

LA FINE È L'INIZIO

STORIA ED ATTUALITÀ DELLA FACOLTÀ DI SCIENZE POLITICHE
DELL'UNIVERSITÀ FEDERICO II DI NAPOLI

a cura di

Marco Musella



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2011 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-2689-8



Stampa: De Frede Editore - Napoli

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, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFEDIRETTORE, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

SOCIOLOGIA E SOCIOLOGIA GIURIDICA

di *Davide De Sanctis*

È agevole valutare, con un certo grado di evidenza empirica, quanto la scienza sociale abbia caratterizzato la cultura moderna del nostro occidente, egemonizzando, soprattutto nel secolo passato, con successo e non senza allarmi, i diversi piani dell'edificio dei saperi al quale la scienza politica necessariamente si rivolge.

Tale osservazione, se non vuole presentarsi come la semplice registrazione di una tendenza, non può risolversi nel superficiale raccoglimento del dato riguardante l'esponenziale aumento quantitativo del numero di quelle discipline che a diverso titolo rientrano nel novero delle scienze sociali (delle diverse denominazioni e specializzazioni nelle quali ognuna di loro a sua volta si articola) o dello spazio sempre crescente conquistato (nell'opinione pubblica, nell'arena politica, nelle istituzioni in genere e nell'Accademia in particolare) dai suoi cultori; ma va piuttosto connessa, per comprenderne più a fondo il significato, alla saldatura originaria esistente tra un certo stile scientifico e la modernità.

Il gesto teorico originario del positivismo, quale momento simbolicamente forte di tale saldatura, era infatti inteso da Auguste Comte come taglio netto, nel campo scientifico così come in quello politico, rispetto a un retroterra teologico-metafisico il cui tentativo di tenuta continuava a impedire il pieno dispiegamento di una dinamica collettiva sempre più complessa e articolata, ma ancora sprovvista di una soddisfacente tecnica conoscitiva appropriata al suo co-ordinamento. In questo quadro è chiaro

che la sociologia, proponendosi a metà del XIX secolo quale chiave di volta dell'architettura politica post-rivoluzionaria, entra in una tensione profonda nei confronti dell'esperienza giuridica e della cultura borghese all'interno delle quali sorgevano gli stati liberali continentali.

Tuttavia la critica al diritto (ai 'legisti'), che Comte condivide con altri iniziatori dei paradigmi sociologici come Saint-Simon e Marx (così come con reazionari quali Maistre e Bonald), non equivale in nessun modo alla revoca in dubbio della necessità di provvedere ad una tecnica specializzata del disciplinamento sociale; si trattava piuttosto del tentativo di circoscriverne il terreno di applicazione, di ridefinire metodi e strategie di intervento, di prevederne potenzialità e pericoli di attuazione. Non il diritto quindi ma la Legge, il Codice, la Costituzione, cioè gli elementi tipici di quella stagione giuridica, sono strumenti giudicati inadeguati, precari, passeggeri, perché massimamente connotati dall'inquietante tara teologico-metafisica che il positivismo (sociologico) era chiamato a rimuovere. La sovranità e la libertà pensate in astratto e come assolute, cioè i pilastri che sorreggevano quel sistema di pensiero che si vuole con urgenza sostituire, obbligano la politica a muoversi all'interno di uno spazio di mediazione tra posizioni contraddittorie e non conciliabili, cosicché il potere, che dovrebbe diventare attività consapevole di governo del mutamento, si riduce alla competizione tra forze per il controllo di uno stato. Se si accetta questa prospettiva si potrebbe allora dire che alla logica assolutista e individualista delle filosofie sociali del gius-naturalismo e del gius-razionalismo sei-settecentesco, il positivismo intende sostituire una socio-logica del disciplinamento sociale, come strumento a disposizione di una "Umanità" che, a partire dalla Rivoluzione, poteva agire positivamente su se stessa, per modificare la sua forma di vita collettiva, in maniera consapevole, cioè relativamente ai limiti di variabilità individuati dalle scienze.

La posizione è in qualche modo assimilabile a quella espressa, nello stesso arco di tempo, ma *sub specie iuris*, dalla Scuola storica del diritto capeggiata da Savigny, secondo il quale codici, costituzioni, leggi, pretendono fissare troppo in fretta e dall'esterno un ordine assoluto e rigido tenuto in piedi da principi metafisici, non passati al vaglio della scientificità, della effettività storico-empirica; un ordine imposto autoritativamente il quale, anziché avere presa sull'accelerazione della dinamica sociale per guidarne il movimento storico, rischiava di paralizzarne le potenzialità.

Si è trattato insomma, a partire dalla seconda metà dell'800, dell'affermazione di un capovolgimento per il quale il sociale non viene più compreso come effetto prodotto da una causa esterna al suo manifestarsi empirico (dio, il sovrano, la natura dell'uomo), ma viene piuttosto trattato come il risultato dell'ordinamento autonomo di una trama immanente ai rapporti sociali stessi, rispetto al quale il potere politico diventava funzione derivante, non più causa efficiente, e il diritto la sua tecnica formale di trascrizione a livello istituzionale.

È da questa prospettiva che va inteso il rinnovamento della cultura giuridica europea nei primi anni del Novecento, ad esempio nel lavoro di quei diversi giuristi, come Santi Romano in Italia, François Geny in Francia e Eugen Ehrlich in Germania, che, ripensando la società come fonte del diritto, eleggevano a bersaglio polemico comune un positivismo (questa volta giuridico e di matrice ideologica) che, riducendo tutto il diritto a legge dello Stato, conferiva al potere legislativo una funzione indebitamente autoritaria ad esclusivo appannaggio dei detentori di turno del potere politico.

Nel quadro offerto dal processo di stabilizzazione di una pluralità di soggetti istituzionali, all'interno della cornice dello Stato nazione novecentesco, il discorso sociologico specificandosi muta completamente destinatario. Se Comte pretendeva rivolgersi all'élite scientifica dell'Occidente civilizzato per coordinare l'agenda politica del progresso umano, sociologie come quelle di Weber, di Durkheim o di Pareto, pur nella loro irriducibile eterogeneità, intendono accreditarsi come un sapere prospettico, in primo luogo interpretativo, nei confronti di una realtà economica, politica e istituzionale che si tratta ora più di comprendere nella sua specifica dinamica che immediatamente dirigere.

Se ci avviciniamo alle teorie di Weber e di Durkheim in particolare, quelle cioè che più incontestabilmente contengono una versione classica della 'sociologia del diritto', ci accorgiamo che questa non costituisce affatto un capitolo tra gli altri all'interno della loro sociologia generale, non è affatto la parte accessoria, la successiva specializzazione, di una dottrina che sarebbe possibile esporre indipendentemente, a partire da un paradigma scientifico già autonomamente strutturato. Intendo affermare che in mancanza del riferimento all'esperienza e alla logica giuridica verrebbe a mancare la possibilità stessa di un'autentica comprensione di concetti quali 'azione sociale' o

'fatto sociale', per citare solo quelli esplicitamente indicati, rispettivamente da Weber e da Durkheim, come gli oggetti specifici di conoscenza della loro 'sociologia'.

Infatti nel primo caso – Weber – il termine 'sociale' serve a distinguere un comportamento intenzionato (un'azione qualsiasi) da un comportamento il cui senso, scopo, valore, significato, fine, viene consapevolmente selezionato dall'agente in occasione del suo inserimento nell'arena relazionale, nello spazio intersoggettivo, nella sfera della comunicazione. Si tratta quindi di un comportamento colto in quella dimensione processuale nella quale modelli oggettivi e comunicabili vengono assunti soggettivamente, in vista di uno scopo, diventando quindi significativi. Di tali modelli la sociologia è chiamata ad offrire una tipologia ipotetico-ideale, cioè falsificabile alla prova dei fatti, sul piano cognitivo, in questo modo essendo in grado di valutarne anche, eventualmente, l'effettività empirica; ma tale effettività non può risultare pienamente esplicativa, significativa, comprendente, che nella misura in cui venga confrontata con quei modelli che si stabilizzano in una particolare forma tipica, come succede quando il diritto li traduce nel linguaggio normativo che gli è peculiare, conferendogli forma valida. Tale fluido passaggio, che solo il diritto rende possibile, quello tra effettività e validità, rende l'azione sociale ipotizzabile, cioè prevedibile, e ipotizzabile come dovuta, cioè esigibile, condizionando l'intero spettro delle possibilità tra alternativi modelli di comportamento, effettivamente selezionabili dall'attore sociale. Fenomeni come la burocratizzazione, la razionalizzazione, il capitalismo sono gli esiti problematici di tale tensione così caratterizzante i concetti weberiani, presi nell'alternativa tra materiale e formale, razionale e irrazionale, essere e dovere, convinzione e responsabilità.

Un discorso per certi versi simile è possibile fare anche rispetto al rapporto esistente tra sociologia e sociologia giuridica nella teoria di Durkheim. Secondo le sue regole del metodo un 'fatto' è sociale nella misura in cui trova un supporto sul quale iscriversi nei modi della obbligatorietà, esteriorità, costrizione; ma essendo tale supporto di carattere intra-psichico, e trattandosi di dimostrare la pertinenza e la necessità di una sociologia e non di una psicologia, è necessario guadagnare una prospettiva infra-psichica per vedere dove quei caratteri di esteriorità, generalità e costrizione si presentano al massimo grado evidenti sul piano collettivo, dunque empiricamente

misurabili. Il diritto e la sanzione che lo esprime non sono quindi uno dei tanti luoghi dove è possibile effettuare tale verifica, ma costituiscono il presupposto stesso sul quale tale possibilità riposa oggettivamente.

Tra le sanzioni che si applicano direttamente sull'agente (diritto penale) e le sanzioni che si applicano invece sull'azione e i suoi risultati (diritto civile, commerciale, amministrativo, costituzionale), si gioca l'intera gamma delle modalità specifiche di intervento della collettività su se stessa; la polarità tra la solidarietà meccanica e la solidarietà organica, tra i legami per similitudine e i legami per differenza, altro non essendo che la tensione tra regola e regolazione sociale, misurabile dalla sociologia nei termini della regolarità di uno specifico modo di essere della socialità, e della forma dei rapporti che la intessono.

Quanto l'intero plesso concettuale della sociologia tout court fosse inseparabile dalla problematica inerente il suo rapporto con l'universo giuridico corrispondente è dimostrato, tra le due guerre, dal rigore teorico non di un sociologo questa volta, ma di un giurista come Hans Kelsen, quando, preoccupato di esporre una 'dottrina pura del diritto', usa efficacemente l'argomento della riduzione di tutta la sociologia a sociologia giuridica per criticarne l'assunto metodologico di fondo consistente nel confondere la forma dei rapporti sociali, cioè il loro dover-essere, con il loro essere, cioè con il loro contenuto empirico.

In seguito alla caduta dei totalitarismi, e al tramonto dello Stato come efficace veicolo di una mitologia del corpo sociale, gli ordinamenti giuridici (sempre più interconnessi e meno nazionalmente caratterizzati in ragione di una dinamica economica sulla via della mondializzazione dei mercati) sono evoluti prevedendo garanzie sempre più estese ai cosiddetti 'diritti sociali' (soprattutto il lavoro, ma anche la salute, l'istruzione, l'informazione e la comunicazione), spostando la tutela dall'individuo alla persona e dal popolo alla popolazione, e facendosi carico dell'amministrazione pubblica di servizi sempre più numerosi e onerosi.

Di fronte al sistema del welfare (e poi alla sua crisi) la sociologia reagisce con una gamma di teorie che si potrebbero situare all'interno di un arco che va dallo strutturalismo sistemico al conflittualismo critico. Nel primo caso – con Talcott Parsons prima, e sociologi come Luhmann dopo – si tratta di ricostruire la tavola dei presupposti strutturali all'interno dei quali l'azione

sociale si svolge, declinandosi così come interazione sistemica, dove al diritto spetta la funzione indispensabile di vigilare, controllare, coordinare la riuscita di questo meccanismo integrativo–relazionale.

Nel secondo caso – con la Scuola di Francoforte prima, e autori come Dahrendorf poi – si è trattato invece di denunciare la sociologia sistemica come un'utopia metastorica, svelando l'ideologia conservatrice che le serviva da supporto e gli esiti dispotici e omologanti che rischiava di assecondare, per individuare nella dinamica del conflitto sociale il luogo del mutamento storico e di ogni sano riequilibrio degli assetti di potere; il diritto appare allora come la posta in gioco principale del conflitto, la frontiera dove di volta in volta si registrano gli avanzamenti e gli arretramenti degli interessi contingenti, attorno ai quali componenti e formazioni sociali a loro volta si aggregano.

A partire da queste due tradizioni è possibile, a mio avviso, rileggere il dibattito contemporaneo avente a che fare con un sapere (quello sociologico) sempre più 'pluriversale', epistemologicamente debole ma accademicamente forte, perennemente oscillante tra teoria e empiria, tra interessi micro e macro, tra lo statuto di 'scienza della crisi' e quello di 'scienza in crisi'.

Nota bibliografica:

Per l'individuazione della specificità epistemologica della sociologia si rimanda a BIXIO A., Voce "Sociologia" in *Enciclopedia Filosofica*, Milano, Bompiani, vol. 11, pp. 10768–10798, 2006.

Oltre che nelle opere di maggiore rilievo l'intento fondamentale del positivismo comtiano e la sua critica agli operatori giuridici sono già chiaramente formulati nel suo 'opuscolo fondamentale': COMTE A., *Plan des travaux scientifiques nécessaires pour réorganiser la société* (1822), in ID. *Écrit de Jeunesse 1816–1828*, Paris et La Haye, Mouton, pp. 241–321, 1970. Per il rinnovamento degli studi comtiani in Europa si segnalano: SCHARFF ROBERT C., *Comte After Positivism*, Cambridge University Press, 1995. KARSENTI B., *Politique de l'esprit. Auguste Comte et la naissance de la science sociale*, Paris, Hermann, 2006. LEPENIES W., *Auguste Comte. Die Macht des Zeichen*, München, Hanser, 2010.

Sull'importanza del pensiero reazionario per una prima formulazione delle istanze sociologiche vedi SPAEMANN R., *L'origine della sociologia dallo spirito della Restaurazione* (1959), Roma–Bari, Laterza, 2002.

Per un excursus storiografico sulla cultura giuridica europea si rimanda a GROSSI P., *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007. Per gli Autori citati a proposito del rinnovamento della cultura giuridica europea nei primi del Novecento si è inteso fare riferimento alle seguenti opere: EHRlich E., *Fondamenti di sociologia del diritto* (1913), Milano, Giuffrè, 1976; GÉNY F., *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, L.G.D.J., 1919; ROMANO S., *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910), Milano, Giuffrè, 1969. Sulle diverse accezioni di 'positivismo giuridico' si rimanda alla lezione di BOBBIO N., *Il positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 1979.

Per una prospettiva principalmente orientata al diritto nelle sociologie di Weber e Durkheim si vedano: TREVES R. (a cura di), *Max Weber e il diritto*, Milano, FrancoAngeli, 1981; ANDRINI S., *La pratica della razionalità. Diritto e potere in Max Weber*, Milano, Franco Angeli, 1990; MARRA R., *Il diritto in Durkheim*, Napoli, E.S.I., 1986; LUKES S. e SCULL A. (a cura di), *Durkheim and the Law*, Oxford, Martin Robertson, 1983. Per una trattazione manualistica delle sociologie giuridiche dei due Autori si possono vedere FEBBRAJO A., *Sociologia del diritto*, Bologna, il Mulino, 2009; FERRARI V., *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

Per l'esplicita tematizzazione del confronto tra le teorie sociologiche e la 'dottrina pura del diritto' si veda in particolare di KELSEN H., *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato* (1920), Napoli, E.S.I., 1997.

Per i più importanti filoni della sociologia contemporanea che non smettono un confronto con l'esperienza giuridica si sono tenute presenti principalmente le seguenti opere degli Autori citati: PARSONS T., *The Law and Social Control* (1962), trad. it. *Sistema giuridico e controllo sociale*, in GIANSANTI A. e POCAR V. (a cura di), *La teoria funzionale del diritto*, Milano, Unicopli, 1981; LUHMANN N., *Sociologia del diritto* (1972), Roma-Bari, Laterza, 1977; HABERMAS J., *Morale diritto politica* (1988), Torino, Einaudi, 1992; DAHRENDORF R., *Il conflitto sociale nella modernità* (1988), Roma-Bari, Laterza, 1992.

Sulle diverse prospettive tra le quali è obbligato a muoversi il sociologo contemporaneo vedi CORSALE M., *L'identità del sociologo*, Trieste, Edizioni Goliardiche, 2000.