

Sociologia

Rivista Quadrimestrale di Scienze Storiche e Sociali
Anno XLVI n. 1 • 2012

Società e cultura giuridica europea

FABRIZIO RAMACCI
*Alle origini della tensione tra diritti umani e diritto positivo:
i Sette contro Tebe e Antigone* 5

TITO MARCI
*La pratica della vendetta come esperienza giuridica. L'antropologia del diritto
di Antonio Pigliaru* 11

SIMONA ANDRINI
Percezione sociologica e cultura giuridica: Tullio Ascarelli 34

FRANCESCO RICCOBONO
Diritto e "vita sociale" in Emilio Betti 41

ANDREA BIXIO
L'"Immanenza sociale del diritto" in Giannini 48

VINCENZO RAPONE
*«Le système juridique, réaliste, socialiste et objectiviste est l'ouvre d'un jour
dans l'histoire»: ovvero, della connessione tra "spirito positivo" e storicità
nell'opera di Léon Duguit* 65

Note

FRANCESCO PETRICONE, *Il fondamento delle decisioni del legislatore contemporaneo* 81

Recensioni

PIERPAOLO DONATI
Famiglia risorsa della società
(Federica Bertocchi) 93

Direttore
Andrea Bixio *

Organizzazione Redazionale
Italia Calvano

Redazione
Istituto Luigi Sturzo
Via delle Coppelle, 35 - 00186 Roma
Tel. 06. 6840421 - Fax 06. 68404244

Organizzazione editoriale
GANGEMI EDITORE SPA
Roma, Piazza S. Pantaleo, 4 - 00186
tel. 06. 6872774 (r.a.) - Fax 06. 68806189

www.gangemieditore.it

Stampato nel mese di maggio 2012
da impianti tipografici Gangemi Editore Spa

Un numero € 10,00
Un numero arretrato € 20,00
€ 20,00 for back number
Un numero all'estero € 20,00
Price of one issue outside of Italy € 20,00
Abbonamento annuale per l'Italia - (3 numeri) € 30,00
Abbonamento per l'estero - (3 numeri) € 60,00
Subscription (1 yr) outside of Italy - (3 issues) € 60,00
Coordinamento per le vendite in abbonamento in Italia e all'Estero
LI.CO.SA., s.p.a. tel. 055.6483201 fax 055.641257
Conto corrente postale n. 343509

Coordinamento delle vendite e della distribuzione in libreria
JOO DISTRIBUZIONE - Milano

Distribuzione in edicola
CDM-Roma

Distribuzione in libreria all'estero
LI.CO.SA., s.p.a. Firenze

La Rivista, fedele al suo intento di favorire lo sviluppo della ricerca ed il libero confronto delle idee, è aperta ad ogni discussione ed espressione di risultati o tendenze nel campo delle Scienze Sociali e Storiche. La pubblicazione è subordinata al giudizio favorevole di esperti terzi, anonimi, designati dal Direttore, d'intesa con il Comitato scientifico. La responsabilità di quanto è contenuto negli scritti appartiene agli Autori che li hanno firmati.

Sociologia

Società e cultura giuridica europea

Il contenuto del numero è il frutto di una parte dei lavori sviluppati per la ricerca (PRIN 2008) su *L'apporto della società civile italiana alla costruzione dell'Europa*.

La dogmatica, se non fa altro che fissare i concetti, presenti nei significati normativi, mediante procedimenti logici collegandoli fra loro e controllandone la coerenza, se non fa che ordinare (logicamente), elaborare niente altro che una sistematica, allora non può estendersi a casi nuovi, e dunque non può essere produttiva di nuovo sapere. Può solamente approfondire significati già presenti e non sufficientemente individuati.

Accanto alla dogmatica ed alla sua vocazione sistematica è necessario porre un diverso tipo di sapere a sua volta produttivo, che è stato rivalutato, pur diversamente, dall'opera del Viehweg e dagli studi inaugurati da Bobbio e da Scarpelli a cui il nostro Autore rinvia espressamente.

Il metodo problematico, la logica delle preferenze consente di aprirsi a 'ciò che si propone' (problema) e che va trovato nelle sue specifiche determinazioni, alle *rationes* che emergono dai nuovi casi che si presentano come problema rispetto al sistema dei concetti giuridici all'interno dei quali devono essere reinterpretate e valutate.

La socialità immanente al diritto, per dirla con Giannini, si propone e si impone (anche questo è una dei significati del termine *problema*) ed il sistema dei contenuti concettuali delle norme elaborati razionalmente dalla dogmatica ne è investito.

Dunque, il sistema deve essere aperto a ciò che si propone, deve essere disponibile rispetto al problema, perché è consapevole del fatto che la sua rilevanza dipende dalla sua capacità di ordinare proprio ciò che si svolge nella sua sociale immanenza.

Deve essere aperto alla possibilità di trovare, rinvenire, appunto, ciò che dal sociale, di volta in volta viene a proporsi.

Senza questa ragione sociale, senza l'apertura problematica, risulta cieco rispetto all'esperienza giuridica. La vocazione alla soluzione del 'caso' dipende, infatti, soprattutto dall'apertura problematica del sistema e dal metodo problematico riconosciuto dalla scienza giuridica.

Non è, certo, questa la sede per approfondire un tema di così grande importanza; ci porterebbe lontano dalle intenzioni di questo lavoro.

E' necessario, però, sottolineare un aspetto particolarmente rilevante del pensiero di Giannini. L'apertura problematica del sistema giuridico, la prospettiva metodologica problematica, affiancata a quella dogmatica, conferma anche da questo punto di vista che elemento fondamentale per la comprensione del diritto nel nostro Autore è il suo legame con la pratica, la sua immanenza sociale.

La problematica non può certo stare senza la dog-

matica e la sistematica. Tuttavia in Giannini sembra quasi assumere un suo primato.

La cosa trova conferma quando si voglia comparare le posizioni di Giannini stesso con le acute considerazioni svolte sullo stesso tema da Luigi Mengoni. Anche quest'ultimo con logica colta coglie in profondità il legame che vi deve essere fra problematica e dogmatica. Tuttavia sembra assegnare a quest'ultima un ruolo preminente quando definisce la scienza giuridica come scienza di interpretazione di testi.

Giannini, invece, non solo per le sue esplicite osservazioni, ma soprattutto per il suo stile argomentativo (quanto è importante lo stile secondo la tradizione per un giurista?) privilegia il momento problematico.

Questo stile, a ben vedere, parte costantemente dall'esperienza, dal caso, dal sociale (intesi tutti nel loro senso giuridico) per elevarsi al piano dogmatico e sistematico; per infine magari arrestarsi a chiedere ora l'intervento del legislatore, ora quello del teorico generale, ora dello stesso sociologo del diritto.

Ma il più delle volte, in questi due ultimi casi, veste panni disciplinari non suoi per giungere ad una migliore ricognizione dei presupposti non giuridici del problema giuridico.

Certo, se ci si trova in una fase in cui l'ordinamento richiede un'opera di interpretazione razionale, se il momento dell'innovazione, la stagione della trasformazione, sono già passati, allora il momento dogmatico e sistematico riprende il sopravvento. Ma quando si tratta di seguire con il proprio bagaglio dogmatico una trasformazione in atto, il momento problematico viene privilegiato.

E poiché Giannini ritiene il diritto amministrativo uno dei diritti che ha subito le maggiori trasformazioni e i più grandi ampliamenti, si può ritenere con qualche ragione che il nostro Autore veda nel momento problematico lo strumento dogmatico storicamente più raffinato.

La problematica, questa volta non come strumento metodologico, ma come modo di individuazione di una realtà oggettiva, segna il passaggio di tutta una serie di momenti sociali, *innominati giuridicamente*, alla vita del diritto e al loro riconoscimento sul piano della scienza giuridica.

La dimensione problematica, dunque, offre ai rapporti sociali e giuridici, alla scienza sociale e a quella del diritto la possibilità di liberarsi (transitoriamente) delle condizioni effettive e conoscitive date; permette di non assolutizzare due ordini di realtà e di conoscenza; consente, infine, di poter essere aperti ad una realtà e ad un metodo trascendenti l'orizzonte delle geometrie della logica sistematica.

«Le système juridique, réaliste, socialiste et objectiviste est l'œuvre d'un jour dans l'histoire»: ovvero, della connessione tra «spirito positivo» e storicità nell'opera di Léon Duguit

1. *Pars destruens: antisoggettivismo come correlato della critica del positivismo statualista*

In nome del suo stile, quello del rigoroso studioso positivista che, in nome della più severa aderenza ai fatti, lascia poco spazio alla dimostrazione tramite deduzione a partire da concetti, Léon Duguit¹ ha quasi la pretesa di ricostruire, nell'atto della scrittura, quella modalità 'pre-storica' di nominazione - su cui tanto è stato scritto da scienziati della psiche e della cultura, non esclusi Freud e Durkheim - in cui parola designante e oggetto designato coincidono senza differenziazione né tensione interna. Nella sua opera, nulla è concesso alla complessità del procedere per concetti, sul piano contenutistico, né all'evocazione, alla retorica, su quello stilistico. Così, nel definire il suo sistema «réaliste, socialiste et objectiviste»², Duguit testimonia della piena conformità

ai canoni, contenutistici e stilistici, del positivismo di fine '800- inizio '900: purtuttavia, un sì tale lapidario incedere non sortisce nel lettore un effetto necessariamente tranquillizzante dal momento che realismo³, socialismo, oggettivismo sono concetti tutt'altro che univoci.

Se solo fissiamo l'attenzione sul primo dei termini in questione - realismo giuridico - ci accorgiamo che la precisione con cui sono scolpiti i concetti non ne favorisce la definizione: in gioco, categorie concettuali la cui interpretazione non pare, a tutt'oggi, del tutto pacifica. In particolare, sembrano non essersi ancora spenti gli echi di quei critici così determinanti nella costituzione della scienza giuridica francese, da François Gény⁴ ad Achille Mestre e Maurice Hauriou⁵, che lo accusano di impropria trasposizione di categorie fattuali in categorie doveristiche, trasposizione intrinsecamente negatrice di ogni realismo, di ogni oggettivismo, e che lo condurrebbe a conclusioni addirittura prossime a quel discettare meta-

¹ Pierre Marie Nicolas Léon Duguit nasce a Libourne, amena cittadina non distante da Bordeaux, il 4 febbraio 1859, e muore nel capoluogo della Gironda il 18 dicembre 1928. Nell'intraprendere gli studi di giurista, si iscrive a pieno titolo nella tradizione familiare: suo padre, Paul Duguit, era infatti, a sua volta, avvocato, poi distaccato presso il tribunale di Libourne. Léon conclude brillantemente i suoi studi, iniziati nel 1876, e, nel 1882, porta a termine due tesi di dottorato, con cui si guadagna una medaglia d'oro, che la città di Bordeaux gli conferisce per il suo valore scientifico. Nel 1882, a soli ventitré anni, supera l'*agrégation* - con una dispensa per limiti d'età - in un concorso tra i cui partecipanti figurano Hauriou, Michoud, Berthélemy. Docente *agrégé* presso la facoltà di Caen nel 1883, è di ritorno nell'ateneo bordeliese nel 1886, dove insegnerà per tutto il resto della sua vita. Si faccia innanzitutto riferimento al *Dossier personnel* a lui dedicato presso gli *Archives nationales*, n., 17/26737. Per gli aspetti biografici relativi alla sua figura, cf. M. LABORDE-LACOSTE, *La vie et la personnalité de Léon Duguit*, Atti del *Congrès commémoratif du centenaire de la naissance du doyen Léon Duguit*, numero monografico della «Revue juridique et économique du sud-ouest», nn. 3-4, 1959, pp. 93-114, nonché M.A.-J. BOYE, *Souvenirs personnel sur Léon Duguit*, *ivi*, pp. 115-128. *La vie de Bordeaux* ha pubblicato una sintesi dell'intervento di Marcel LABORDE-LACOSTE nel convegno dedicato al centenario della nascita di Duguit, dal titolo *Le centenaire d'un grand juriste et d'un homme de bien*, pubblicato il 6 giugno 1959, pp. 2 e ss. Un rigoroso necrologio di Duguit è quello di A. PAGANO, *Léon Duguit (1859-1928)*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1929, pp. 470-473.

² L. DUGUIT, *Les transformations du droit public* (1913), Paris, 1999, p. 281.

³ Sul realismo giuridico in Duguit, cf., da ultimo, la notevole ricostruzione di J. M. TRIGEAUD, *L'argument anti-subjectiviste de Duguit et la philosophie du droit moderne*, in *Autour de Léon Duguit. Colloque commémoratif du 150^e anniversaire de la naissance du doyen Léon Duguit, 29-30 mai 2009*, a cura di F. Melleray, Bruxelles, 2011, pp. 311-331. Limitatamente alla recezione italiana, si vedano: U. FORTI, *Il realismo del diritto pubblico*, Camerino, 1903, così come la ricca e penetrante *Introduzione* all'edizione italiana di L. BAGOLINI de *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, Firenze, 1950, dal titolo *Il metodo di Léon Duguit*. Di taglio più critico, invece, il saggio di V. PETRUCCI, *Léon Duguit. Alle origini della sociologia giuridica*, Napoli, 1984.

⁴ Cf. F. GÉNY, Recensione a L. Duguit, *L'État, le droit et la loi positive*, in «Revue critique de législation et de jurisprudence», 1901, pp. 502-10, nonché, *Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de L. Duguit*, in «Revue trimestrielle de droit civil», 1922, pp. 779-829.

⁵ Cf. M. HAURIOU, A. MESTRE, recensione a L. Duguit, *L'État, le droit et la loi positive*, in «Revue de droit public», 1902, pp. 346-66. Hauriou non risparmia certo le sue critiche all'oggettivismo di Duguit, presenti in molte delle sue pagine: ci limitiamo a segnalare in tal senso, *L'ordre social, la justice et le droit*, in «Revue trimestrielle de droit civil», 1927, pp. 795-825; *Le pouvoir, l'ordre, la liberté et les erreurs des systèmes objectivistes*, in «Revue de métaphysiques et de morales», 1938, pp. 193 ss. Per un confronto tra le teorie dei due giuspubblicisti, cf. C. EISENMANN, *Deux théoriciens du droit: Duguit et Hauriou*, in «Revue philosophique», 1930, pp. 231-79.

⁶ Si tratta di una posizione ribadita e fatta sua da Orlando, il quale, pur avendo caratterizzato il realismo di Duguit come «fieramente iconoclastico contro tutte le idee e nozioni tradizionali», *Stato e diritto (Ordinamento giuridico. Regola di diritto. Isti-*

fisico per concetti da cui pure il giuspubblicista bordolese prende le distanze ad ogni piè sospinto⁶.

Nel tentare di rendere ragione, nei limiti del possibile, dell'affermazione di Duguit, si deve evidenziare come il suo sistema si costituisca innanzitutto attraverso il travaglio di una critica demistificatoria, tesa preliminarmente alla delineazione di un'area, luogo di intersezione tra rapporti sociali e giuridici, su cui edificare una scienza del diritto in grado di recepire le istanze contenute nella sua *pars destruens*⁷. In questo senso, dunque, il giuspubblicista bordolese si impegna in una lotta senza quartiere, condotta con gli strumenti della critica, contro quella scienza del diritto che considera il fenomeno normativo alla stregua dell'effetto di sostanze facenti funzione di sostrato, quali soggetto di diritto, personalità morale, sovranità dello Stato.

Duguit è l'artefice di una battaglia senza quartiere, condotta tanto contro il formalismo, quanto contro le tendenze soggettiviste e idealiste in filosofia e in diritto: il giuspubblicista ha buon gioco nell'evidenziare, demistificandola, la tendenza, interna al formalismo, a sostantivizzare modelli che, lungi dal costituirsi come condizioni di possibilità, concetti-funzione di un oggetto loro preesistente, finiscono per ipostatizzarsi in vere e proprie realtà di fatto, a loro volta considerate impropria-

mente produttive del diritto come fenomeno concreto⁸. Per Duguit, come evidenzia Trigeaud, non si tratta in nessun modo di portare a compimento una revisione interna alla dottrina che egli stesso definisce 'tradizionale', quanto, piuttosto, di individuare, rispetto a quest'ultima, un'area esterna ai confini dei soggetti filosofico e giuridico⁹.

In quel particolare "mondo capovolto" che è costituito dall'insieme delle tendenze formaliste e idealiste in giurisprudenza, che Duguit avversa con tutte le sue forze, il diritto soggettivo è considerato alla stregua di un semplice effetto di un soggetto di diritto in posizione di sostrato e i diritti del singolo, lungi dall'essere tali in virtù della loro difesa da parte dell'ordinamento giuridico, risultano il riflesso di una sostanza, la soggettività giuridica, astoricamente considerata alla stregua di presupposto della realtà materiale che lo determina. Se questo modo di procedere è nettamente in antitesi ad un approccio che si vuole sensista, è perché si rivela in netta opposizione all'esperienza concreta, nel cui ambito un osservatore induce, letteralmente, l'esistenza di un diritto, solo nella misura in cui un determinato comportamento spinga il soggetto che si ritiene leso a porre in essere un'azione, al fine di esigere una riparazione che attesti della lesione della sua posizione soggettiva¹⁰.

zione), in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940)*, Milano, 1940, p. 257, in un suo scritto del 1929 taccia Duguit di un'intrinseca contraddizione tra presupposti e risultati della sua ricerca; cf., in questo senso, V. E. ORLANDO, *Duguit e la scuola del realismo giuridico*, in «Rivista di diritto pubblico», 1929, poi *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940)*, op. cit., pp. 192-198. Per una ricostruzione della ricezione dell'opera di Léon Duguit in Italia, si faccia riferimento a B. SORDI, *Léon Duguit et l'Italie*, in *Autour de Léon Duguit*, cit., 277-290.

⁷ Se la critica alla scienza giuridica soggettivista ne percorre tutta l'opera, costruita all'interno di un incessante confronto con la dottrina tradizionale, essa è condensata in un testo, nel quale ripercorre le tappe filosofico-giuridiche e filosofico-politiche attraverso cui il formalismo si costituisce come supporto dell'ideologia dell'onnipotenza statale: *The Law and the State*, pubblicato integralmente in inglese in «Harvard Law Review», 1917, p. 40 ss.; dell'originale francese sono state pubblicate invece solo due parti: J.-J. Rousseau, *Kant et Hegel*, in «Revue du droit public», 1918, pp. 173-211, 325-77; nonché *La doctrine allemande de l'autolimitation*, in «Revue du droit public», 1919, pp. 161-190. Per un primo approccio critico a questo testo, cfr. E. TRAVERS, *Volonté et puissance étatiques: Duguit critique de Rousseau, Kant et Hegel*, in «Revue de la recherche juridique, droit prospectif», XXIX, 2004, pp. 1711-1730.

⁸ In questo senso, Duguit condivide la "critica negativa del metodo tradizionale" di GÉNY, dal quale pure si distacca nel suo momento costruttivo. Per il giurista lorenese, infatti (cf. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, cit., p. 120 e ss.), l'abuso dei processi logici del metodo tradizionale consiste, proprio nel considerare, come dotate di realtà obbiettive e permanente, delle concezioni ideali, provvisorie e puramente soggettive quanto alla loro natura. È altresì chiaro che, quando François Gény parla di abuso dei processi logici tradizionali, preconizza una soluzione al problema assai diversa da quella duguista, tesa alla limitazione della pretesa totalizzante della logica giuridica e strettamente legata alla ridefinizione metodologica del ruolo dell'interprete. Per una puntuale ricognizione dell'apporto metodologico del giurista lorenese, confrontato al realismo di Duguit, cf. F. BATTAGLIA, *L'interpretazione giuridica nella moderna letteratura francese*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», IX, 1929, pp. 185-237 e 376-413; importanti riferimenti, sostenuti da una solida prospettiva teorica, sono contenuti in W. CESARINI SFORZA, *Sugli aspetti filosofici del libero-diritto*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», LIII, 1913, pp. 41-56. Per quanto riguarda la figura e l'opera di Gény, mi sia consentito rimandare a V. RAPONE, *Logique ou réalité? Una lettura di Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif di François Gény*, Roma, 2004. Più radicale, invece, anche filosoficamente, l'opzione di Duguit, il cui realismo va oltre lo spostamento dell'ordinamento sull'asse dell'interprete, giudice o giurista che sia; sugli aspetti metodologici del realismo nel giuspubblicista francese, cf. M. PESET, *Philosophie et science dans l'oeuvre de Léon Duguit*, in «Revue de droit public», 1971, pp. 353-386.

⁹ In questo senso: «Quand Duguit oppose ainsi anti-subjectiviste, le subjectivisme dont il s'agit ne s'entend nullement du recours à un vocabulaire consacré dans le langage des sources et qu'il conviendrait de réviser à un plan doctrinal et technique; il soule le problème philosophique de savoir si c'est dans le sujet même que le droit doit trouver l'assise de ses valeurs ou s'il ne faut pas remonter plutôt à la considération de 'chose' dans leur extériorité à tout sujet», J. M. TRIGEAUD, *L'argument anti-subjectiviste de Duguit et la philosophie du droit moderne*, cit., p. 310.

¹⁰ Lo stesso uso linguistico, sulla cui scorta l'individuo 'ha' un diritto, risulta fuorviante, nella misura in cui contraddice l'esperienza empirica, sulla cui scorta non esistono veri e propri diritti, quanto, piuttosto, istanze che la parte lesa ritiene essere degne di protezione legittima, cui l'ordinamento accorda, successivamente, tutela.

Le modalità di astrazione e di costruzione concettuale, di cui la giurisprudenza, in questo contesto, si avvale, in modo non del tutto avvertito, assolutizzando assunti logici che smarriscono la loro funzionalità al contesto storico e sociale alla cui regolazione normativa pure dovrebbero rapportarsi, finiscono per costituire il *pendant* idealistico di un realismo «ingenuo», «ontologico»¹¹, che eleva acriticamente i fatti a dignità normativa, da cui il giuspubblicista si dichiara alieno. La polemica del giuspubblicista francese è orientata contro quella della scienza giuridica, che, sotto le spoglie della tensione formalizzante, della deduzione di categorie da concetti metafisici, del rigore formale, finisce, nonostante le dichiarazioni d'intenti, o proprio in virtù di queste, per lasciare, in un senso che è squisitamente controfattuale, ampi margini alle ragioni di un'empiria cui si nega ogni valenza teorica e normativa, ma che, proprio in virtù di quest'atto di negazione, finisce per legittimare un pragmatismo di bassa lega, non controllato epistemologicamente, di marca, in definitiva, empirica. Duguit, da par suo, si dichiara critico delle versioni ingenuo sia del formalismo sia del realismo: la sua polemica è rivolta non verso ogni forma di astrazione o di costruzione secondo concetti in quanto tale, ma a quella modalità di elaborazione tutta soggettiva, tesa alla costruzione tanto di entità logiche, essenzialisticamente dedotte a partire da principi indimostrabili, non sottoposti al criterio della verificabilità empirica, quanto di astrazioni che smarriscono il loro valore euristico, cioè funzionale a un dato con-

testo storico-sociale di riferimento, finendo per assolutizzarsi. Non solo l'idealismo in quanto tale, ma anche il trascendentalismo, kantiano e postkantiano, sono considerati alla stregua di una nuova e più capziosa metafisica¹². Né si intende risolvere la problematica della scienza giuridica solo sul versante epistemologico, anche se il rischio è ben presente e non del tutto eluso, essendo piuttosto fine del giuspubblicista quello di preparare, attraverso una preliminare operazione di critica delle categorie della giurisprudenza, l'instaurazione di un nesso più profondo tra ideale e reale¹³: nell'ultima fase della sua ricerca, ordinamento concreto e giustizia sono colte in una dialettica ineludibile, e la dimensione valoriale, *latu sensu* intesa, ossia nell'accezione che riguarda la problematica della legittimità dell'ordinamento, investe a tal punto la sua ricerca, che la stessa scienza giuridica viene posta di fronte a un bivio, invocato con grande *pathos*, che ha una connotazione e un sapore, più che nazionalisti, esistenzialisti¹⁴.

Certamente, realismo può, in questo caso, esser considerato sinonimo di positivismo: nell'inquadrare la sua ricerca in questa corrente, si deve evidenziare un progressivo quanto significativo distacco rispetto all'iniziale vocazione organicistica. Duguit approfondisce sempre più il suo approccio tecnico e formale, distaccandosi progressivamente dal sociologismo ingenuo degli esordi, legato all'insegnamento di Spencer¹⁵. Nel caso di Duguit, dunque, non si può parlare di realismo giuridico nel senso di un'acritica referenza alla realtà fattuale, «ingenua-

¹¹ La natura dell'intimo accordo tra tendenze formaliste e materialismo ingenuo è oggetto di attenta disamina anche da parte di studiosi di area marxista: LUKÁCS, ad esempio, ben evidenzia la perfetta quanto contraddittoria compatibilità tra idealismo soggettivo e realismo ingenuo (*Ästhetik I. Die Eigenart des Ästhetischen*, trad. it., *Estetica*, ed. it. a cura di Ferenc Fehér, I, Torino, 1975, p. 14): «Ma questo materialismo ha un carattere puramente spontaneo, è rivolto agli oggetti immediati della prassi e ad essi limitato. Per questo motivo l'idealismo soggettivo, che ha celebrato i suoi trionfi nell'età imperialistica, gli ha voltato completamente le spalle, e la sua filosofia lo ha completamente ignorato. Così Rickert afferma di non avere nulla da obiettare contro il realismo 'ingenuo' (*Der Gegenstand der Erkenntnis*, Tübingen 1928, p. 116): "Esso non conosce né una realtà trascendente, né il soggetto gnoseologico o la coscienza superindividuale. Esso non è affatto una teoria scientifica che si debba combattere scientificamente, ma un insieme di opinioni irriflesse e indeterminate, che sono sufficienti per vivere, e che si possono tranquillamente a coloro che vogliono limitarsi a vivere". L'idealismo soggettivo deve venire a patti con quello che Lukács definisce "materialismo ingenuo"; così (*ivi*, pp. 15-16): «Nemmeno il più fanatico dei berkleyani, quando a un incrocio evita un'automobile, o aspetta che sia passata, ha l'impressione di avere a che fare soltanto con le proprie rappresentazioni, e non con una realtà indipendente dalla sua coscienza. *L'esse est percipi* scompare senza lasciar tracce nella vita quotidiana dell'uomo che agisce spontaneamente».

¹² Cf. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Fontemoing & C., Paris 1923³, vol. I, p. 116 ss.

¹³ Gli aspetti filosofici e più strettamente metodologici di DUGUIT sono oggetto dell'attenta disamina critica di G. DAVY, sociologo e filosofo di area durkheimiana, che critica il costante riferimento duguista alla psicologia individuale, considerandolo contraddittorio con la sua impostazione generale. Cf., in questo senso, *A propos de l'évolution de la pensée juridique contemporaine*, in «Revue de Métaphysique», 1921, pp. 55 ss., nonché *L'idéalisme et les conceptions réalistes du droit*, in «Revue philosophique», 1920, pp. 236-76; 348-84, poi ripreso in *Le droit, l'idéalisme, l'expérience*, Paris, 1922.

¹⁴ Scrive, ad esempio, PASQUALUCCI a proposito di Jean Jacques Rousseau, *Kant et Hegel*, che di *The Law and the State* è parte significativa, dopo aver evidenziato come Duguit costituisca una significativa eccezione nell'assimilare Rousseau e Kant, relativamente alla questione dell'apologia dello statalismo e del monopolio dello Stato (*Rousseau e Kant. Critica dell'interpretazione neokantiana*, Milano, 1974, vol. I, pp. 97-98): «L'obiettivo (polemico) dell'autore è in verità la dottrina tedesca del diritto pubblico [...] Pur rappresentando una interessante eccezione alla visione comune del rapporto Rousseau-Kant, lo scritto di Duguit risente dello spirito del tempo ed è viziato dal tentativo caratteristico della propaganda di guerra alleata, di dimostrare la intima "malvagità" dei pensatori tedeschi, "cattivi" e "imperialisti"».

¹⁵ Appartengono a questa fase studi di carattere strettamente sociologico, tra i quali ci limitiamo a segnalare: *Quelques mots sur la famille primitive*, Paris, 1883; *Des fonctions de l'État moderne*, in «Revue internationale de sociologie», 1893, pp. 161-97; *Le conflit de la souveraineté fédérale et de la souveraineté locale aux États-Unis d'Amérique*, in «Revue d'économie politique», 1894, pp. 36-60; *Le droit constitutionnel et la sociologie*, in «Revue internationale de l'enseignement», 1889, pp. 484-505. Per una ricostruzione di questa prima fase della ricerca di Duguit, si rimanda a R. BONNARD, *Léon Duguit, ses œuvres, sa doctrine*, in «Revue du droit public», 1929, pp. 6-13.

mente» elevata al rango normativo. Né appare del tutto lecito parlare in senso ontologico di realismo giuridico, dal momento che il riferimento alla realtà fattuale rende manifesta l'esigenza critica di un controllo epistemologico, relativo tanto alla valutazione dei fatti, quanto al loro inquadramento concettuale, controllo quindi rivolto e alla sfera empirica, e a quella trascendentale: il sistema duguista si vuole positivista, perché non in contraddizione con l'esperienza dei sensi, in grado di costituire la scienza giuridica come una scienza vera e propria, pari nel suo statuto a quelle naturali.

La tesi di fondo che sostiene implicitamente la *pars destruens* del sistema duguista, e, in particolare, *The Law and the State* è che la formalizzazione di categorie *a priori*, attraverso cui l'esperienza giuridica viene filtrata e sistematizzata, sarebbe viziata da un soggettivismo che mina la scientificità dell'edificio complessivo; nella lettura di Duguit, quella che abbiamo definito «volontà di potenza statale» si alimenta di un formalismo caratterizzato dal misconoscimento della radice materiale dell'esperienza normativa, il cui esito sarebbe la distorsione del fenomeno normativo, a vantaggio della politica di potenza dello Stato-persona¹⁶.

Se il realismo di Duguit consta, nella sua *pars destruens*, della negazione critica di quelli che potremmo definire, con un'espressione estrapolata da un ambito significativamente diverso, *pseudoconcetti*, è la solidarietà¹⁷, intesa come constatazione del legame di interdipendenza che situa gli uomini in posizione «debitoria» l'uno di fronte all'altro, a fornire il criterio formale di qualificazione della sfera fattuale. Ciò che è fondamentale, però, è intendere come il vincolo solidaristico abbia la funzione di situare la scienza del diritto in un "al di là del soggetto", delocalizzandolo, mostrando la sua costituzione a partire da quell'Altro - concetto di matrice squisitamente fenomenologico-esistenziale ma di derivazione, in ultima analisi, hegeliana, declinabile però anche in senso strettamente sociologico - che costituisce il tesoro, la chiave della soggettività individuale. «*Ce n'est pas à dire que le droit autrement défini, d'une manière plus radicalement objectiviste, et reconduit précisément à ce sens de la 'règle', n'ait pas dès lors sa place à revendiquer et n'appelle pas ainsi conçu un fondement absolu et autonome. Mais ce fondement ne saurait se situer dans le sujet, qu'il soit individuel ou social. Il semble bien qu'il faille le rechercher dans l'objet dont la règle fixe les exigences; et cet objet n'a qu'un nom: il est une chose*»¹⁸.

All'orientamento delle teorie definite soggettiviste viene opposto, innanzitutto, un atteggiamento metodologico che considera l'oggetto della ricerca preesistente ad ogni categorizzazione, e dunque preminente rispetto al soggetto epistemico che se ne occupa; in modo del tutto simmetrico, le forme di socialità sono anteposte alla loro formalizzazione. Nella costruzione "dal basso" dei fatti sociali, diviene rilevante la dimensione psicologica nell'ambito della costituzione del fenomeno normativo, e

¹⁶ Si tratta di un passaggio descritto con grande efficacia da ORESTANO (*Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino, 1968, pp. 16-7): «Le cose cominciarono a cambiare nel corso del XVIII secolo, quando sotto la spinta ideologica dell'individualismo giusnaturalistico si vollero far coincidere lo *status hominis naturalis* e lo *status hominis civilis*, cioè la nozione di uomo come dato naturalistico e la nozione di persona come dato giuridico, sostenendosi che ogni uomo sarebbe di per sé - in quanto tale - portatore di "diritti soggettivi", tutti rapportabili alla sua "potestà di volere", elevata a contrassegno naturale della sua personalità e a elemento motore dei rapporti giuridici a lui facenti capo. Si potrebbe dire che il vecchio oggettivismo naturalistico venne allora a restringersi al solo individuo, puntualizzandosi in esso e risolvendosi per ciò in una concezione "soggettivista", la quale, almeno in molte scuole filosofiche, e per qualche tempo anche in alcune correnti giuridiche, annullò pure l'oggettivismo normativistico, in quanto alle norme non venne più riconosciuta la possibilità di creare, imporre o modificare situazioni giuridiche, ma ad una regolamentazione oggettiva, ma come l'essere pensante e agente a cui i "diritti soggettivi" sarebbero appartenuti - nell'ambito della "libertà naturale" dell'individuo - quali altrettanti predicati necessari della sua esistenza. Questo passaggio da una concezione essenzialmente oggettivistica del diritto ad una concezione eminentemente soggettivistica, si realizza soprattutto nelle costruzioni della Pandettistica tedesca tra la fine del XVIII e il XIX secolo, nel quadro di un'elaborazione sistematica del diritto privato. Quello che da allora si venne dicendo il "sistema giuridico" (e cioè, nello spirito delle dottrine del tempo, il "sistema del diritto privato") fu concepito ed articolato intorno ad una figura nuova, il *subjectum juris*, espressione intesa non più come ciò che trovasi "sottomesso"».

¹⁷ «*Parler du solidarisme juridique, c'est se référer à une doctrine précise, qui fut élaborée dans les dernières décennies du XIX^e siècle, et ne survécut guère à la première guerre mondiale: le livre-clé sur le solidarisme, le petit livre de Léon Bourgeois, Solidarité, paraît en 1896; la thèse de Marion, De la solidarité morale, essai de psychologie appliquée, avait été soutenue à Paris en 1880; pour le prix Saintour, décerné par l'Académie des Sciences morales et politiques, le sujet retenu en 1906 s'intitulait: «De la solidarité sociale», Brunot ayant fait, trois ans auparavant, une communication sur «la solidarité sociale comme principe des lois» (C. R. Acad. Sciences morales et politique, 1903, t. LX, pp. 304-364); Le solidarisme, de Bouglé, voit le jour en 1907», Nicole et André-Jean ARNAUD, *Un doctrine de l'état tranquillisante: le solidarisme juridique*, p. 130. Per un primo inquadramento delle teorie del solidarismo giuridico all'interno delle correnti del diritto sociale, cf. il capitolo dal titolo *Les pressentiments de l'idée d'un ordre purement intégratif chez les auteurs français entre Prudhon et Duguit. Ch. Secretan, A. Fouillée, les solidaristes*, in G. GURVITCH, *L'idée du droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le 17^e siècle jusqu'à la fin du 19^e siècle*, cit. pp. 567-589: dunque, una ventina di pagine sulle 710 del volume. Il nocciolo del socialismo di Duguit consiste nella sua adesione alle dottrine solidariste, rispetto alle quali pure si pone in maniera critica, evidenziandone talora l'acriticità (è il caso delle teorie del c.d. organismo contrattuale), talaltra la dipendenza dalla matrice individualista (è il caso del quasi-contratto). Relativamente a quest'ultimo, si faccia riferimento a C. ANDLER, *Quasi-contrat social*, in «Revue de métaphysique et de morale», 1897, p. 520 e ss.; per un'esposizione delle teorie solidaristiche e della sua posizione in merito, cf. L. DUGUIT, *L'état, le droit objectif et la loi positive*, cit., pp. 23-79.*

¹⁸ J. M. TRIGEAUD, *L'argument anti-subjectiviste de Duguit et la philosophie du droit moderne*, cit., p. 314.

l'attenzione si centra sulle trasformazioni del diritto, sul diritto "vivente". Tutto ciò, in definitiva, dal momento che la *choses* che Duguit ritiene preminente al soggetto filosofico e giuridico altro non è che il fatto sociale, inteso alla maniera del primo Durkheim¹⁹, fatto sociale in grado di costituirsi all'interno di una griglia, al tempo stesso, al tempo stesso, intellegibile e di normativa. In questo senso, la differenza radicale che separa Duguit dai pensatori formalisti è che ad ogni fatto sociale, inteso alla maniera di Durkheim, vera e propria *choses* della scienza giuridica, sia collegato un aspetto doveristico, e che il diritto altro non sia che il luogo simbolico in cui prende corpo la normatività del sociale. La stessa considerazione sulla cui scorta lo Stato è prodotto di una differenziazione funzionale interna alla società, che progressivamente oppone governanti e governati, è frutto della considerazione del diritto quale fenomeno integralmente sociale, privo di un nocciolo normativo autonomo. Il vincolo solidaristico, al di là di ogni riferimento al solidarismo come movimento scientifico e politico, costituisce l'essenzializzazione più chiara del fatto sociale in quanto *choses*, in grado di trascendere se stesso come semplice fatto, nella direzione e dell'intellegibilità e in quella della normatività.

2. Pars costruens: questioni di metodo

Una delucidazione metodologica è, a questo punto,

d'obbligo: la referenza alle teorie solidaristiche è rilevante proprio nella misura in cui è attraverso la sua assunzione che Duguit si distacca nettamente dallo spirito empirico che muove sue prime ricerche, nelle quali la trasposizione di elementi fattuali in elementi normativi avviene in modo meccanico, del tutto privo di controllo epistemologico. Nei suoi lavori d'esordio, l'equazione tra organismi biologici e politici si costituisce essa stessa alla stregua un *a priori*, che non deriva dalla ricerca, essendo ad essa presupposto, finendo per orientarla. È a partire dai primi anni del '900 che Duguit si fa corifeo di una dottrina maggiormente orientata in senso critico, epistemologicamente controllata, in cui il diritto costituzionale, inteso come teoria della genesi complessiva del diritto come fenomeno sociale inteso nella sua totalità, assurge al rango di scienza vera e propria.

Se abbiamo dimostrato sul piano filosofico complessivo in che misura la formalizzazione del dato non sia estranea alla sua impostazione oggettivista, di carattere strettamente immanentista, si verificherà quest'acquisizione sul piano del metodo, dimostrando la compatibilità tra positivismo ed elaborazione concettuale. Di fronte alle teorie di François GénY²⁰, di Gatson Jeze, di Maurice Hauriou, che si costituiscono nell'alveo della tendenza a separare *Sein* e *Sollen*, ossia, il momento teorico da quello più propriamente tecnico, Duguit rivendica il primato della risoluzione, al tempo stesso unitaria e fattuale, del rapporto tra scienza e tecnica giuridica, o, in modo del tutto equivalente, tra momento artistico e momento scientifico della giurisprudenza²¹. L'orientamento

¹⁹ Cf. É. DURKHEIM, *Che cos'è un fatto sociale*, Capitolo I di *Les règles de la méthode sociologique* (1895), trad. it., *Le regole del metodo sociologico. Sociologia e filosofia*, Milano, 1996, pp. 25-33. Per una critica dell'impostazione del sociologo francese, supportata da argomenti non preconetti, si veda J. MONNEROT, *Les faits sociaux ne sont pas des choses*, Paris, 1946. L'osservazione di Sfez, sulla cui scorta, nel rifondare la scienza del diritto in senso oggettivista, Duguit è vicino a certi aspetti della sensibilità moderna, non sembra affatto peregrina; in questo senso (L. SFEZ, *Duguit et la théorie de l'Etat*, in «Archives de philosophie du droit», 21, Paris, 1976, p. 112): «*Caractéristique essentielle: l'évacuation du sujet qui rejoint le mouvement contemporain. Qu'il s'agisse du structuralisme de Lévi-Strauss, de la mort de l'homme analysée par Foucault, de la psychanalyse de Lacan pour qui c'est toujours l'autre - et l'autre du langage - qui fonde le moi, des théories de Deleuze qui raisonnent toujours en terme de socius organisé de façon molaire (grandes organisations) ou moléculaire (petits groupes reliés transversalement ou non); qu'il s'agisse enfin d'Althusser pour qui «l'idéologie interpelle l'individu en sujet»: des individus existent certes, mais les idéologues et les appareils idéologiques les constituent. Duguit, avec les moyens de la critique de son temps, marche dans la même direction. Son point de départ? Si le droit est un pouvoir propre à la volonté individuelle de s'imposer à d'autres volontés, comment s'explique ce pouvoir?». Della continuità tra l'impostazione di Duguit e il decentramento delle tradizionali categorie della soggettività filosofico-giuridica, nonché della sua vicinanza con alcune correnti dello strutturalismo marxista testimonia ancora TRIGEAUD, *L'argument anti-subjectiviste de Duguit et la philosophie du droit moderne*, cit., p. 315.*

²⁰ Per GÉNY, solo un approccio che separa fattualità e normatività può rendere conto del diritto; in questo senso (*Science et technique*, vol. II, p. 262): «[...] un fait de conscience demeure un fait. Or, il faudrait nous démontrer comment ce fait, a le supposer même incontesté, engendre légitimement l'obligation de le maintenir et de le développer». Gli fa eco LE FUR (*Le fondement du droit dans la doctrine de Léon Duguit*, in «Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique», 1932, 1-2, p. 175): «[...] on se rend bien compte qu'il est impossible de passer du fait au droit».

²¹ Nell'ambito delle teorie del diritto sociale, distinguiamo allora, dal punto di vista del metodo, due diverse correnti dottrinarie, che si interpretano reciprocamente: al monismo di Duguit e dei suoi allievi, sulla cui scorta fatto sociale e sua formalizzazione devono essere costruiti facendo ricorso ad una metodologia unitaria, essa stessa espressione dell'intellegibilità del fatto sociale, si oppone l'approccio, tra gli altri, di GénY, Hauriou e Gurvitch, che conferisce una relativa autonomia alla trasposizione formale del dato sociale. In questo senso, il passaggio dalla scienza alla tecnica del diritto è l'esito di processi di razionalizzazione, conferimento di valore e qualificazione normativa dei fatti sociali, di cui la solidarietà è solo uno dei possibili vettori. Sulla scorta di quest'approccio, si riportano in auge l'istanza soggettivistica, declinata tanto in senso metodologico, quanto nelle sue declinazioni politiche, all'interno dell'ordinamento oggettivo e della sua interpretazione scientifica. GénY, in questo senso, è il capostipite di un approccio critico, che si è, però, malauguratamente tradotto in una vera e propria *vulgata*, sulla cui scorta non solo Duguit sarebbe inconsapevole esponente di quel giusnaturalismo che traduce acriticamente fatti in valore, il costante richiamo ai fenomeni da lui invocato costituendo, di per sé, un'interdizione all'uso di concetti autonomi, tesi a formalizzare i dati acquisiti in

che Duguit stesso definisce pragmatista²², teso alla separazione fattuale, normativa e ideale degli elementi 'tecnici' da quelli 'scientifici' che caratterizza l'opera di François GénY è da considerarsi estraneo alla sua ispirazione, incompatibile col suo procedere. Né deve sembrare paradossale che un giurista, che ad ogni piè sospinto si dichiara positivista, ritenga l'unità complessiva del suo sistema e la tenuta della sua ispirazione filosofica più significativa dei momenti strettamente tecnici, considerati nella loro validità e fecondità, solo perché rispondenti ad un'ispirazione complessivamente unitaria. È prima di tutto nella realtà che il diritto è espressione della socialità. Il realismo metodologico si costituisce, in altri termini, nella presupposizione di un metodo realmente espressione del reale: è possibile operare sul piano squisitamente metodologico, sottoponendo le proprie presupposizioni alla verifica empirica, a patto di considerare non nominalisticamente lo stesso elemento formale, che non va considerato alla stregua di un mero *flatus vocis*. Quindi, la vocazione sistematica di Duguit risponde a qualcosa che è del reale, alla costatazione, cioè, che il diritto, e con esso la scienza giuridica che lo definisce, sono espressione 'organica', o meglio, solidale, della realtà sociale: vedremo meglio come si specificherà quest'affermazione.

In ossequio a questa tensione 'sistematica', mossa dal desiderio di far procedere parallelamente l'edificazione dell'elemento tecnico da una base filosofica, si dedicherà ampio spazio alla trattazione degli aspetti filosofici e metodologici. L'aver nominato la posizione del giurista nell'ambito delle correnti filosofiche del suo tempo non semplifica, infatti, il dire della 'cosa', che rende tale nome effettuale, sottraendo l'atto di nominazione alla sua dimensione di mero *flatus vocis* e pregnandolo di un significato concreto, che, nella fattispecie, è sicuramente problematico. È noto, d'altra parte, quanto il positivismo stesso sia stato oggetto di quella critica che lo ha considerato teoreticamente, il prodotto della resa dello spirito di fronte all'oggetto, e, sul piano della ragion pratica, alla stregua di una corrente di pensiero espulsiva della dimensione normativa, che sarebbe stata considerata dai suoi esponenti pari ad un retaggio prerivoluzionario, prodotto di quel sapere teologico-metafisico, che la ragione dell'età industriale sarebbe stata chiamata ad estirpare.

Per quanto questi autori discettino a partire da con-

cezioni nient'affatto ingenue, penetrate da spirito critico, profondamente influenzate dal neokantismo, e per quanto queste concezioni siano state produttive di importanti risultati in tema di teoria istituzionale, si deve riconoscere come gli appunti mossi testimoniano di un'imprensione profonda del sistema di Duguit. Nella misura in cui nel sistema duguista l'elemento formale, di cui non si misconosce per niente l'importanza, è immanente al sistema, prodotto dell'evoluzione del sistema sociale per sua estroflessione, diventa intelligibile in quale misura un'accezione squisitamente monista sia d'obbligo: l'appello ai fatti si struttura in maniera intrinseca ad un movimento di formalizzazione più ampio, che si tiene in una rigorosa immanenza, rispetto al quale ogni separazione tra l'aspetto empirico e quello formale è fonte di errori in sede interpretativa.

Come sottolinea, del tutto pertinentemente, Bonnard, suo allievo, esponente, a sua volta, della scuola di diritto pubblico di Bordeaux, qualsivoglia considerazione di Duguit che tenga separati aspetti filosofici e tecnici risulta fonte di equivoci, dal momento che il suo sistema dev'essere inteso alla luce di un monismo radicale: «*Duguit n'aimait pas beaucoup cette dissociation de sa doctrine. Il considérait que ses deux éléments étaient unis par un lien indissoluble, c'est-à-dire que sa technique se rattachait étroitement à sa philosophie et que la technique prise isolément restait en l'air. Enfin, il tenait l'ensemble de ses idées comme formant bloc. En outre, il avait une préférence marquée pour la partie philosophique de sa doctrine. Il l'envisageait comme l'élément le plus personnel, le plus original et aussi le plus important de son effort*»²³. L'unico modo corretto di inquadrare il suo pensiero è di considerarlo alla stregua di un intreccio di scienza e tecnica, ossia di considerare gli elementi di formali non eterogenei, seppur parzialmente autonomi, rispetto a quelli materiali, ai dati sociali. Quest'impostazione monista è giustificata in virtù del fatto che la scienza giuridica e parte di quella dialettica per cui la norma è estroflessione del fatto sociale, dialettica che è nella realtà, prima di essere nel pensiero. Altrettanto grave sarebbe, in nome di un identico atteggiarsi epistemico, considerare a tal punto in senso letterale l'aggettivazione di anarchica, attribuita al suo sistema, da considerarlo in linea con le teorie, positiviste, o marxiste, dell'estinzione del diritto, ammesso che ce ne siano.

In definitiva, è necessario chiarire la posizione di Du-

sede empirica. La critica di GénY è spietata: «*Duguit ne peut éviter comme tout le monde de se servir des concepts pour exprimer les résultats de ses analyses les plus empiristes*», F. GÉNY, *Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de L. Duguit*, in «Revue trimestrielle de droit civil», cit., p. 801. Se guardiamo al giuspubblicista alle critiche mosse da GURVITCH alla luce di quanto detto sinora, ci si accorge di quanto siano relative alla sua concezione del diritto; così (*L'Idée du Droit Social. Notion et système et du Droit Social. Histoire doctrinale depuis le XVII^e jusqu'à la fin du XIX^e siècle*, cit., p. 596): «*Singulier positivisme vraiment qui commence par affirmer que tous les détenteurs du pouvoir doivent se soumettre au droit, et singulier sensualisme que celui qui aboutit à voir dans la règle du droit la suprême expression de la réalité sociale!*»: in realtà, come vedremo, Duguit non esclude affatto la concettualizzazione del reale.

²² Cf. L. DUGUIT, *Le pragmatisme juridique. Conférences prononcées à Madrid, Lisbonne & Coïmbre* (1923), Paris, 2008.

²³ R. BONNARD, *Léon Duguit, ses œuvres, sa doctrine*, cit., p. 29. Tra gli altri contributi di Bonnard, allievo e collaboratore di Duguit, *La doctrine de Duguit sur le droit et l'Etat*, in «Revue internationale de la théorie du droit», 1928-29; *Les idées de Léon Duguit sur les valeurs sociales (avec des inédits de Duguit)*, in «Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique», 1932, pp. 7-19, che vede la luce nell'ambito di un numero monografico della rivista, dedicato integralmente al giuspubblicista.

guit in materia di positivismo, tanto inteso nel senso proprio del termine, quanto in quello più strettamente giuridico, nonché in quello proprio dell'intreccio tra positivismo scientifico e giuridico in materia di riflessione sul diritto²⁴, per rendere ragione tanto delle accuse che gli sono state mosse, quanto delle interpretazioni con cui alcuni autori, tra cui lo stesso Bonnard, hanno riletto il suo sistema, non sempre intendendone alla perfezione la lettera, seppur con l'intenzione di salvaguardarne lo spirito.

D'altra parte, la radice delle critiche mosse a Duguit risiede, *in nuce*, nella riflessione di Comte²⁵, cui il nostro, esplicitamente, si richiama. Si tratta qui di entrare nella *querelle* che vede i detrattori del positivismo asserire il connotato esso stesso antropomorfo e psicologico della legge dei tre stadi, negando ogni valore alla differenza, che Comte riprende da Francesco Bacone, tra metafisica e filosofia prima. È necessario render ragione a questo livello del rapporto tra Comte e Duguit, e, più in generale, dei rapporti che questi intrattene con il positivismo. Un primo e rilevante problema si pone nella misura in cui lo stesso Comte, nel suo *Cours de philosophie positif*, dimostra con dovizia di argomentazioni come i metodi delle scienze positive non siano tali da fondare nella teoria né l'economia politica, né la stessa sociologia²⁶. Il discorso di Duguit è solidale con quello di Comte: per quanto quest'ultimo non faccia mai riferimento, se non implicito, a nozioni quali diritto soggettivo e diritto oggettivo, fortemente caratterizzanti, invece, il vocabolario del giuspubblicista bordelese. In senso generalissimo, la pratica del diritto sarà scientificamente fondata, allorquando troverà la sua ragion d'essere non più sull'elemento volitivo intrinseco alla legge, quanto, piuttosto, su quel dominio di rapporti che, sulla base del-

la messa in opera di una sintesi soggettiva 'prima', sono formalizzati nella definizione di una "regola sociale di diritto". Duguit intende per diritto oggettivo quel fondo obiettivo della sfera giuridica che solo può legittimarla come scienza, e che deve essere espresso in regola, nella misura in cui il positivismo come filosofia sociale supera la dimensione del rapporto causa effetto, per diventare ricerca, formalizzata ed intelligibile, di relazioni sociali obiettivate. Se la ricerca di rapporti di causalità è intesa come metafisica, sulla scorta dell'insegnamento di David Hume, di leggi si parlerà nel senso della ricerca di una filosofia prima, sottratta al dominio dell'empirico, ma non in disaccordo con esso.

Un atteggiamento di tal genere, è bene che ciò sia chiaro sin dall'inizio, non è esclusivo, *a priori*, né di un'indagine relativa alle condizioni di possibilità, né dei principi ultimi, purché entrambe condotte a partire dalla presupposizione della datità del fenomeno rispetto allo spirito che ne sintetizza le coordinate: l'elemento concettuale non può dirsi estraneo alla ricerca del giuspubblicista: metafisica e spirito critico non sono escluse da un sistema nel quale scienza e scientismo sono ben distinti. Una scienza giuridica fondata su basi sperimentali non rifiuterà né una ricerca che risponda a domande sull'essenza della sfera del dover-essere, né sulle condizioni *a priori* di pensabilità della norma. Se il positivismo condivide con il criticismo la considerazione dell'impossibilità per il soggetto epistemico di una conoscenza sul noumeno, se ne allontana nella misura in cui quest'ultimo ritiene che il fenomeno sia una costruzione del soggetto. Per i positivisti, dunque, il soggettivismo, ma non il soggetto fa da 'velo' al fenomeno: quest'ultimo, almeno idealmente, può esser colto dallo scienziato nella sua inte-

²⁴ Per quanto, infatti, ci si sforzi di differenziare, peraltro a ragione, il positivismo propriamente detto dal positivismo 'giuridico' e dal positivismo 'critico', non bisogna sottovalutare la portata dagli intrecci che anche storicamente hanno avuto luogo tra queste correnti, la cui stessa esistenza dimostra quanto le distanze dottrinali tra questi filoni siano state minori di quanto un certo formalismo abbia lasciato intendere. Uno per tutti, il programma della *Revue internationale de la théorie du droit*, rivista fondata alla fine degli anni '20, poco prima della scomparsa di Duguit, i cui co-fondatori sono Kelsen e Weyr. È nei seguenti termini che è steso il programma della *Revue*: «*En parlant d'une théorie du droit et non pas d'une philosophie du droit, nous désirons faire comprendre que le programme de notre revue ne pourra réserver aucune place à la philosophie du droit dans le sens commun du mot; c'est-à-dire à la solution spéculative du problème de la justice, du droit juste ou équitable, du droit naturel ou absolu. Il nous semble bien que les efforts faits pour apporter une solution à ce problème remontant déjà à des époques reculées ne pourront conduire qu'à un résultat certain, c'est-à-dire qu'une philosophie du droit ne serait qu'une analyse du droit positif au même titre qu'une philosophie de la nature n'est qu'une analyse de la réalité, une théorie de l'expérience. Bref nous croyons avoir des raisons sérieuses pour être persuadés que l'unique moyen d'assouvir nos aspirations vers la justice et vers l'équité c'est l'assurance résignée qu'il n'y ait pas d'autre justice que celle que l'on trouve dans le droit positif des États ou de la communauté des États*».

²⁵ Cf. A. COMTE, *Cours de philosophie positive*, vol. I, Paris, 1830-1842, trad. it. *Corso di filosofia positiva*, Torino, 1979. Per quanto riguarda l'opera del sociologo, è impossibile citare con dovizia di particolari tutti i contributi dedicatigli. Ci limiteremo a sottolineare quelli più vicini alle tematiche oggetto del presente saggio. In questo senso, cf. F. ALENGRY, *Essay historique et critique sur la sociologie chez A. Comte*, Paris, 1899; A. BAUMANN, *Le programme politique du positivisme*, Paris, 1904; R. BAYER, *Epistémologie et logique depuis Kant jusqu'à nos jours*, Paris, 1954; R. DE BOYER DE SAINTE-SUZANNE, *Essai sur la pensée religieuse de Comte*, Paris, 1923; P. COTTIN, *Positivisme et anarchie: Comte, Littré, Taine*, Paris, 1908; H. DE LUBAC, *Le drame de l'humanisme athée*, Paris, 1945; H. GOUIER, *La vie d'A. Comte*, Paris, 1932; G. GURVITCH, *Les fondateurs de la sociologie contemporaine. A. Comte, K. Marx, et H. Spencer*, Paris, 1957; L. LÉVY-BRUHL, *La philosophie d'Auguste Comte*, Paris, 1900; G. SOLARI, *Studi storici di filosofia del diritto*, vol. II, Torino, 1949; M. UTA, *La loi des trois états dans la philosophie d'Auguste Comte*, Bourg, 1928.

²⁶ Per un'introduzione alle problematiche, relative alla costituzione della sociologia come scienza, si faccia riferimento ad A. BIXIO, *Sociologia*, in *Enciclopedia Filosofica*, vol. XI, Milano, 2006, pp. 10768-798.

rezza, oggettivamente, seppur subordinato a quell'esigenza di formalizzazione di cui sopra. Così, la conoscenza scientifica presiede tanto all'essere, quanto al dover-essere dell'agire umano: la sfera del *Sein* e quella del *Sollen* sono egualmente sottoposte ad un criterio di scientificità che investe e gli aspetti fattuali e quelli doveristici dell'esperienza sociale: ciò ha luogo nel desiderio di fondare in senso oggettivistico una teoria della norma *lato sensu* intesa, teoria che si costituisca quale sottoinsieme di una scienza dei costumi, la cui formalizzazione ha costituito parte rilevante in Francia dell'attività di una certa scienza sociale. Il metodo sperimentale, in questo senso, sarà in grado di fornire indicazioni, mai eccedenti una riflessione epistemologicamente fondata, alla scienza tali che questa ispiri l'azione, ispirata ad un criterio di oggettività. In questo senso, per Duguit, le scienze sociali non devono differire nel metodo dalle scienze naturali, e quest'osservazione vale nel quadro generale di un progetto di unificazione dello spirito umano: «*On a souvent enseigné que les sciences sociales ont une méthode propre, qui n'est point celle des sciences physique ou naturelles. C'est à mon sens une singulière erreur; car toute méthode scientifique est déterminée par les lois de l'esprit humain, qui sont évidemment les mêmes quel que soit le domaine dans lequel il cherche et travaille, lois que limitent son pouvoir et qui règlent son action*»²⁷. Il realismo di Duguit è critico, nella misura in cui costituisce un orientamento possibile per il soggetto, più che riguardare la realtà sociale in quanto tale, la quale esprime, già di per sé, in modo del tutto immanente, non solo la propria declinazione normativa (ogni fatto sociale è intrinsecamente prescrittivo, data la sua originaria relazionalità), ma anche quella *règle de droit*, che della normatività dei fatti sociali costituisce una vera e propria generalizzazione formale. Si rinviene nella sua ricerca una linea di pensiero che già Durkheim aveva recepito nei suoi studi sul metodo²⁸; così, in ambito giuridico, non si danno fatti in quanto tali, quanto, piuttosto, un orientamento ai fatti, orientamento non assoluto, atemporale, ma coniugato e reso possibile storicamente da un movimento che è situato a monte e che è della storia e del pensiero, il positivismo scientifico, messo in serie col solidarismo giuridico, di cui si abiura la tendenza scienziata, tesa cioè alla costituzione di un sapere onnicomprensivo e totalizzante, situato al livello del puro e semplice fenomeno.

Nel suo sistema, la normatività, di cui la giuridicità è un semplice sottoinsieme, altro non è, se non il *coté* doveristico del fatto sociale, che si esteriorizza nella coscienza che i più ne hanno, coscienza che non potrà mai essere identificata con una totalità chiusa. Un determinato comportamento potrà esser considerato obbligatorio solo se parte significativa del gruppo sociale di

appartenenza la considera tale, manifestando tale posizione attraverso la reazione ad un determinato comportamento. Il passo successivo è quello sulla cui scorta la violazione ad un determinato comportamento è percepita chiaramente non come episodica, ma come necessaria, nel senso che essa testimonia di un assenso o di un dissenso che non è espressione soggettiva, quanto sintomo dell'aderenza degli atti giuridici posti in essere con le istanze vitali dell'ordinamento giuridico: la sanzionabilità di un determinato comportamento, ritenuto illecito, si configura, in questo senso, quale istituzionalizzazione formale della reazione sociale. Siamo in presenza, dunque, di un ulteriore capitolo della traduzione in senso solidaristico dei capisaldi teorici dell'individualismo giuridico: vedremo però tra breve a quali rilevanti conseguenze porterà l'estensione su scala più ampia dell'interpretazione solidaristica della sanzionabilità di un comportamento ritenuto tanto non conforme al vincolo solidaristico, quanto necessario e, pur tuttavia, omesso.

Dimostrata l'inconsistenza dell'accusa che vuole il positivismo ingenuamente votato ad un oggettivismo acritico, incapace di configurare la sfera normativa in un senso che non sia quello della resa allo stato di fatto, è necessario, però, evidenziare le modalità attraverso le quali il fenomeno normativo - cui non è estranea la dimensione psicologica individuale, la sola di cui si possa fare esperienza - è ricostruito nella sua complessità, ossia nel suo intreccio con la socialità. L'obiezione sulla cui scorta tra fatto e diritto si dà una frattura insanabile, e che il secondo non può essere dedotto dal primo, pena l'incorrere in quella che i filosofi formalisti definiscono "fallacia naturalistica", dovendo trovare, piuttosto, le ragioni della propria validità nella normatività, nel caso di Duguit appare totalmente spazzata: il fenomeno normativo si costituisce a partire dal fatto sociale, ma nell'ambito di una dimensione che è fattuale. Il diritto, in ultima analisi, è un considerato alla stregua di un fatto sperimentalmente constatabile tramite i suoi effetti, non estraneo al dominio delle scienze naturali. Quest'affermazione va letta proprio nel senso cui l'adeguatezza al proprio oggetto dell'attività di formalizzazione soggettiva è misurabile attraverso la risposta sociale che un qualsiasi atto giuridico produce. In questo senso, l'attività di formalizzazione della scienza del diritto non ha una sua autonomia se non relativa, essendo la validità stessa dell'ordinamento vincolata ad un ordine più ampio, in cui giocano un ruolo importante elementi di natura materiale, quali l'efficacia e la legittimità. Duguit fa agire uno schema lineare di azione-reazione, applicando alla lettera quanto gli viene consegnato dalla riflessione sociologica del 'primo' Durkheim e, lo fa ipotizzando una reazione puntuale ed immediata del sociale ad ogni atto giuridico, definito tale, proprio nella

misura in cui ingenera una trasformazione nell'ordinamento oggettivo²⁹.

Il sistema di Duguit riposa, però, su un importante implicito teorico, che sostiene, dall'esterno, il suo apparato concettuale, il misconoscimento del quale comporta, inevitabilmente, il fraintendimento del suo pensiero. L'implicito in questione riguarda la costruzione formale del fenomeno normativo, a partire dal vincolo solidaristico, o, meglio, a partire dalla percezione psicologica del vincolo soggettivo. Procediamo con ordine, seguendo il ragionamento del giuspubblicista, per poi estenderlo ad un ambito più ampio: dato un determinato gruppo, cui è consustanziale la percezione autocosciente dell'obbligatorietà di certi comportamenti, il diritto «[...] *est simplement l'expression de la loi qui régit cette attitude consciente, et qui n'est point un impératif formulé par une volonté supérieure*»³⁰. Per quanto da questa considerazione derivino una serie di conseguenze, si ritiene opportuno, in questa sede, selezionarne una sola, relativa alla differenziazione tipologica delle norme, funzionale al desiderio di rinvenire il dispositivo concettuale a partire dal quale si struttura la dialettica tra fatto sociale e sfera normativa.

3. Pars construens: la costruzione del fenomeno normativo. Conclusioni

Per Duguit, la differenza tra norma sociale e norma giuridica riposa sul fatto che, nel caso di norma intesa in senso giuridico, la reazione resta formalizzata e comminata da un organo appositamente predisposto, quale espressione della coscienza della necessità con cui il rispetto di questa norma è percepito dalla massa delle coscienze. La formalizzazione della sanzionabilità di un determinato comportamento è interpretata nel senso che quest'ultimo è percepito come obbligatorio nell'ambito di un determinato contesto sociale. Con questo, il giuspubblicista bordolese intende mettere in evidenza come, ad un determinato atto giuridico, posto in essere ma non conforme alla regola della solidarietà, così come ad un atto giuridico necessario all'implementazione del vincolo solidaristico ma non posto in essere, possano corrispondere due tipi di reazioni: una spontanea, nella forma della disapprovazione, che configura una vera e propria resistenza, e una formalizzata, che è il prodotto dell'acquisizione cosciente dell'obbligatorietà di un dato comportamento, e che coincide con la sanzione. In definitiva, un comportamento difforme o contrastante con le istanze normative intrinseche al vincolo solidarista comporta una reazione solo spontanea se e nella misura in cui

l'obbligatorietà di quella norma non si rappresenta nella coscienza dei più (che non è un tutto unitario, quanto la semplice somma di coscienze individuali) come dato autocosciente. Il fatto che un comportamento, o, il che è lo stesso ai fini del presente discorso, un comportamento omesso riceva sanzione esplicita e formalizzata, e che sia costituito un organo *ad hoc* per comminarla, sarebbe il prodotto della percezione distinta dell'obbligatorietà della norma.

Al tempo stesso, però, vi è un luogo dell'evoluzione delle civiltà che riproduce questo processo, metaforizzando, allo stesso modo in cui la reazione sociale metaforizza la norma, costituendone il sintomo per eccellenza, così come quest'ultima, a sua volta, metaforizza l'esistenza di un fatto sociale non privo di conseguenze nel senso dell'obbligatorietà: la modernità. A partire da quest'ultima, è possibile distinguere tra ordinamenti 'pre-storici' e ordinamenti propriamente detti, in cui la sanzione è formalizzata; notoriamente, è nella modernità filosofico-giuridica (consustanziale all'avvento delle società definite storiche, i cui requisiti costitutivi sono, sulla scorta dell'insegnamento di Hegel, la scrittura, l'individuo, lo Stato), che la dimensione normativa è pensata alla luce della sanzionabilità della norma.

A questo punto, ci chiediamo - estendendo i risultati sin qui acquisiti e supportati dalla pagina di Duguit ad un'area in cui egli non si sarebbe mai avventurato, se non altro perché si sarebbe trovato in esplicito contrasto con il suo credo positivista - a cosa corrisponda questo stesso dispositivo sul piano di quell'evoluzione sociale complessiva, cui pure costantemente si fa riferimento. In altri termini, se la sanzionabilità di un comportamento è il sintomo, l'espressione visibile, della sua obbligatorietà, del riconoscimento della vincolatività di una particolare istanza sociale, è lecito supporre che a tutto ciò corrisponda un'acquisizione di coscienza della rilevanza del vincolo solidaristico, che, da fatto afferente alla sfera del *Sein*, si struttura in senso doveristico? Se Duguit rilegge, con Durkheim, la preminenza dell'elemento sanzionatorio al livello della singola norma come il sintomo visibile dell'acquisita coscienza che un determinato comportamento violi le regole della solidarietà, di cosa, allora, sarà sintomo la definizione della norma giuridica a partire dalla sanzione, propria della dottrina giuspositivista? La risposta è che la qualificazione da parte della scienza giuridica della sanzionabilità come elemento strutturante deriva, e non può derivare da altro, se non dal fatto che la solidarietà stessa è diventata principio normativo, nell'ambito di un processo di acquisizione autocosciente, del tutto simile a quello sulla cui scorta la singola norma è sanzionata. La modernità filosofica e giuridica è interpretata alla luce dell'estroffessione coscienza

²⁷L. DUGUIT, *Leçons de droit public général, faites à la Faculté de Droit de l'Université égyptienne pendant les mois de Janvier, Février et Mars 1926* (1926), Paris, 2000, p. 35.

²⁸Cf. É. DURKHEIM, *Le regole del metodo sociologico*, cit., pp. 35-57.

²⁹Cf. É. DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale*, cit., pp. 106 ss. Un commento molto efficace delle posizioni del sociologo lorenese è quello di R. MARRA (*Il diritto in Durkheim. Sensibilità e riflessione nella produzione normativa*, cit., p. 45): «La commozione, che segue l'infrazione di una norma, spinge violentemente i membri del gruppo nel medesimo luogo; questo contatto materiale rafforza ancor più la unificazione delle coscienze, consente un minimo di organizzazione della giustizia, poco importa se imputata al popolo intero, ad un'assemblea, ovvero ad un organo ancora più ristretto, qual è il tribunale».

³⁰L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Fontemoing & C., Paris 1923³, vol. I, pp. 81-82.

te del vincolo solidaristico, solo implicito nelle società pre-storiche: si tratta di una considerazione non eccentrica alla definizione stessa di solidarietà 'organica', acquisizione a sua volta cosciente, e, perciò, mediata, di un vincolo prima percepito solo 'meccanicamente'. La solidarietà è sempre esistita come fatto, così come, d'altronde, sono sempre esistite coscienza individuale e momenti accentrati di conferimento della sanzione: assolutezza dell'individuo, lo Stato, il nesso tra diritto e sanzionabilità, sono tutti 'sintomi' che la solidarietà, da semplice fatto, si è tradotta, per la maggior parte delle coscienze, in principio normativo autocosciente, in grado di elaborare non solo singoli precetti materiali, quanto, piuttosto, una vera e propria "regola sociale di diritto". Quest'ultima è ritenuta in grado di tradurre formalisticamente l'attitudine del fatto sociale a costituirsi anche come vincolante, come obbligatorio³¹. La modernità giuridica costituisce in forma di principio normativo realtà, sempre esistite sul piano fattuale, così come l'individuo e la sanzionabilità della norma sempre si sono date sul piano storico.

Da ciò, la necessità di rileggere l'individualismo giuridico, riportandolo all'interno della categoria di solidarietà, anche qui in sintonia con Durkheim: non aveva forse il sociologo lorenese sostenuto che l'affermazione dell'individuo non è da ritenersi eccentrica all'evoluzione della solidarietà³²? La singola norma non avrebbe, per Duguit, la forma dell'imperativo assoluto, né tantomeno, quella del legame di imputazione tra norma e sanzione, strutturandosi piuttosto come espressione, teleologicamente connotata, al limite tra un imperativo finalistico e un indicativo ottativo ("se vuoi questo risultato, fai ciò"). Ora, la stessa solidarietà, che sempre in un certo senso obbliga fattualmente, sempre in modo subordinato al raggiungimento di un determinato risultato, una volta elevata a principio normativo, non va intesa alla stregua di un imperativo assoluto, ma va considerata vincolante se e solo nella misura in cui la massa delle coscienze ne ha contezza. Questo vuol dire che può crearsi una sfasatura tra normatività e realtà: ogni sistema normativo, nella misura in cui esiste ed ha effetti, risponde, seppur inconsapevolmente, ai *diktate* solidaristici: il sistema soggettivista, basato sulla sovranità, non è falso in sé. Da un punto di vista realista, non ha nessun senso sostenere che un sistema deve essere preferito ad un altro: ragionevolmente, ogni sistema normativo è stato funzionale, finché è esistito, al sistema che ha regolato, e il si-

stema solidarista dell'oggi (l'oggi di Duguit, ovviamente), se 'deve' essere, pur non configurandosi una necessità assoluta in tal senso, lo è nella misura in cui il vincolo solidarista è divenuto autocosciente. *L'aut-aut* tra sovranità e libertà³³ si configura, in questo senso, come assolutamente dirimente; lo è, nella misura in cui la verità del sistema duiguista riposa sulla realtà non solo del vincolo solidarista che è presupposta, ma anche della sua presa di coscienza: anche da qui, l'importanza della problematica delle trasformazioni del diritto. Vero sarà quel sistema all'altezza del suo oggi, ossia della percezione che la più parte degli spiriti ha dell'obbligatorietà di una norma, percezione prodotta dell'esteriorizzazione del vincolo normativo.

La solidarietà non esiste più solo oggettivamente. Se così fosse, si potrebbe lasciare tutto ai suoi meccanismi di autoregolazione: il fatto è che essa è accompagnata dalla diffusa percezione della sua obbligatorietà. Si tratta di una considerazione in grado di chiarire molti, se non tutti i punti irrisolti del sistema duiguista, su cui la critica si è a lungo esercitata, ed ecco sciolto uno dei punti più scottanti di tutta la questione: non c'è contraddizione tra *déplacement* della categoria di soggetto giuridico e ricorso alla psicologia individuale. Semplicemente, l'uno è il rovescio dell'altro: la solidarietà come principio normativo strutturante l'ordinamento, a partire da un certo punto in poi, non è più un dato oggettivo, dandosi piuttosto in guisa mediata, essendo siffatta mediazione quella della coscienza che ne hanno i più, che resta sul piano della generalità, negandosi ad ogni ipostatizzazione universalizzante (ad. es., la volontà generale, o la coscienza collettiva).

Il recepimento stesso della solidarietà quale principio normativo resta quasi totalmente implicito, nella misura in cui il soggetto di questo processo non è un soggetto empirico, sottoponibile all'esperienza: il compito della scienza giuridica consiste allora nell'esplicitarlo. In questo senso, non solo il diritto, ma la scienza giuridica stessa che lo definisce, sono espressione 'organica' della realtà sociale, o meglio, solidale alla stessa. La scienza del diritto, ecco il senso profondo che ha in Duguit il *droit constitutionnel* come disciplina, ha un compito 'epocale', che va ben oltre l'opposizione politica al pangermanesimo statualista: essa deve tradurre in concetto un'acquisizione sociale, formalizzandolo. In definitiva, se la giuridicità di una norma potrà essere rinvenuta nella convinzione della sua obbligatorietà della "più parte delle co-

³¹ Per DUGUIT (*L'État, le droit objectif et la loi positive*, cit., p. 24): «La solidarité est ainsi indirectement le fondement d'une règle de conduite: elle prend le tout de l'homme, ses passions, ses désirs, son égoïsme, ses tendances altruistes si elles existent; elle invite à développer au maximum son activité individuelle sous toutes ses formes, mais à respecter en même temps l'activité individuelle des autres, car toute atteinte portée au libre développement de l'activité d'un seul réagit sur les autres; elle invite à chercher le bonheur ou le moindre mal pour lui-même et pour les autres, car le mal des uns atteint forcément tous les autres. Ce n'est pas la morale du bonheur, ce n'est pas la conciliation de l'égoïsme et de l'altruisme; c'est la simple constatation d'un fait, la coïncidence des buts et des effets; le mal d'un seul touche tous les autres; le bonheur d'un seul profite à tous les autres. L'intelligence de ce fait n'est pas une découverte; mais notre époque gardera le mérite dans l'histoire d'en avoir eu, la première, la claire vision».

³² E. DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale*, cit., pp. 130 ss.

³³ Cf. L. DUGUIT, *Souveraineté et liberté: Leçons faites à l'Université Columbia (New York)*, 1920-1921, ed. it. a cura di V. Rapone, *Souveraineté et liberté*, Torino, 2007.

scienze", è nella misura in cui il solidarismo giunge ad autocoscienza che la scienza dovrà formalizzare, a sua volta, la costitutività normativa del vincolo solidaristico, inclusivo di un aspetto metodologico non accidentale.

La reale "posta in gioco" in questo discorso, lo ribadiamo, non è la verità in sé di un sistema o la coerenza della sua costruzione formale, quanto, piuttosto, l'esistenza stessa dell'ordinamento alla luce tanto di un principio materiale, quanto di un criterio di giustizia ideale immanente, a sua volta, alla massa delle coscienze del gruppo. In gioco, in ultima analisi, in ossequio ad un'istanza spinoziana ben radicata, seppur implicitamente, in Duguit, vi è l'atteggiarsi del corpo politico secondo ragione, il suo *conatus sese conservandi*, che si declina qui nella capacità di non patire quella "rivolta dei fatti"³⁴, che è la 'pena', la 'sanzione', comminata ad un sistema giuridico che agisce in modo 'innaturale', nel senso che non riesce a tradurre il legame sociale in quadri normativi adeguati. La "pulsione di morte" rimane ai limiti del legame sociale e della sua traduzione formale: da positivista qual'è, Duguit non ritiene che un sistema possa lavorare per la sua necrotica autodistruzione: la vita razionale dell'ordinamento è la posta in gioco di ogni traduzione normativa dell'ordinamento, e il diritto stesso, in ultima analisi, è espressione 'organica' (in un senso non spenceriano) del legame sociale. In ossequio a quell'istanza 'utopica', che accomuna positivisti e teorici del diritto sociale, per cui il diritto, espressione della società, non può essere portatore di istanze di carattere conflittuale rispetto a quest'ultima, esso si coordina armonicamente con essa, quale regolazione immanente che il

corpo sociale dà a se stesso³⁵.

L'ordinamento giuridico risulta, dunque, composto di elementi formali, prodotto di una determinata evoluzione storica, che riposano su elementi informali, soggiacenti: questo vuol dire che la validità dell'ordinamento non potrà mai considerarsi avulsa dall'ordinamento inteso in senso materiale, necessariamente aderente (l'aggettivazione va intesa in senso teleologico, necessaria, se si vuole tenere in vita l'ordinamento) ai contenuti del vincolo solidaristico. Nella misura in cui la norma giuridica stessa, ricordiamolo, è un semplice sottinsieme della norma sociale, la validità di una norma riposa sull'esistenza di un sistema sociale più vasto: qualsivoglia atto giuridico, così come la sanzione stessa, potranno essere oggetto di reazione sociale, nella misura in cui si rivelino non conformi, formalmente o materialmente, alla regola sociale di diritto: la ripresa critica dell'insegnamento di S. Tommaso in materia di diritto di resistenza si situa proprio a questo livello. In definitiva, la legalità riposa, non senza contraddizioni, di cui non si fa mistero³⁶, sull'effettività dell'ordinamento, ossia sulla sua esistenza materiale, inclusiva, a sua volta, di elementi materiali e ideali, entrambi oggettivamente intesi: efficace non è l'azione che ha effetti sulla base della forza, ma quella conforme all'ordinamento oggettivo. La forza stessa, in quanto tale, non può qualificare nessun ordine legale, il suo uso quale momento di legittimazione e di validazione attesta solo del desiderio di realizzare, di rendere empirico, effettuale, sulla scorta di un sistema che è quello magico, una norma o un insieme di norme validate in ossequio a criteri formali³⁷.

³⁴ Duguit ritiene l'opera di Morin una esemplificazione del suo modello teorico: la famosa "rivolta del diritto contro il Codice" sarebbe espressione dell'incapacità della scienza giuridica nell'adeguarsi alle trasformazioni del diritto oggettivo. Il riferimento, ovviamente, è al celebre scritto di G. MORIN, *La révolte du droit contre le Code; la révision nécessaire des concepts juridiques (contrat, responsabilité, propriété)*, Paris, 1944, pubblicato successivamente alla morte di Duguit, ma che sintetizza le riflessioni che il giurista e filosofo elabora in tutta la prima metà del secolo. Gaston Morin, esponente assieme a Jean Cruet e Maxime Leroy del giusliberismo francese, discute in particolare la teoria duiguista in *L'œuvre de Duguit et le droit privé*, in «Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique», 1932, pp. 153-62.

³⁵ Tra coloro che sono stati lettori e critici di Duguit, quello che forse meglio di tutti coglie il carattere 'organico', ossia il costituirsi della dimensione normativa come estroflessione delle istanze della socialità è Giuseppe Rensi, il quale, al termine di una lunga disamina del suo realismo monista, sostiene (G. RENSI, *Formalismo e amoralismo giuridico*, Verona, 1914, p. 189): «La dottrina del Duguit è, dunque, veramente il trionfo del concetto del diritto come volontà universale, perché, in quanto interpretazione dello Stato esistente, è la dimostrazione che nessuna teoria lo spiega tranne quella che lo concepisce come la formazione e lo strumento delle esigenze (cioè della volontà) della collettività, e, in quanto segna un indirizzo all'evoluzione futura del diritto, esprime la tendenza a togliere del tutto al governo ogni possibilità di resistere alla volontà sociale».

³⁶ Innanzitutto, alla luce del pensiero di Duguit di deve ammettere che ogni atto giuridico cui non è corrisposta reazione sociale alcuna sia stato legittimo, stando almeno al criterio della solidarietà, il che è oggettivamente superficiale. Il passo seguente è esplicativo della piena coscienza delle difficoltà in cui il giuspubblicista si imbatte nel concretizzare la sua stessa intuizione: un atto non conforme alle istanze solidaristiche dell'ordinamento oggettivo resta legale: la dimensione formale, dunque, non può essere messa in discussione da istanze materiali di legittimità. Così (L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, cit., p. 424): «Si donc la loi positive s'impose au respect, ce n'est pas parce qu'elle émane de tel ou tel organe, de tel ou tel individu, de tel ou tel groupe d'individus, mais seulement parce et quand elle est l'expression d'une règle de droit. Tout acte qui n'est pas la constatation d'une règle de droit, et qui crée une prétendue règle de droit positif, est théoriquement un acte arbitraire, sans valeur; nul n'est tenu d'y obtempérer. Le gouvernant est sorti de son pouvoir, et l'acte qu'il a fait, il l'a fait sans pouvoir juridique; il pourra en imposer l'obéissance par la force matérielle dont il dispose, mais cette force sera illégitime, et toute force qui y sera opposée sera au contraire légitime. Nous ne saurions trop insister sur ce point, et protester contre les doctrines qui considèrent le droit comme une simple création de l'État, et qui voient une règle de droit dans toute décision du législateur. Telle ou telle loi, dit-on, peut être mauvaise, peut être arbitraire; le législateur qui l'a faite peut avoir commis un crime en la portant; une loi peut être immorale, tyrannique, illégitime, mais une loi ne peut pas être illégale».

³⁷ Da ciò, si evince con chiarezza come merito della teoria di Duguit è che, pur nell'ambito di una teoria empirica, essa riesce a porre in essere criteri di qualificazione dell'elemento materiale: nulla di più errato credere che, in questo sistema, gli elementi

Se le analisi sopra esposte chiariscono molti dei dubbi su cui la critica a Duguit si è arrovelata, non per questo lo assolvono da ogni critica, lasciando emergere, al contrario altri dubbi. Innanzitutto, la pure argutissima costruzione concettuale di Duguit trova il suo limite in un'immediata trasposizione dei risultati della riflessione di Durkheim, la cui costruzione sociologica³⁸, che riposa sulla presupposizione di una concatenazione meccanica e immediata tra azione normativa e reazione sociale, appare troppo letteralmente presa "per vera". Elevare l'intuizione di Durkheim al rango di un meccanismo utilizzabile per la scienza del diritto, è, con tutta probabilità un primo limite dell'impostazione di Duguit, che fa di una situazione storica determinata il paradigma esplicativo di un fenomeno di ben più vasta portata: fino a che punto è possibile sostenere l'universalizzabilità di una situazione politica determinata, quella della Francia della III Repubblica³⁹, nella quale un movimento politico determinato, il solidarismo, ribatte, colpo su colpo, le volizioni del legislatore non conformi alla coscienza che del vincolo solidaristico la massa delle coscienze ha in un certo momento storico?

In realtà, se, nella legislazione come nell'educazione, vi è una necessaria risposta al livello dell'ordinamento sociale delle norme poste in essere "a parte subjecti", pensare che questa risposta abbia una linearità e una inequivocità tale da poter essere inquadrata in un dispositivo utile alla scienza del diritto, per essere successivamente formalizzata, è illusione. La reazione sociale, infatti, non è un elemento immediatamente fruibile dallo scienziato del diritto: esistono risposte del corpo sociale alla definizione normativa di apparati normativi, che sono, però, frazionati nel tempo, riscontrabili solo nel lungo periodo dallo storico o dal sociologo. I gruppi, come

i singoli, non rispondono alle norme con un'evidenza tale - se non in determinati momenti storici - da poter derivare la validità formale dalla reazione sociale ad essa connessa. In questo senso, e solo in questo senso, è giusto sostenere che Duguit 'manchi' la trasposizione normativa della teoria sociologica cui fa riferimento.

Un'altra obiezione riguarda lo statuto di una scienza giuridica ispirata al solidarismo, la cui funzione, in ultima analisi, è eminentemente sovrastrutturale, dal momento che, in ultima analisi, l'effettività dell'ordinamento, ossia la sua efficacia secondo principi ideali, riposa in ultima istanza, sulla presenza o meno di una reazione sociale ad atti non conformi all'ordinamento oggettivo. In altre parole, da perfetto positivista, Duguit ritiene, e si tratta di un punto di vista estremamente discutibile, che un equilibrio intrinseco al sistema si dia sempre, anche se la scienza giuridica è orientata in senso formalista, perché l'ordinamento oggettivo ha in sé gli anticorpi per conservarsi razionalmente: il problema è solo quello della ricerca del modo meno traumatico per realizzare questo scopo.

Resta la considerazione in virtù della quale realismo, oggettivismo, solidarismo non sono sottratti ad una concreta determinazione storica e temporale, essendo piuttosto effetto dell'assunzione concreta della consapevolezza soggettiva di quel vincolo che, prima, era solo oggettivo. Si ripete, con tutte le cautele possibili, quell'elevamento della "sostanza a soggetto" che caratterizzerebbe la modernità secondo Hegel: in questo senso, quello che preme maggiormente, in questa sede, è la specificazione del nesso tra solidarietà e storicità nel pensiero di Duguit⁴⁰. La stessa solidarietà, quale criterio autocosciente, è il prodotto della storicità della coscienza: la stessa esistenza di una regola sociale di diritto, esprime una

fattuali siano oggetto di acritica qualificazione. La forza non può avere alcuna rilevanza da un punto di vista scientifico, essendo un puro fatto, uno strumento la cui *ratio* riposa sugli scopi di cui è servitrice: l'azione efficace è quella conforme alla formalizzazione che il legame sociale ha dato di se stesso. Il formalismo, in questo senso, non fornendo criterio razionale alcuno dell'efficacia dell'agire, considerando la "ragion pratica" sottratta per statuto al dominio della scienza, riporta la scienza giuridica in un ambito che è, a tutti gli effetti, quello della magia, intesa alla stregua di una connessione tra forma e realtà sottratta a qualsivoglia coordinata razionale. Il costante slittamento del formalismo in decisionismo si giustifica proprio in questo senso: la deriva irrazionalistico-decisionista, infatti, è l'unica in grado di offrire un'apparente soluzione all'incomprensione, relativa ai rapporti tra validità ed efficacia dell'ordinamento, che caratterizza le teorie formaliste.

³⁸ Su Durkheim, con particolare riferimento alle tematiche normative, cf. G. GURVITCH, *Pour le centenaire de la naissance de Durkheim*, «Cahiers internationaux de Sociologie», XXVII, 1959; C. A. VIANO, *La dimensione normativa nella sociologia di Durkheim*, in «Quaderni di sociologia» XII, 1963, pp. 310-352; S. VILLENEUVE, *Durkheim. Réflexions sur la méthode et sur le droit*, in «Archives de Philosophie du droit», 14, 1969, pp. 237-255; B. LACROIX, *Régulation et anomie selon Durkheim*, in «Cahiers internationaux de Sociologie», LV, 1973, pp. 265-292; G. POGGI, *Immagini della società. Saggi sulle teorie sociologiche di Tocqueville, Marx e Durkheim*, Bologna, 1973; G. DAVY, *L'homme, le fait social et le fait politique*, Paris, 1973; P. MARCONI, *Durkheim. Sociologia e politica*, Napoli, 1974; R. MARRA, *Il diritto in Durkheim. Sensibilità e riflessione nella produzione normativa*, Napoli, 1986.

³⁹ Per un inquadramento storico relativo alla delicata problematica del sostegno ideologico delle dottrine solidariste alla politica francese d'inizio secolo, cf., a titolo squisitamente introduttivo, D. BARJOT, J.-P. CHALINE, A. ENCREVÉ, *La France au XIXe siècle, 1814-1914*, (2001), tr. it, *Storia della Francia nell'Ottocento*, Bologna, 2003, pp. 339-441; J.-Y. COLLIER, *Les racines de l'antiparlementarisme au début de la troisième République (1870-1900)*, in M. Vovelle, a cura di, *Révolution et République. L'exception Française*, Paris, 1994, pp. 546-557; J.-M. MAYER, *La vie politique sous la troisième République, 1870-1940*, Paris, 1984, pp. 164-166.

⁴⁰ In questo senso, l'affermazione di Bagolini, sulla cui scorta (*Il metodo di Léon Duguit*, cit., p.) «Duguit, affermando il principio della solidarietà, non dice evidentemente che tale principio debba sempre attuarsi per il futuro sempre nello stesso grado, nello stesso ordine, nella stessa maniera con cui è stato attuato per il passato. Invece è vero che, secondo lui, la solidarietà è un principio che si determina in forme e contenuti contingenti e variabili. Questa varietà è la stessa varietà storica della vita sociale vista nella molteplicità dei suoi aspetti», non solo è del tutto pertinente, ma va portata oltre i contenuti cui lo studioso li applica.

coscienza che è storica, e la sua obbligatorietà deriva solo ed esclusivamente da questo requisito. Il solidarismo assume a metodo, si formalizza in regola sociale di diritto, richiede la costante verifica della conformità tra diritto come produzione formale di regole e diritto in senso oggettivo, inteso quale ordinamento sociale, data la necessaria preminenza del secondo sul primo, solo ed esclusivamente, sulla base di una generale presa di coscienza della sua vincolatività. Anche la considerazione sulla cui scorta il diritto 'deve' adeguarsi all'ordinamento oggettivo, quindi, ha luogo in virtù di un *diktat* imposto dall'evoluzione della società, ovvero, dalla sua storicità.

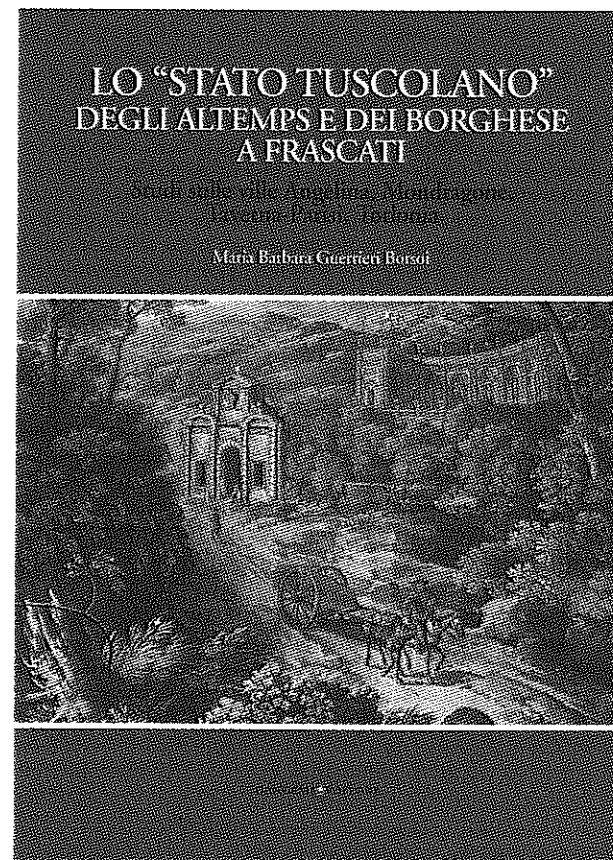
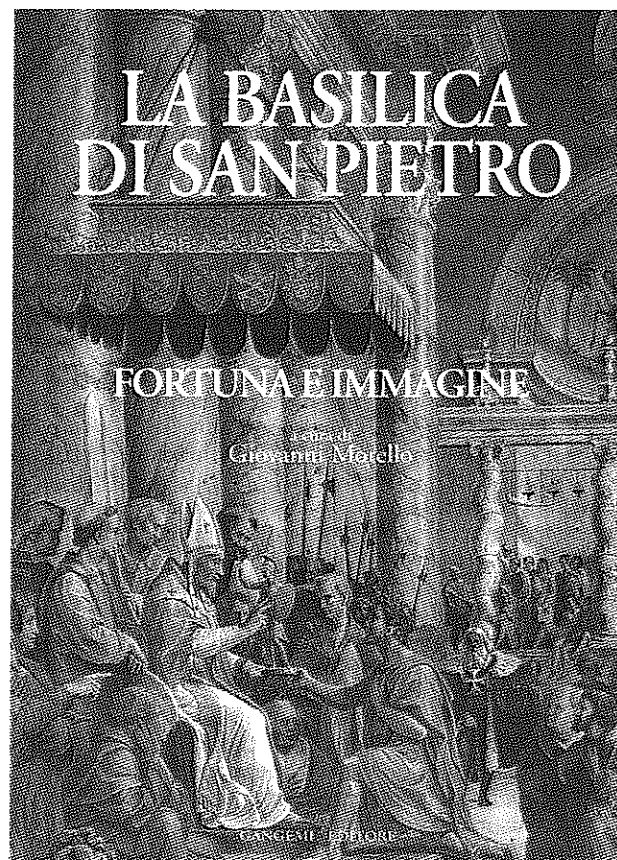
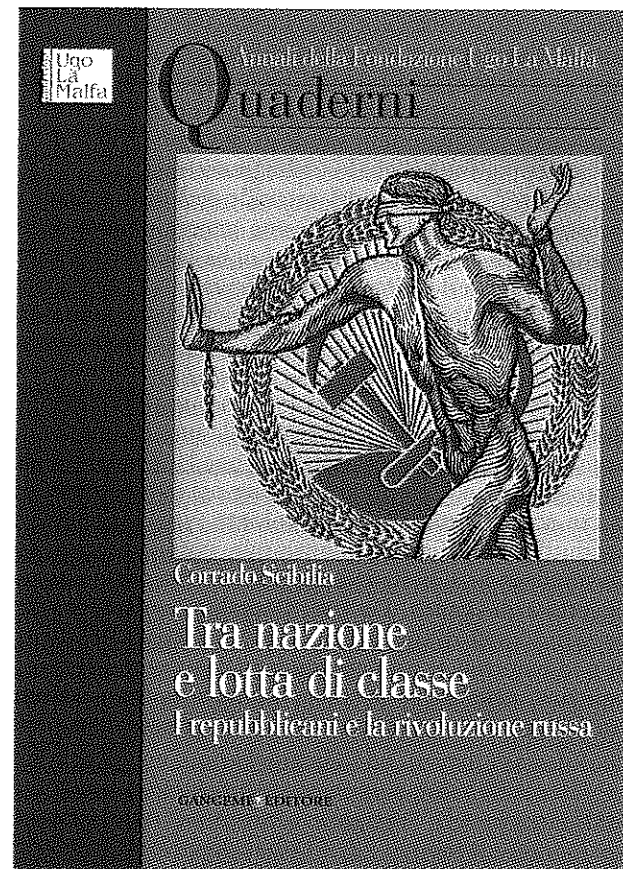
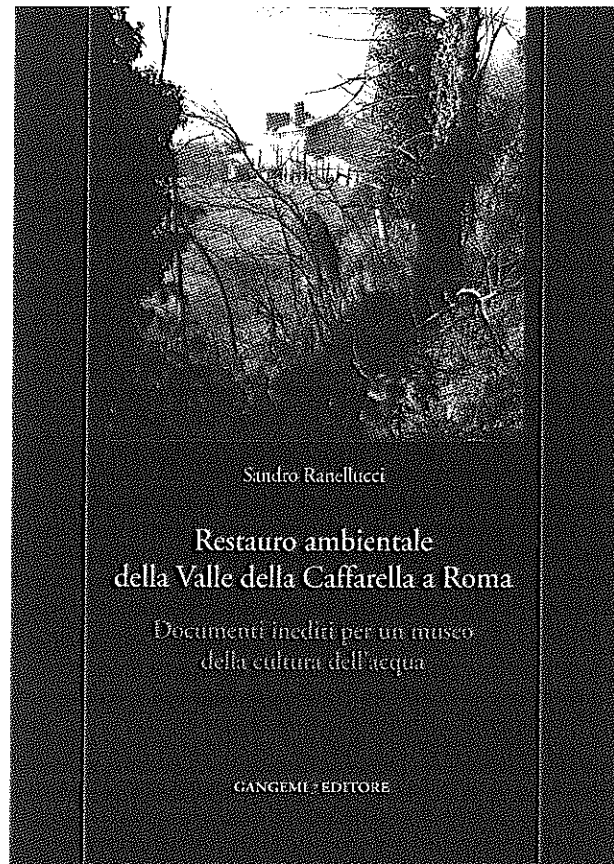
È in questo senso che va letta la questione delle trasformazioni del diritto, così come alla luce di queste considerazioni trova piena giustificazione la concezione dell'atto giuridico⁴¹, tanto importante nel suo sistema, sulla cui scorta nessun atto di volontà è necessariamente produttivo di effetti in quanto tale, come vuole la *Willenstheorie*: lo è, nella misura è conforme ad una regola oggettiva di diritto. Da qui, l'assoluta centralità, l'imprevedibilità di una concezione teleologica del diritto: non vi è norma se non nell'ambito di una concezione finalistica, nella quale la sua validità formale si confonde con la legittimità degli scopi⁴², degli interessi, che perse-

gue, essendo questi individuati nella espressione cosciente della volontà dell'individuo che li pone in essere coscienza la quale rileva nella sua individualità come fatto, in quanto cellula di una generalizzata consapevolezza. Non senza una precauzione di carattere metodologico, sulla cui scorta ciò che è stato adeguato, ossia quelle espressioni di volontà che sono state considerate valide, ossia 'consacrate' come giuridiche, in un dato momento storico, non devono esserlo in assoluto, pena il complessivo irrigidimento formalistico del sistema. Non esistono, in assoluto, le conquiste della democrazia, ma deve mantenersi ininterrotto il confronto tra sfera normativa e percezione sociale del vincolo solidaristico.

È su questo terreno che la teoria di Duguit ci interroga come contemporanei: compito di una scienza giuridica che si voglia all'altezza della propria vocazione è sapere se stessa, in senso autocosciente, come effetto del proprio *Zeitgeist*. Che cos'è, in ultima analisi, la "legge dei tre stadi" di Comte, se non un dispositivo concettuale all'altezza della comprensione storica che un'epoca storica ha di se stessa? In questo senso, e solo in questo senso, leggeremo, allora, l'affermazione di Duguit, in virtù della quale: «*Le système juridique, réaliste, socialiste et objectiviste est l'œuvre d'un jour dans l'histoire*»⁴³.

⁴¹ La teoria dell'atto giuridico riveste grande importanza filosofica e giuridica nella misura in cui, rispetto alle teorie tradizionali dell'individualismo giuridico, quella che si delinea è una separazione tra l'espressione della volontà individuale e la sua efficacia concreta, che resta subordinata alla congruenza degli effetti perseguiti con le istanze normative dell'ordinamento. In questo senso sarà effettiva quella volontà in grado di misurarsi con effetti ad essa esterni: si tratta di un'importante confutazione di quell'approccio, di marca soggettivista, per cui ogni espressione di volontà, purché 'vera', ossia operante all'interno dello Stato, è considerata im-mediatamente produttiva di effetti giuridici. Per un'esposizione delle linee guida di una teoria che si approfondirà di ulteriori partizioni, ma resterà fedele a se stessa nella sua impostazione di fondo, cf. L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, cit., pp. 138-226. Per quanto riguarda la considerazione teleologica della norma, Duguit, pur precisando (*ivi*, p. 98): «*Nous ne dirons donc pas avec Jhering, que le droit impose aux détenteurs du pouvoirs la politique de la force, c'est-à-dire, l'obligation de mettre cette force au service de la règle de droit*», fa sua, quasi per intero, la teoria dello scopo dell'ultimo Jhering, evitando di piegarla alle esigenze panstatualiste, esito dell'elaborazione del giurista di Göttingen. Per un puntuale commento della definizione jheringhiana di norma, cf. F. RICCOBONO, *Norma*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, a cura di S. Cassese, Torino, 2006, p. 3797.

⁴² L. DUGUIT, *Les transformations du droit public* (1913), cit., p. 281. Per una riflessione di più ampio respiro, relativa ai rapporti tra storicità e società, cf. A. BIXIO, *Storia della storicità e società moderna*, in «Sociologia», XLV, 2011, p. 7-18.



Sociologia

Note

FRANCESCO PETRICONE

Il fondamento delle decisioni del legislatore contemporaneo

1. Premessa

L'influenza del pensiero pluralista e multiculturalista sulla formazione delle coscienze della società contemporanea ha portato ad una sua crescente secolarizzazione. Il dibattito sviluppatosi verso la fine degli anni Novanta del secolo passato e i primi Dieci del nuovo Millennio intorno a ruoli, limiti e prospettive dell'uomo nella società e quindi nello Stato ha condotto verso soluzioni legislative eticamente nuove¹, anche in conseguenza dell'apertura delle società occidentali al cosiddetto fenomeno della globalizzazione e ai sempre più massicci flussi migratori di popolazioni provenienti dai cosiddetti Paesi poveri². Si è assistito ad un processo di colonizzazione *a contrario*, per effetto del quale le popolazioni di quelle nazioni si sono riversate gioco forza all'interno delle società dei Paesi ricchi, con il bagaglio delle loro culture, tradizioni e religioni, dopo l'espansione coloniale dei Paesi occidentali in quei territori nell'Ottocento e all'inizio del Novecento del secolo scorso, e la conseguente *ritirata strategica* da essi dopo la prima metà del Novecento.

La secolarizzazione della società deriva in qualche modo dalle teorie multiculturaliste e pluraliste adottate agli inizi degli anni Sessanta in Nordamerica, segnatamente in Canada³, allorché l'esigenza di conciliare le contrapposte spinte culturali portò a fare sintesi per difetto dei principali valori di cui fino allora la società era pervasa⁴.

2. Pluralismo, multiculturalismo e secolarismo: un quadro di insieme

Nelle scienze sociali, il termine pluralismo si riferisce ad una struttura di interazioni nella quale i diversi

gruppi mostrano rispetto e tolleranza reciproci, vivendo ed interagendo in maniera pacifica, senza conflitti e prevaricazioni e, soprattutto, senza che nessuno tenti di assimilare l'altro. Le moderne enciclopedie virtuali annettono al pluralismo il ruolo di *propulsore* del progresso scientifico ed economico, tipico non solo del potere politico, ma anche dell'azienda e della comunità scientifica⁵.

Il pluralismo nega l'esistenza di una verità universale e oggettiva, rigettando al contempo l'accusa di relativismo. Più di recente, il multiculturalismo ha portato ad evidenziare una specifica dimensione del pluralismo, la matrice culturale, mantenendo la medesima radice della convivenza di culture anche differenti fra loro, all'insegna del rispetto reciproco. Tutela delle minoranze, libertà degli individui di scegliere il proprio stile di vita, sono i ceppi principali della dottrina multiculturalista in contrapposizione a quella meno nota del *multicomunitarismo*, inteso come appartenenza e totale fedeltà di un individuo ad una certa comunità e cultura. La posizione comunitarista tende a svilire le differenze di ogni tradizione culturale, ciascuna di per sé vera, legittimando un principio di relativismo culturale che spinge le medesime comunità ad isolarsi fra loro, all'interno di una società *balcanizzata*⁶. Il dibattito teorico multiculturalista verte in questo senso principalmente sull'opportunità di prevedere - oltre all'insieme liberale dei diritti riconosciuti al singolo individuo - una serie di diritti collettivi, funzionali all'appartenenza dell'individuo ad un gruppo e riconducibili all'essere titolari di una specifica identità culturale⁷. In questo senso, l'individuo è tale in quanto appartenente ad una determinata cultura e deve solo per questo essere tollerato e rispettato, senza che possa essere giudicato in base ai valori di un'altra⁸.

¹ Si veda A. Bixio *A Persona e società nel pensiero di Guido Gonella*, in: AA.VV. *Guido Gonella tra governo, parlamento e partito*, vol. 1, p. 35-49, Soveria Mannelli, 2007.

² Come evidenzia P. Donati in *Oltre il multiculturalismo*, Roma-Bari 2008, pag. 3, il problema storicamente nasce dalla rottura definitiva del mondo comunitario e plurale del Medioevo, il cosiddetto *Corpus Christianum*, traendo ulteriori sviluppi storici dall'assetto sociale che rifiuta il paradigma politico-teologico, ispirato da Hobbes e Spinoza il quale per tutta la modernità occidentale ha vietato il pluralismo religioso come valore pubblico in uno stesso Stato-nazione.

³ Per la prima volta, infatti, il multiculturalismo come programma politico ufficiale è stato adottato in Canada nel 1971 per affermare il valore e la dignità di tutti i cittadini, indipendentemente da origini razziali, etniche, di lingua o religione. Si veda in questo senso, il *Canadian heritage* in www.pch.gc.ca.

⁴ Charles Taylor, al contrario di molti autori che hanno enfatizzato la recezione di istanze multiculturali nella costituzione canadese nel solco di un'ortica dichiaratamente comunitaria, ha evidenziato a suo tempo invece come nel dibattito costituzionale canadese dell'ultimo venticinquennio una prima questione della maggiore o minore inclusività di una concezione dell'uguaglianza dei diritti, del 1982, con l'adozione della *Carta canadese dei diritti e delle libertà*, aveva lo scopo di conciliare il sistema politico canadese con quello americano, nel periodo di forte legame politico tra i due Paesi. In questo quadro, il governo del Québec, in nome della sopravvivenza collettiva, impose ai residenti nel suo territorio restrizioni considerate illegittime da altre comunità canadesi. Si è posto così il tema della centralità del principio della non discriminazione posto allo stesso livello del principio più antico della storia non solo nordamericana, quello della difesa dei diritti individuali.

⁵ Sic in *Wikipedia*.

⁶ In questo senso, P. Donati, *Oltre*, citato, pag. 13.

⁷ A. Bixio, *Introduzione*, in: P. Malizia, *La sociologia per la persona e le sfide della società multi-etnica e multicultural: studi e ricerche*, p. 7-10, Milano, 2008.

⁸ Si veda sul punto P. Donati, *Oltre*, citato, pag. 14.

