

DIACRONIA

Rivista di storia della filosofia del diritto

2 | 2021

Diacronia : rivista di storia della filosofia del diritto. - (2019)- . - Pisa : IUS-Pisa university press, 2019- .
- Semestrale

340.1 (22.)

1. Filosofia del diritto - Periodici

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa



Opera sottoposta a
peer review secondo
il protocollo UPI

uc3m

Universidad
Carlos III
de Madrid

La pubblicazione di questo numero di Diacronia è stata resa possibile da un finanziamento del Vicerrectorado de Política Científica de la Universidad Carlos III de Madrid (Convocatoria 2020 de ayudas para la organización de congresos y reuniones científicas y workshops).

© Copyright 2022

IUS - Pisa University Press

Polo editoriale - Centro per l'innovazione e la diffusione della cultura

Università di Pisa

Piazza Torricelli 4 · 56126 Pisa

P. IVA 00286820501 · Codice Fiscale 80003670504

Tel. +39 050 2212056 · Fax +39 050 2212945

E-mail press@unipi.it · PEC cidic@pec.unipi.it

www.pisauniversitypress.it

ISSN 2704-7334

ISBN 978-88-3318-115-8

layout grafico: 360grafica.it

L'Editore resta a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare, per le eventuali omissioni o richieste di soggetti o enti che possano vantare dimostrati diritti sulle immagini riprodotte. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dagli aventi diritto/dall'editore.

Direttore

Tommaso Greco

Comitato di direzione

Alberto Andronico, Francisco Javier Ansuátegui Roig, Giulia M. Labriola, Marina Lalatta Costerbosa, Francesco Mancuso, Carlo Nitsch, Andrea Porciello, Aldo Schiavello, Vito Velluzzi

Consiglio scientifico

Mauro Barberis, Franco Bonsignori, Pietro Costa, Rafael de Asís, Francesco De Sanctis, Carla Faralli, Paolo Grossi, Mario Jori, Jean-François Kervégan, Massimo La Torre, Mario G. Losano, Giovanni Marino, Bruno Montanari, Vincenzo Omaggio, Claudio Palazzolo, Baldassare Pastore, Enrico Pattaro, Antonio Enrique Perez Luño, Anna Pintore, Geminello Preterossi, Pierre-Yves Quiviger, Francesco Riccobono, Eugenio Ripepe, Alberto Scerbo, Michel Troper, Vittorio Villa, Francesco Viola, Maurizio Viroli, Giuseppe Zaccaria, Gianfrancesco Zanetti

Comitato dei referees

Ilario Belloni, Giovanni Bisogni, Giovanni Bombelli, Daniele Cananzi, Gaetano Carlizzi, Thomas Casadei, Alfredo D'Attorre, Corrado Del Bò, Filippo Del Lucchese, Francesco Ferraro, Tommaso Gazzolo, Valeria Giordano, Marco Goldoni, Gianmarco Gometz, Dario Ippolito, Fernando Llano Alonso, Alessio Lo Giudice, Fabio Macioce, Costanza Margiotta, Valeria Marzocco, Ferdinando Menga, Lorenzo Milazzo, Stefano Pietropaoli, Attilio Pisanò, Federico Puppo, Filippo Ruschi, Carlo Sabbatini, Aaron Thomas, Persio Tincani, Daniele Velo Dal Brenta, Massimo Vogliotti, Maria Zanichelli

Redazione

Paola Calonico, Chiara Magneschi, Federica Martiny, Giorgio Ridolfi (coordinatore), Mariella Robertazzi

Sede

Dipartimento di Giurisprudenza, Piazza dei Cavalieri, 2, 56126 PISA

Condizioni di acquisto

Fascicolo singolo: € 25,00

Abbonamento annuale Italia: € 40,00

Abbonamento annuale estero: € 50,00

Per ordini e sottoscrizioni abbonamento

Pisa University Press

Lungarno Pacinotti 44

56126 PISA

Tel. 050.2212056

Fax 050.2212945

press@unipi.it

www.pisauniversitypress.it

Indice

Questioni di teoria del diritto

<i>Per una teoria dei disaccordi interpretativi profondi. Parte prima. L'inquadramento teorico generale</i> Vittorio Villa	9
---	---

Saggi

<i>Libertad Para Juzgar: La Defensa de la Jurisdicción Episcopal en El Periodo Mexicano de Bartolomé de Las Casas</i> Ramón Valdivia	59
---	----

<i>Se Babeuf è democratico. Attualità di una riflessione storica e teorica sul potenziale illiberale della democrazia diretta</i> Gabriele Magrin	97
--	----

<i>Empiria e senso comune nel diritto: una recensione Hegeliana a Gerstacker</i> Carlo Sabbatini	129
--	-----

<i>Amici o nemici? Un confronto tra Arendt e Schmitt</i> Stefano Berni	175
---	-----

<i>Reinventare Confucio e l'identit nazionale. Una nuova prospettiva sulle idee di kokutai e di juke</i> Federico Lorenzo Ramaoli	211
---	-----

Note

<i>Quali canoni per la filosofia del diritto? Il contributo di un recente manuale alla riflessione critica sullo statuto della disciplina</i> Federico Oliveri.....	243
--	-----

<i>Il giusrealismo di Leon Duguit: una lezione metodologica</i> Rosaria Piroso	275
--	-----

IL GIUSREALISMO DI LÉON DUGUIT: UNA LEZIONE METODOLOGICA

Rosaria Piroso

1. Un altro realismo possibile

Fuori da singole eccezioni, le opere di Léon Duguit sono state poco presenti nel dibattito scientifico italiano. In alcune analisi, la teoria duguista è stata eletta a privilegiato territorio di osservazione, funzionale a tracciare la discontinuità tra “l'imperialismo sociologico”, dominante nella sociologia francese riconducibile a Émile Durkheim, e una visione di questa disciplina come vettore per una metodologia e un'attitudine problematizzante in grado di permeare le altre scienze sociali e umane¹. La recezione in Italia del pensiero di Léon Duguit, tuttavia, è stata prevalentemente orientata a tracciarne i profili di contrapposizione allo statalismo e a valorizzarne gli aspetti che hanno precorso il pluralismo giuridico, con una minore attenzione per altri aspetti significativi della sua elaborazione come la prospettiva sulla solidarietà quale dimensione normativa².

¹ Cfr. C. Faralli, *Léon Duguit filosofo del diritto*, in L. Duguit, *Le trasformazioni dello Stato. Antologia di scritti*, a cura di A. Barbera, C. Faralli, M. Panarari, Giappichelli, Torino 2003, pp. 21-36. Per una discussione di quest'opera si veda l'ampia recensione di Th. Casadei pubblicata in «Filosofia politica», 2005, 2, pp. 285-288.

² In tal senso rappresenta un'eccezione L. Bagolini, *Il metodo di Léon Duguit*, introduzione a L. Duguit, *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato* (1922), tr. it., di B. Parisi, Sansoni, Firenze 1950.

In questo scenario si colloca, risultando un contributo di sicuro rilievo, il lavoro di Vincenzo Rapone³, che è giunto al volume oggetto di questa nota attraverso una serie di scritti, prodromici alla comprensione della riflessione duguista entro l'articolato orizzonte storico-filosofico cui se ne riconducono gli sviluppi⁴.

Incentrato sul pensiero di Duguit, quello di Rapone è un percorso che – con un *focus* costante sulla dimensione epistemologica e metodologica – invita a riflettere, con profondità analitica, sui presupposti del realismo giuridico, offrendo un'originale chiave interpretativa, distante dalle letture più classiche rispetto alle classificazioni prevalenti e a certi “automatismi definitivi”.

Il testo, infatti, prendendo in considerazione il complesso retroterra del rapporto tra il diritto, la sociologia, la cultura giuridica e la politica nel contesto francese della seconda metà dell'Ottocento e del Primo Novecento, sollecita un ripensamento della tradizionale partizione, di stampo binario, che assegna ogni orientamento riconducibile al giusrealismo alla “corrente statunitense” o a quella “scandinava”.

³ V. Rapone, *Sovranità o solidarietà? La prospettiva giusrealista in Léon Duguit (1859-1928)*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020.

⁴ Cfr. L. Duguit, *Souveraineté et liberté*, F. Alcan, Paris 1922; tr.it. di V. Rapone, *Sovranità e libertà*, a cura e con un saggio introduttivo di V. Rapone, Giappichelli, Torino 2007, pp. 7-114; Id., *The Law and the State. French and German Doctrines*; tr. it. di V. Rapone, *Il diritto e lo Stato. La dottrina francese e quella tedesca*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2012; V. Rapone, *Il limite extra-giuridico dell'ordinamento. Momenti della riflessione giusfilosofica del primo '900*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, pp. 70-80; Id., *Le système juridique, réaliste, socialiste et objectiviste est l'oeuvre d'un jour dans l'histoire: ovvero, della connessione tra 'spirito positivo' e storicità nell'opera di Léon Duguit*, in «Sociologia», XLVI (2012), 1, pp. 65-80; Id., *Léon Duguit (1859-1928)*, in «Heliopolis», XVI (2018), 2, pp. 213-220; Id., *Dal primato dell'ordinamento oggettivo alla critica delle nozioni di soggetto di diritto e di diritto soggettivo in Léon Duguit*, in «Filosofia dei diritti umani», XXII (2020), 2, pp. 19-34; Id., *Diritto soggettivo e soggetto di diritto al vaglio della critica realista: Léon Duguit giuspubblicista*, in F. Billotta, F. Raimondi (a cura di), *Il soggetto di diritto. Storia ed evoluzione di un concetto nel diritto privato*, Jovene, Napoli 2020, pp. 93-108.

Sotto questo profilo, il libro di Rapone mette in luce un interessante intreccio tra il realismo di Léon Duguit e la sua prospettiva solidaristica, e ciò consente di mettere a fuoco una peculiare forma di giusrealismo, diversa da quelle più note e discusse in dottrina.

La solidarietà non è un'idea meramente teorica che sta a indicare un'attitudine filantropica, ma viene concettualizzata da Duguit come vero e proprio *principio normativo*. Nella prospettiva della solidarietà, quale criterio normativo in opposizione alla visione statualista e alla concezione nomotetica del legislatore, è possibile individuare i cardini del realismo duguista: la centralità dell'empiria e la tensione verso le scienze naturalistiche. Quest'ultima si orienta nella direzione di un'epistemologia complessa, che unisce a quella umana, di stampo antropocentrico, le risorse epistemologiche derivanti dal metodo scientifico e, dunque, dal confronto con gli strumenti analitici e materiali delle scienze naturalistiche.

Il rigoroso e sorvegliato equilibrio dell'opera di Rapone si coglie nel costante contrappunto tra l'interpretazione degli aspetti di spiccata originalità del pensiero di Duguit e l'analisi dei profili teorici che possono ricondursi ad una dimensione utopica⁵.

2. Solidarietà e riconfigurazione dei concetti giuridici

Nella genesi e nella critica – e pertanto, potremmo dire, nella ricostruzione genealogica di Rapone – delle prospettive solidaristiche che hanno caratterizzato la teoria politica, la filosofia e, più propriamente, la nascente sociologia nella Francia della seconda metà dell'Ottocento (Léon Bourgeois, Alfred Fouillée, Charles Secretan⁶), emerge, infatti, la

⁵ Per Rapone, infatti, la grande lezione duguista, applicabile nella contemporaneità, risiede, da un lato, nell'attenzione al quadro normativo che fa da cornice all'interdipendenza funzionale degli elementi socio-economici e alla divisione del lavoro, dall'altro in una metodologia empirista che, tuttavia, riceve espressione nell'intento di «una rivoluzione epistemologica, normativa e politica, auspicata ma mai realizzata» (Rapone, *Sovranità o solidarietà?*, cit., Introduzione, in particolare pp. 9-10 e pp. 16-17).

⁶ Sul pensiero di questi autori cfr. *ivi*, pp. 101-129.

specificità del pensiero di Duguit, lontana, per esempio, da quelle posizioni che assegnavano spazio all'individualismo, ma non giungevano a rendere la solidarietà un principio normativo.

Allo stesso tempo, la teoria duguista è anche una revisione della sociologia durkheimiana: Durkheim, raggiunge per primo l'obiettivo di concettualizzare la solidarietà entro una dimensione normativa⁷, ma assegnando una posizione nevralgica alla coscienza collettiva spinge ai margini la soggettività individuale e, più precisamente, forse, il rapporto tra soggettivismo e soggetto.

Nella teoria del giuspubblicista francese, come emerge dalle efficaci pagine di Rapone sul tema, l'individuo è una realtà empirica⁸.

Attorno a questa visione si condensano la sua concezione di *soggetto di diritto*, di *diritto soggettivo*, di *nazione* e di *cittadinanza*, nonché di *contratto* e di *eguaglianza*.

La solidarietà è il baricentro di questa prospettiva e il principale strumento di attacco ad una sfera normativa intesa come processo di statalizzazione, equiparata al profilo della formalizzazione statutale⁹.

Lungo questa direttrice, l'idea di nazione – nell'elaborazione di Duguit – ha il suo perno nel vincolo sociale e non nel crisma dello Stato, venendo respinto con forza il concetto di sovranità nazionale come corrispondenza biunivoca tra Stato e Nazione. Correlativamente, l'idea di *cittadinanza* è scevra – a differenza di altre teorizzazioni coeve – da un'impostazione essenzializzante che conferisce spazio alle categorie

⁷ Cfr. É. Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique*, F. Alcan, Paris 1895; tr.it., *Le regole del metodo sociologico. Sociologia e filosofia*, introduzione di C.A. Viano, Edizioni di Comunità, Milano 1979; Id., *De la division du travail social: étude sur l'organisation des sociétés supérieures*, F. Alcan, Paris 1893; tr.it. di F. Airoldi Namer, *La divisione del lavoro sociale*, introduzione di A. Pizzorno, Edizioni di Comunità, Milano 1996. Per una visione di insieme della riflessione durkheimiana sulla dimensione normativa si veda R. Marra, *Il diritto in Durkheim. Sensibilità e riflessione nella produzione normativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1986.

⁸ Rapone, *Sovranità o solidarietà?* cit., pp. 150-157.

⁹ Cfr. ivi pp. 144 e 159.

della razza e del sangue. A tal proposito, è importante ricordare che proprio la Francia del Secondo Ottocento sarà il retroterra culturale – in particolare con Joseph Arthur Gobineau – di posizioni che costituiranno la legittimazione teorica di alcune idee, poste nei decenni successivi, alla base nel nazionalsocialismo¹⁰.

È forse sorprendente notare, anche volgendo lo sguardo alle più recenti articolazioni del discorso giusfilosofico contemporaneo, che il *soggetto di diritto* nella riflessione duguista non sia inteso come un'entità ipostatizzata¹¹. E assai innovativo è il punto di vista sul *contratto*, che per il giurista bordolese configura una relazione di interdipendenza delle volontà, una coesistenza “vantaggiosa” tra atti unilaterali, verso il superamento della concezione del contratto come fusione di volontà.

Ancora, è emblematico lo sguardo sulla concezione dell'*eguaglianza* come *differenziatezza*, con una distanza profonda dall'egualitarismo che, proprio a partire dall'esperienza francese segna addirittura la transizione verso la modernità giuridica contemporanea, suggellata dalla proclamazione di ideali rivoluzionari egualitari che, tuttavia, escludevano apoditticamente le donne e lasciavano in vita la schiavitù¹².

Uno dei tanti aspetti di interesse della teoria di Duguit – e anche un profilo nevralgico di essa – risiede poi nell'urgenza di discutere dello statuto della scienza del diritto e, pertanto, di conferirvi un nuovo statuto. Come evidenzia Rapone, peraltro, la critica di Duguit delle posizioni formalistiche, della scuola esegetica e della Pandettistica si sofferma proprio sulla fun-

¹⁰ Com'è noto, Gobineau raccoglie le sue prospettive sul suprematismo bianco nell'opera *Essai sur l'inégalité des races humaines* (1853-1855), Éditions Pierre Belfond, Paris 1967.

¹¹ «Questo stile di analisi [...] si basa, questa la sua cifra costitutiva, sull'idea che le costruzioni giuridiche, e tra esse, primariamente, le categorie di soggetto di diritto e di diritto soggettivo, non abbiano un valore in sé. La loro natura è e resta empirica, per cui devono essere affrontate con metodo euristico, in virtù del quale siamo in presenza di ipotesi che non devono essere assolutizzate» (Rapone, *Sovranità o solidarietà?*, cit. pp. 169-170).

¹² Su questi profili: P. Costa, Civitas. *Storia della cittadinanza in Europa*, vol. 2: *L'età delle rivoluzioni*, Laterza, Roma-Bari 2000, pp. 68-81. Cfr., anche, Id., *I diritti di tutti e i diritti di alcuni: le ambivalenze del costituzionalismo*, Mucchi, Modena 2018.

zione della scienza del diritto: «Attraverso il lavoro della scienza del diritto teorie che propongono la sostantivizzazione di modelli finiscono per acquisire lo statuto ipostatizzato di vere e proprie realtà di fatto. Quindi, Duguit interroga la scienza del diritto e pone il problema di un nuovo statuto»¹³.

Attraverso György Lukács si può sostenere che la posizione di Duguit è distante dal formalismo¹⁴, ma anche “dal realismo ingenuo”. Pionieristicamente la sua teoria prende le distanze dal positivismo che finisce per riprodurre i vizi del formalismo giuridico¹⁵. Come scrive l'autore dell'opera qui in esame: «Non si può parlare di realismo giuridico nel senso di un'acritica referenza alla realtà fattuale, ingenuamente elevata al rango normativo»¹⁶.

Il sistema di Duguit, basato sull'esperienza dei sensi, è in grado di costituire la scienza giuridica come una scienza vera e propria: esso si dipana attraverso una *pars destruens* e una *pars construens* fortemente segnata in senso metodologico¹⁷.

Mentre nella statualizzazione Duguit individua 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-persona»¹⁸, la normatività della solidarietà viene definita attraverso l'empiria e il metodo scientifico. E in questo si alimenta la critica alla concezione nomotetica del

¹³ Rapone, *Sovranità o solidarietà?*, cit., p. 175.

¹⁴ *Georg Lukács Werke*, Bd. 11.: *Ästhetik I.*, Hbd. 1: *Die Eigenart des Ästhetischen I*, Luchterhand, Neuwied a.R.-Berlin 1962; tr. it. parz. di F. Codino, *Estetica*, a cura di F. Fehér, Einaudi, Torino 1975.

¹⁵ Si segnala, a questo riguardo, l'originalità dell'approccio critico di Rapone sul modo di intendere il formalismo e, correlativamente, l'antiformalismo: «Formalismo e antiformalismo esprimono chiasmaticamente una tendenza a rovesciarsi nell'elemento opposto, fallendo quella dimensione di 'sintesi disgiuntiva' tra elemento positivo ed elemento ideale, che pure costituisce l'assoluta peculiarità del diritto in quanto ente oggetto di interesse scientifico» (Rapone, *Sovranità o solidarietà?*, cit., p. 35).

¹⁶ Ivi, p. 178.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

legislatore e l'attenzione alla dimensione della giurisprudenza come fonografica riproduzione della volontà politica e, quindi, a un superamento di questo approccio, ma anche, in senso più pregnante, uno scarto concettuale verso l'idea di giurisdizione¹⁹.

Prodromica a tale prospettiva è la fase della elaborazione teorica del Duguit più giovane in cui l'obiettivo era di conferire al diritto costituzionale il rango di scienza e di superare un approccio, rispetto a tale settore disciplinare, meramente esegetico²⁰; un intento importante se si pensa al ruolo che poi acquisterà la giurisprudenza costituzionale²¹ e alla parte che essa riveste nella riflessione di Hans Kelsen²².

3. La centralità della metodologia e dell'epistemologia

Quello di Rapone è uno sguardo diacronico, che però – profilo ancora più importante – restituisce anche un quadro sincronico²³, saldando in modo assai efficace la proposta di Duguit alle implicazioni teoriche che

¹⁹ Cfr. Rapone, *Sovranità o solidarietà?*, cit., p. 39.

²⁰ «La possibilità stessa di un diritto costituzionale come scienza è praticabile solo nella misura in cui quest'ultimo non si costituisca come commento esegetico della costituzione che regge una nazione» (ivi, p. 62). In particolare, il riferimento è alla prospettiva duguista in *Le droit constitutionnel et la sociologie*, in «Revue internationale de l'enseignement», XVIII (1889), pp. 484-505.

²¹ Cfr. Rapone, *Sovranità o solidarietà?*, cit., pp. 128-129.

²² Nella teoria kelseniana, lo Stato di diritto costituzionale, che si fonda sulla primazia delle norme costituzionali e sul controllo giurisdizionale di costituzionalità, si configura come l'antitesi dell'assolutismo, venendo inteso quale «strumento efficace per la protezione della minoranza». Ma «utile per la democrazia però lo Stato di diritto è non in quanto connesso con una serie di diritti presupposti che trovano in esso un'efficace difesa contro il potere, ma per gli effetti indotti dalla sua stessa natura giuridico-formale» (P. Costa, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in Id., D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria e critica*, Feltrinelli, Milano 2002, pp. 89-160, in particolare p. 135). Cfr. altresì, Id., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. 4: *L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2001, pp. 14-46.

²³ L'approccio "sincronico" di Duguit – cui si farà cenno nel presente testo in relazione ad uno dei temi in cui confluisce il confronto con la prospettiva durkheimiana,

ci riconducono direttamente ad alcuni versanti del dibattito giusfilosofico contemporaneo.

Il *focus* sulla metodologia – che in Duguit è indefettibile – diventa una lezione per qualsiasi ricerca: si parte dall’empiria come *prius* logico e ontologico, e si costituisce la cornice teorica a partire dall’indagine scientifica. Per il teorico del diritto, infatti, la realtà sociale dovrebbe essere un ambito prioritario. La critica della norma come prescrizione formalizzata incapace di rispondere alle sfide lanciate dalla complessità sociale, anche nell’odierno scenario della riflessione giusfilosofica, si fonda del resto proprio su questo.

Mentre può apparire più immediata per il lettore contemporaneo la revisione duguista del formalismo giuridico attraverso la critica della statualizzazione e dei processi di positivizzazione, davvero imponente è la sfida, come accennato all’inizio, di restituire nell’oggi – fuori dalle prospettive che nella Francia ottocentesca hanno condotto alla genesi della sociologia – il nesso che intercorre tra realismo giuridico e solidarietà, con riguardo al fulcro della teoria duguista, ovvero della solidarietà come dimensione normativa e, non soltanto, come “utopia frustrata”²⁴.

quello del rapporto tra solidarietà meccanica e organica – non è simmetrico a quello di Rapone. Nel pensiero di Duguit, infatti, emerge un “vizio di sincronia” che può ricondursi al carattere “monista” della sua riflessione teorica. Si tratta di un monismo della più pura marca filosofica che non trova corrispondenza nella pluralità dei principi di comprensione che sovrintendono, nell’opera di Rapone, alla prospettiva filosofica, sociologica e, in generale, a quella teorico-giuridica.

²⁴ L’autore dell’opera ha inteso marcare come la riflessione duguista converga verso un radicale mutamento della prospettiva epistemologica di difficile concretizzazione, sebbene, al contempo, si soffermi sulla centralità del contesto politico-giuridico entro cui la solidarietà come principio regolativo, organizzativo, redistributivo possa ricevere collocazione e acquisti dignità normativa. Cfr., su tale profilo, nota 5. In Duguit, infatti, come emerge anche dal citato saggio di Rapone *Dal primato dell’ordinamento oggettivo alla critica delle nozioni di soggetto di diritto e di diritto soggettivo in Léon Duguit*, l’effettività di un ordinamento si rintraccia nell’adeguamento degli elementi socio-economici visibili alla struttura oggettiva sottostante.

La prospettiva di Rapone, infatti, dà contezza delle contiguità presenti tra l'indole utopistica della solidarietà e la valorizzazione del suo carattere di “utopia necessaria”²⁵ in società che possono evitare la disgregazione soltanto attraverso l'interazione tra le forme di vita e le forme di regolazione del vivente²⁶.

Per comprendere il *proprium* della concezione della solidarietà come criterio normativo si può fare riferimento al rapporto tra norme e valori.

Solitamente siamo abituati a vedere nel profilo assiologico una dimensione per così dire prodromica rispetto a quella normativa. In Duguit, invece, i valori “vengono dopo” quelle norme che si saldano alla realtà sociale, che – per dirla con le efficaci parole di Rapone – esplicitano una grammatica sociale implicita, traducendosi nell'estroffessione del vincolo solidaristico²⁷.

Il fenomeno normativo si costituisce a partire dal basso, da ciò che Eugen Ehrlich chiama “diritto vivente”²⁸. A ogni fatto sociale è ricon-

²⁵ Rapone mutua questa espressione da Stefano Rodotà, riferendosi testualmente al titolo dell'opera *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari 2016 (vedi Rapone, *Sovranità o solidarietà*, cit., p. 13).

²⁶ Ivi, p. 17.

²⁷ Questo profilo traccia anche un importante snodo delle discontinuità che intercorrono tra il pensiero di Durkheim e Duguit sul rapporto tra solidarietà meccanica e organica. Nel pensiero del “padre della sociologia”, la solidarietà meccanica è propria delle società primitive, mentre la solidarietà organica caratterizza le società più evolute. Il giuspubblicista concepisce, invece, in una prospettiva simultanea la solidarietà meccanica e la solidarietà organica. Scrive, a tal proposito, Rapone: «Cos'è, d'altra parte, tra le altre cose, la solidarietà organica se non l'acquisizione cosciente di un vincolo prima percepito solo meccanicamente?» (ivi, p. 191).

²⁸ Cfr. E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker & Humblot, Leipzig 1913; tr.it. di A. Febbrajo, *I fondamenti della sociologia del diritto*, Giuffrè, Milano 1976. Sulla prospettiva ehrlichiana si veda A. Febbrajo, *Verso una concezione sociologica del diritto*, Giuffrè, Milano 2010. Si segnalano, inoltre, le due opere di recente pubblicazione: G. Ridolfi (a cura di), *Un dialogo su Eugen Ehrlich. Società, potere, diritto*, ETS, Pisa 2021, in particolare pp. 9-48; e E. Ehrlich, *Due saggi sulla questione sociale*, a cura di G. Ridolfi, ETS, Pisa 2021.

ducibile l'aspetto doveristico e «il diritto altro non è che il luogo simbolico in cui prende corpo la normatività del sociale»²⁹. Il diritto è anche considerato alla stregua di un *fatto sperimentale*, constatabile tramite i suoi effetti.

Siffatta posizione si sostanzia proprio attraverso una metodologia e un'epistemologia empirista, un profilo centrale nella riflessione del giurista pubblicista bordolese che lo rende immune dalle critiche che gli sono state rivolte di definire – potremmo dire “assiomaticamente” – il rapporto tra la dimensione ontologica e quella prescrittiva e di non fare ricorso a sufficienti strumenti di concettualizzazione.

Il riferimento alle scienze naturalistiche, cui si è fatto cenno, intravede nella scienza un “potenziatore epistemico”³⁰, conferendo centralità all'oggetto della ricerca che preesiste alle categorizzazioni e all'orizzonte epistemico del soggetto che intraprende tale indagine. Tuttavia, come scrive Rapone, «non è il soggetto che fa da velo al fenomeno, ma il soggettivismo»³¹. E l'autore dell'opera, infatti, qualifica il peculiare realismo di Duguit proprio nella misura in cui costituisce un orientamento per il soggetto.

È proprio in questo profilo centrale del pensiero di Duguit che risiede la saldatura tra realismo giuridico e solidarietà. Il fenomeno normativo, entro la sua prospettiva, si costituisce nell'ambito di una dimensione fattuale, a partire dal fatto sociale, ma muove anche dal vincolo solidaristico, e come rimarca puntualmente Rapone, a partire dalla *percezione psicologica* del vincolo soggettivo.

²⁹ Rapone, *Sovranità o solidarietà?*, cit., p. 181.

³⁰ Sul concetto di “potenziatore epistemico” si veda P. Humphreys, *Extending Ourselves: Computational Science, Empiricism, and Scientific Method*, Oxford University Press, Oxford 2005. Per inciso, l'anno di pubblicazione e l'afferenza disciplinare – quella delle scienze computazionali e dell'intelligenza artificiale – di questo volume sollecitano una riflessione sul pionieristico approccio metodologico ed epistemologico di Duguit.

³¹ Rapone, *Sovranità o solidarietà?*, cit., p. 185.

4. Alcune sollecitazioni a partire dai tratti di originalità e (dalle criticità) del pensiero duguista

Il volume di Rapone, come sottolineato in apertura, condensa un sapiente equilibrio tra l'interpretazione degli aspetti di spiccata originalità del pensiero di Duguit e l'analisi delle criticità della sua teorizzazione. Tale tratto costitutivo dell'opera consente di porre alcuni interrogativi.

Come sottolinea l'autore, l'obiezione che si può fare alla teoria duguista è quella di una visione del diritto come espressione della società, che non integra istanze conflittuali rispetto ad essa.

Ci si può chiedere se questa sia effettivamente un'utopia oppure la conseguenza di una teoria della normatività che imprime *ab origine* un vaglio selettivo alle norme e le qualifica in base alla rispondenza, all'adesione, alla reattività alla realtà sociale. Tale quesito nasce dal fatto che il giurista francese non fa riferimento alla validità delle norme come categoria teorico-giuridica, ma alla normatività, muovendosi le sue elaborazioni tra i termini della "normatività" e della "giuridicità".

Il problema della validità delle norme non è un nucleo della riflessione duguista, che è, invece, focalizzata sulla costituzione del fenomeno normativo e, dunque, non si incentra sulla questione del rapporto tra la dimensione normativa di una regola e il suo statuto di validità.

Pertanto, l'orizzonte della normatività sembra estromettere tutte quelle norme irrelate rispetto alla realtà sociale, che appunto, forse, non sarebbero definibili come norme.

Un'altra importante sollecitazione, che ben emerge dalla lettura interpretativa offerta da Rapone, concerne il tema del rapporto immediato tra azione normativa e reazione sociale, perno della teoria solidaristica.

Questo profilo, da un lato, pone il problema dell'universalizzazione di un paradigma storico determinato, quello della Terza Repubblica francese in cui il solidarismo era un movimento politico che incarnava una reazione sociale al potere statale e nel quale il pluralismo socia-

le e giuridico acquistava già una rilevanza³²; dall'altro, sollecita, in un pensiero, quale quello di Duguit – che conferisce centralità alla ridefinizione dello statuto della scienza del diritto – il problema della fruibilità della reazione sociale per la teoria giuridica³³.

In merito al primo aspetto, è significativo, per esempio, che Duguit guardi non solo assai criticamente alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino (1789) e al *Code Civil Napoléon* (1804), ma li definisca come l'espressione di una certa cultura giuridica e di un'esperienza storico-politica determinata. Dunque, anche facendo luogo alla centralità assegnata alla metodologia empirica, è ragionevole ipotizzare che la prospettiva del giuspubblicista bordolese, aperta al complesso degli approcci teorici ascrivibili al solidarismo francese³⁴, disciolga le derive universalizzanti in un prominente carattere storicistico³⁵.

La seconda questione – ossia la fruibilità della reazione sociale per il discorso teorico-giuridico – evoca la distinzione tra la reazione sociale come istanza di diretta comunicazione con il potere statale e la disuguaglianza sociale come fatto che interessa l'ordinamento, ma

³² Testò emblematico del solidarismo come movimento politico è L. Bourgeois, *Solidarité* (1896), Presses Universitaires du Septentrion, Lille 1998. In relazione a tale "classico" si veda S. Audier, *Léon Bourgeois. Fonder la solidarité*, Michalon, Paris 2007. Sull'intreccio tra la prospettiva solidaristica e la tradizione liberale si segnala nel contesto italiano P. Costa, *Alle origini dei diritti sociali: 'Arbeitender Staat' e tradizione solidarista*, in G. Gozzi (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Il Mulino, Bologna 1997.

³³ Cfr. Rapone, *Sovranità o solidarietà?*, cit., p. 200.

³⁴ Rapone mette in evidenza come l'adesione di Duguit al solidarismo sia mediata dall'elaborazione sistematica che di tale concetto offre Durkheim (vedi ivi, pp. 47-50). Sul tema cfr. D. Espagno, *Léon Duguit: de la sociologie & du droit*, Epitoge, Le Mans & Toulouse 2013, cit. in Rapone, *Sovranità o solidarietà?*, cit., p. 48.

³⁵ «Storicizzando la sua produzione, sarà possibile cogliere questa questione a partire da una delle due parti in cui si compone: quella più propriamente scientifica, prodotto della riflessione di un giuspubblicista la cui adesione al positivismo non fu né univoca, né lineare, maturando una significativa evoluzione nel tempo» (ivi, pp. 48-49).

che, pur essendo tale, non sfocia in un'azione di rivendicazione collettiva e non acquista la visibilità di una forma reattiva espressamente rivolta allo Stato.

Alla luce di queste considerazioni, si può valutare se la reazione sociale, che non può essere in concreto agita, non risulti invero più che fruibile da una teoria del diritto in evoluzione.

Operando, probabilmente, un'eccessiva traslazione entro un paradigma della riflessione giusfilosofica contemporanea, si può, tuttavia, volgere lo sguardo all'obiezione che è stata posta agli studi critici del diritto e, in particolare, per esempio, al giusfemminismo, ovvero di concentrarsi su realtà di disuguaglianza senza fornire concetti che possano essere acquisiti, in quanto rilevanti, dalla teoria e dalla scienza del diritto. La disuguaglianza è stata però intesa come condizione complessa che comprende reazioni sociali al contenuto discriminatorio delle norme statali. E proprio a partire dalla centralità della dimensione rivendicativa, sono state messe a punto nuove forme di concettualizzazione cruciali per la teoria del diritto, che hanno condotto a discutere i caratteri salienti della normatività della filosofia e della teoria del diritto³⁶.

L'azione normativa è un oggetto centrale della scienza del diritto, ma forse, possiamo pensare – muovendo dalla riflessione di Duguit – alla reazione sociale come a un'idea fruibile per la scienza del diritto, proprio entro una concezione della normatività incentrata sull'effettività e sulla rispondenza alla realtà sociale, considerando, però, in modo sorvegliato, che i mutamenti del diritto non afferiscono soltanto a una dimensione empirica, ma anche al territorio dell'indagine scientifica.

Come del resto emerge efficacemente dall'opera di Vincenzo Rapone attraverso Léon Duguit, le trasformazioni del diritto e pertanto della

³⁶ Si tratta di un profilo portato all'attenzione, per esempio, da Gianfrancesco Zanetti, in Gf. Zanetti (a cura di), *Filosofi del diritto contemporaneo*, Raffaello Cortina Editore, Milano 1999, in particolare pp. IX-XII; ma soprattutto in Id., *Introduzione al pensiero normativo*, Diabasis, Reggio Emilia 2004.

crisi delle forme di statualità – dai poteri istituzionali alla produzione normativa – possono essere inquadrate come strumento di definizione e di ridefinizione del fenomeno normativo.

Del resto, «i fatti sono tali da imporre una ridefinizione dell'ordine logico-assiologico»³⁷ e, dunque, si potrebbe aggiungere, dell'ordine politico-giuridico come ordine normativo che «i formalisti vorrebbero intatto»³⁸.

³⁷ Rapone, *Sovranità o solidarietà?*, cit., p. 220.

³⁸ *Ibidem*.