piuttosto per una risposta negativa, perché ci possono essere azioni di gruppo a cui ciascun individuo contribuisce con una *I-intention*. Un esempio è il seguente: supponiamo che io voglia che tutti abbandonino il teatro, incluso me; allora produco l'intenzione di fare questo alzandomi e gridando “al fuoco!”; supponiamo che, a conseguenza di ciò, tutti abbandonino davvero i propri posti e, come risultato, il teatro si svuoti. In questo caso, tutti abbiamo avuto l'intenzione di lasciare insieme il teatro, e lo abbiamo fatto come risultato della mia azione, ma non abbiamo condiviso l'intenzione di farlo, e non l'abbiamo fatto insieme intenzionalmente. Ciascuno di noi lo ha fatto con una *I-intention* e non con una *We-intention*⁶².

Una questione rilevante è se accettare o seguire regole sociali necessariamente implichi, per i membri del gruppo che accettano o seguono le regole, di apportare i propri contributi attraverso delle *We-intentions*. Questo dipende, in buona sostanza, dallo specifico tipo di regole sociali che possiamo considerare: seguire alcuni tipi di regole sociali non implica *ipso facto* che i membri del gruppo lo facciano con una *We-intention*, intraprendendo così un comportamento intenzionale collettivo. Un esempio è la regola di mantenere uno spazio personale all'interno di un *setting* conversazionale rispetto agli interlocutori. Questa regola sociale è perfettamente neutrale riguardo a se il tipo di azione condivisa che disciplina sia frutto di un'intenzionalità condivisa o no: è difatti perfettamente possibile che due individui accettino la regola (ossia, intendano seguirla in maniera condizionata in determinate circostanze) solo con *I-intentions*. In questo scenario, un enunciato che descrive l'accettazione di questa regola così: “Essi accettano questa regola per mantenere la distanza adeguata dal loro interlocutore”, dovrebbe essere interpretato come “Ciascuno di loro accetta questa regola per mantenere la distanza adeguata con qualsiasi interlocutore”. Cionondimeno, è parimenti possibile che ciascuno di coloro che accettano la regola lo faccia con una *We-intention* che lui stesso e un altro soggetto si

⁶² Ringrazio Kirk Ludwig per questo esempio, e per gli esempi che seguono riguardanti l'abbandonare il teatro e l'azione di salutare, nonché per un prezioso *feedback* sulla differenza fra contribuire a un'azione di gruppo con una *I-intention* e con una *We-intention*.

comportino come indicato; oppure è anche possibile che entrambi condividano una *We-intention*, ancorché ciò non sia necessario.

Ci sono però anche regole sociali che disciplinano tipi di azioni che sono essenzialmente configurabili come espressione d'intenzionalità collettiva. Questo genere di regole non possono essere seguite da un agente individuale senza che egli abbia una *We-intention* sul fatto che gli altri soggetti con cui agisce abbiano un'analoga *We-intention* di seguire la regola. Un valido esempio è rappresentato da quella regola sociale che prescrive di stringere la mano destra alla persona che la porge in segno di saluto. Questo tipo di azione è essenzialmente frutto di un'intenzionalità collettiva e, quindi, la regola che disciplina tale azione non può essere correttamente seguita senza una *We-intention*.

Orbene, con riferimento a Hart ed Ekins, l'enunciato "accettiamo una regola sociale" o "accettiamo la regola di riconoscimento" è aperto a entrambe le interpretazioni: quella distributiva, in cui i membri del gruppo accettano la regola con *I-intentions* e quella collettiva, in cui i membri del gruppo accettano la regola con delle *We-intentions*. Hart non ha sviluppato il problema, e le considerazioni di Ekins secondo cui non ha senso accettare la regola di riconoscimento "a prescindere dalle intenzioni degli altri" è, a questo punto, fuorviante⁶³. Come membro del gruppo che accetta la regola di riconoscimento, io posso intendere di accettare tale regola con gli altri membri del gruppo, anche se non credo che noi tutti abbiamo una *We-intention* di farlo insieme – potrei anche avere soltanto una *I-intention*. Una lettura collettiva dell'atteggiamento implicato nell'accettazione di regole sociali non richiederebbe soltanto che gli agenti rilevanti riconoscano una regola che prende in considerazione le intenzioni degli altri: ciò che è necessario è che gli agenti – pubblici ufficiali e cittadini, a seconda della lettura – abbiano una *We-intention*, vale a dire, intendano congiuntamente accettare la regola e accettino la regola intenzionalmente insieme. Che il concetto di accettazione di regole di Hart richieda questo tipo di atteggiamento collettivo va ancora dimostrato.

8. Sulla relazione fra pratiche sociali e regole sociali

Canale pone una questione estremamente rilevante, che riguarda la relazione fra pratiche sociali e regole sociali nella teoria di Hart. Secondo Canale, «una pratica sociale non produce regole sociali»⁶⁴; l'Autore afferma: «il concetto di regola sociale spiega soltanto che cos'è una pratica sociale: perché i membri di un gruppo sociale si comportano in una certa maniera e quali azioni sono richieste per essere un membro del gruppo, vale a dire, un partecipante in quella pratica»⁶⁵. In questo senso Canale è d'accordo con Shapiro, quando questi afferma che Hart commette un errore di categorizzazione, perché «regole e pratiche appartengono a due categorie metafisiche diverse»⁶⁶. Mentre le regole sono oggetti astratti – oggetti di pensiero – e non già entità che esistono all'interno del tempo e dello spazio, le pratiche sono eventi concreti, che hanno luogo all'interno del mondo naturale e che interagiscono con altri eventi fisici.

In *Austin, Hart e Shapiro* ho detto di trovarmi d'accordo con Shapiro sul fatto che le regole e le pratiche appartengano a due categorie metafisiche diverse, e che mentre le regole sociali sono oggetti astratti, le regole sociali sono eventi concreti. Le regole sociali sono oggetti di pensiero che possono essere solitamente rappresentati sotto forma di un condizionale del tipo "Se accadono le circostanze C, allora l'azione A è richiesta". Le pratiche sociali sono insiemi di azioni collettive intenzionali

⁶³ EKINS 2014, 320.

⁶⁴ CANALE 2014, 300.

⁶⁵ CANALE 2014, 300.

⁶⁶ SHAPIRO 2006, 103.

ricorrenti, e le azioni sono eventi: per questa ragione le pratiche sociali sono insiemi di eventi, e gli eventi sono particolari.

Tuttavia, io ho suggerito un'interpretazione alternativa del resoconto di Hart, secondo cui, nella sua teoria, le regole sociali non sono ridotte a pratiche sociali, ma sono fondate su di esse: ciò che Hart vuole veramente dire è che una pratica sociale consistente nell'accettazione della regola di riconoscimento è il fondamento di sistema giuridico, vale a dire, che la validità di tutte le norme giuridiche si fonda sulla pratica sociale di accettare la regola di riconoscimento ultima. Questo significa che Hart non commette alcun errore di categorizzazione. Infatti, non afferma che gli oggetti astratti (le regole) sono riducibili a eventi concreti (pratiche sociali), ma soltanto che questi oggetti sociali sono validi (per una comunità) perché c'è una pratica (in quella comunità), vale a dire, un insieme di azioni intenzionali concrete, compiute dai pubblici funzionari, di accettare la regola di riconoscimento e di assumere questi oggetti astratti (le norme giuridiche prodotte d'accordo con la regola di riconoscimento) come standard per la condotta futura di tutta la società.

Canale sembra essere in disaccordo con quest'interpretazione di Hart. Ciò che io affermo è che il modello dell'accettazione di regole proposto da Hart non spiega se una pratica sociale può fondare regole sociali. Di sicuro, nell'ottica di Hart, l'accettazione della regola di riconoscimento implica che i pubblici ufficiali siano disposti ad assumerla come premessa in un ragionamento pratico. Tuttavia, ciò non implica che essi debbano assumerla come premessa nel ragionamento pratico, e nemmeno che debbano essere disposti a farlo. La disposizione dei pubblici funzionari ad assumere la regola di riconoscimento come premessa del ragionamento pratico non li vincola a farlo, né a continuare ad essere disposti a farlo. Seguendo Toh⁶⁷, Canale afferma che il problema del se le pratiche sociali possono fondare regole sociali è irrilevante per la teoria di Hart⁶⁸. Cionondimeno, questo renderebbe la teoria di Hart molto "snella", oltretutto esser incoerente con l'interesse di Hart nel teorizzare la natura dell'obbligo giuridico (che è diverso sia dall'essere obbligati, sia dall'obbligo morale) e le caratteristiche che delineano la validità delle regole giuridiche.

9. Sulla *Planning Theory* del diritto di Shapiro

Ekins e Canale sollevano diverse obiezioni contro la *Planning Theory* del diritto di Shapiro. Da un lato, Ekins critica il modello di condividere un piano di Shapiro in quanto spiegazione della *joint action*, nonché la maniera in cui Shapiro intende la relazione fra *joint action* e alienazione. Invece, Ekins suggerisce che la realtà sociale del diritto dovrebbe essere intesa sulla base di un'analisi delle "buone ragioni" e delle scelte "ben formate" delle persone le cui azioni costituiscono le pratiche giuridiche⁶⁹. Ciononostante, egli non esplicita questo modello. Dall'altro lato, Canale fa commenti molto penetranti sulla possibilità d'interpretare la *Planning Theory* di Shapiro attraverso una lettura distributiva, e sul ruolo che le procedure dovrebbero svolgere all'interno di questa spiegazione⁷⁰. Egli accoglie inoltre l'obiezione di Celano, secondo cui i piani non possono essere utilizzati per spiegare la pianificazione sociale a larga scala⁷¹.

Ebbene, io non posso commentare tali questioni in questa sede. Come ho detto in *Austin, Hart e Shapiro*, la *Planning Theory* del diritto è, senza dubbio, la rappresentazione più avanzata del diritto

⁶⁷ TOH 2010, 333.

⁶⁸ CANALE 2014, 302.

⁶⁹ EKINS 2014, 324.

⁷⁰ CANALE 2014, 309.

⁷¹ CANALE 2014, 310.

inteso come pratica sociale. Tuttavia, non aderisco interamente alla teoria di Shapiro – e questo non è il luogo più adatto per esprimere il mio disaccordo con l'Autore. A dispetto di ciò, in opposizione a Canale e Celano, credo veramente che lo schema concettuale dell'intenzionalità collettiva possa essere utile per spiegare alcune caratteristiche essenziali delle attività sociali di massa, come le pratiche giuridiche. Certe spiegazioni, come quella introdotta prima sull'agenzia delegata, che si fonda sul lavoro di Ludwig, fanno sorgere l'idea che sia poteri sociali e giuridici, sia le regole che conferiscono poteri, possano essere spiegate in termini di concetti fondamentali dell'ontologia sociale. Poteri e regole che conferiscono poteri sono il midollo osseo delle attività di massa. Naturalmente, la maniera in cui una spiegazione di base, come quella dell'agire delegato, possa essere migliorata al fine di spiegare i poteri racchiusi in una costituzione, come una rappresentazione di questo tipo possa essere resa compatibile con la natura delle altre norme giuridiche, e come spiegare la normatività del diritto all'interno di questo schema, è ancora un obiettivo che va raggiunto. Questi compiti si trovano nell'orizzonte del progetto giuridico dell'intenzionalità collettiva.

Riferimenti bibliografici

- ALEXY R. 2002. *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- AUSTIN J. 1832. *The Province of Jurisprudence Determined*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- BERNAL PULIDO C. 2013. *Austin, Hart and Shapiro: Three Variations on Law as an Entity Grounded in a Social Practice*, in «Rechtstheorie», 44, 2013, 157 ss.
- CANALE D. 2014. *Is Law Grounded in Joint Action?*, in «Rechtstheorie», 45, 2014, 289 ss.
- EKINS R. 2012. *The Nature of Legislative Intent*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- EKINS R. 2014. *Facts, Reasons and Joint Action: Thoughts on the Social Ontology of Law*, in «Rechtstheorie», 45, 2014, 313 ss.
- GOLDSWORTHY J. 2013. *Legislative Intention Vindicated?*, in «Oxford Journal of Legal Studies», 33, 2013, 821 ss.
- HART H.L.A. 1961. *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961.
- KUTZ C. 2000. *Complicity: Ethics and Law for a Collective Age*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- LUDWIG K. 2013. *Proxy Agency in Collective Action*, in «Noûs», 31, 2013, 75 ss.
- PETTIT P., LIST C. 2011. *Group Agency*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- RODRIGUEZ-BLANCO V. *Law and Authority Under the Guise of Good*, Oxford, Hart, Publishing, 2014.
- SANCHEZ BRIGIDO R. 2010. *Groups, Rules and Legal Practice*, Dordrecht, Springer, 2010.
- SEARLE J. 1983. *Intentionality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.
- SEARLE J. 1992. *The Rediscovery of the Mind*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- SEARLE J. 1995. *The Construction of Social Reality*, New York, Free Press, 1995.
- SETIYA K. 2014. *Intention*, in «Stanford Encyclopedia of Philosophy», disponibile in: <http://plato.stanford.edu/entries/intention/> (consultato il 26.05.2014).
- SHAPIRO S. 2006. *What is the Internal Point of View?*, in «Fordham Law Review», 75, 2006, 1157 ss.
- SHAPIRO S. 2011. *Legality*, Cambridge, Belknap Press, 2011.
- SHERWIN E. 2013. *Legality and Rationality: A Comment on Scott Shapiro's Legality*, in «Legal Theory», 19, 2013, 403 ss.
- TOH K. 2010. *The Predication Thesis and a New Problem about Persistent Fundamental Legal Controversies*, in «Utilitas», 22, 3, 2010, 331 ss.
- TUOMELA R. 1995. *The Importance of Us: A Philosophical Study of Basic Social Notions*, Stanford, Stanford University Press, 1995.
- VERBEEK B. 2008. *Reasons and Intentions*, Aldershot, Ashgate, 2008.