

Alle origini della sociologia del diritto. Ludwig Gumplowicz (1838-1909)

At the beginning of Sociology of Law. Ludwig Gumplowicz (1838-1909)

VALERIO POCAR¹

Sommario

Nel 1895 L.G. pubblicò un articolo nel quale riassumeva la sua concezione sociologica del diritto in un'ottica conflittualistica, già esposta in modo frammentario in lavori precedenti. Questa nota, sulla base di ampie citazioni del testo, presenta la concezione di G. sottolineando alcuni aspetti utili alla lettura contemporanea del diritto.

Parole chiave: Gumplowicz, origini della sociologia del diritto, conflitto

Abstract

In 1895 L.G. published an essay which summarized his sociological approach to law, previously exposed in a fragmentary discourse. This paper, using many quotations, presents in a critical way the G.'s approach, stressing some significant aspects for contemporary legal thought.

Keywords: Gumplowicz, origins of legal sociology, conflict.

Nel 1995 Ludwig Gumplowicz pubblicò sulla rivista viennese *Die Zeit* un breve articolo col titolo "Was ist Recht" [Che cos'è il diritto], nel quale riassumeva e riordinava i concetti già espressi sul tema in *Grundriss der Sociologie*², nella prospettiva eminentemente conflittualistica anticipata in *Der Rassenkampf. Sociologische Untersuchungen*³.

1 valerio.pocar@gmail.com.

2 Wagner, Innsbruck 1885. Edizione italiana, da me curata con prefazione, *Compendio di sociologia*, Unicopli, Milano 1984. Sull'argomento mi permetto anche di ricordare un mio saggio "Diritto e conflitto sociale nel pensiero di Ludwig Gumplowicz", *Sociologia del diritto*, 1975/1, pp. 27-43.

3 Wagner, Innsbruck 1883.

Rifiutato l'aspirazione tardo positivistica, ai tempi ancora in voga, di trovare leggi comuni in ogni campo così della natura come della società, intento che pure in anni precedenti aveva attirato lui stesso, sia pure con molta cautela e molte incertezze, G. dichiara, fin dalle prime righe, che questo intento si rivela di "scarso interesse per la sociologia", giacché, con riferimento all'argomento del titolo del saggio, si tratta di comprendere "quali leggi sociali, nel senso stretto del termine, operino in questo particolare campo e lo governino".

Ciò si può ottenere solamente se si utilizzano le parole volta volta nel loro significato proprio e non in quello metaforico. Diversamente operando, ci si muoverebbe

in un'evidente equivocità che non consente di giungere a una visione e a una conoscenza solide della natura del problema. Se, però, miriamo a quest'ultima, dobbiamo sin dappprincipio rinunciare a qualsivoglia legge unitaria dell'intero mondo e accontentarci per ora di ricercare solamente ragioni esplicative sociali e leggi sociali per i fenomeni sociali e il mondo sociale. Per esempio, se vogliamo chiarire l'origine e la natura di un fenomeno sociale così importante come è il diritto [...] prenderemo semplicemente in considerazione il terreno sul quale il diritto viene in essere, il terreno cioè della società e dello stato, e qui cercheremo di cogliere in qual modo esso nasce e se questa nascita, nell'infinita serie delle sue ripetizioni, rivela una qualche regola e rispondenza a una legge.

Fatta questa premessa, G. espone sinteticamente la sua visione, affermando che

a un'osservazione imparziale non può sfuggire che qualsivoglia diritto, sempre e dappertutto, origina dalla precedente lotta tra gruppi sociali differenti e che non è altro che lo stabilirsi dei confini tra i contrapposti spazi di potere e tra le sfere di azione dei medesimi gruppi. Il diritto, dunque, in tutti i gradi del suo sviluppo, è sempre un prodotto della lotta sociale ed è formulato e posto in modo che mostra sempre la linea di confine alla quale le parti sociali in lotta sono giunte nella loro competizione per il potere e il dominio.

G. costata inoltre che, poiché "sta nella natura dell'uomo di non essere mai soddisfatto di ciò che raggiunge e di tendere sempre ad andare oltre, ovviamente questa competizione non cessa mai", sicché a seconda

dei differenti poteri dei gruppi in conflitto la linea di confine già stabilita, cioè il diritto, viene sempre rimessa in discussione e costituisce ogni volta l'oggetto di nuovi conflitti. Se questa linea di confine si spostasse di qua e di là senza regola in ragione dei rapporti di forza, parleremmo di un mutamento senza regole del diritto. Se però ci accorgiamo che in questo eterno mutamento del

diritto si rivela una tendenza costante verso una certa direzione parliamo di un progresso o di uno sviluppo del diritto.

Su questa tendenza G. tornerà, come vedremo, alla fine del saggio.

A questo proposito, G. si rammarica, non senza ironia, che nella tradizione della scienza giuridica non si riscontri alcuna autorità a sostegno della sua tesi. Non nella tradizione romana e romanistica che fa riferimento alla volontà del legislatore.

I Romani, i nostri eterni maestri del diritto, spiegano il diritto come la legge stabilita dal legislatore. Sembra molto chiaro, ma le teste ne sono annebbate da più di duemila anni. Questa spiegazione, infatti, non dice nulla e si limita a spostare il problema, giacché invero si tratta piuttosto di sapere qual è la natura di ciò che il legislatore stabilisce. La suddetta spiegazione può soddisfare soltanto chi si accontenta dell'arbitrio o della libera volontà del legislatore e si risparmia ogni ulteriore domanda. Costui, però, deve ritenersi soddisfatto anche delle conseguenze, come per esempio la seguente: se domani un legislatore proclama che i cittadini d'ora in poi devono camminare a quattro zampe la regola è giuridica e camminare a quattro zampe è un dovere dei cittadini.

Quell'autorità non si ritrova neppure nell'idea di diritto proposta dai filosofi e specialmente dalle dottrine giusnaturalistiche, che si rifugerebbero in una "idea del diritto" che si pretende essere immanente nello spirito umano, dalla quale il diritto si limita a "sgorgare". Sarebbe un'idea fantasma, giacché "risultò che tempi diversi e popoli diversi riconobbero come diritto leggi tra loro contraddittorie", annichilendo "l'idea del diritto eterna, immanente nello spirito umano".

Non miglior giudizio viene riservato alla scuola storica del diritto, quando sostenne, "con una frase di grande successo", che "l'idea del diritto è diversa in ogni popolo e il diritto sarebbe prodotto appunto dallo spirito del popolo", una "bella espressione" che non spiega in che esso spirito consista, e, peggio, "non è priva di rischi, perché chiunque poteva richiamarsi allo 'spirito del popolo' [...] e anche ci si richiamò, come fecero in Prussia e in Germania i reazionari vittoriosi, con superba autocoscienza, richiamandosi allo 'spirito del popolo tedesco'", favorendo - sono parole profetiche - istanze nazionalistiche e magari anche razziste.

Non senza spirito polemico, G. osserva poi che "numerossimi manuali" eviterebbero di definire che cosa poi sarebbe davvero il diritto, limitandosi ad affermare che ce ne sarebbero "due tipi", quello oggettivo e quello soggettivo., il primo come l'incarnazione delle norme che la legge proclama e il secondo come la facoltà che da tali norme trae il soggetto, sicché i discepoli della scienza giuridica sanno, dunque, che ci sono "due tipi di diritto e devono farsene contenti".

In conclusione, G. afferma l'originalità del suo pensiero, osservando di non potersi richiamare "a nessuno delle migliaia dei sistemi del diritto e dei testi d'insegnamento per sostenere la definizione del diritto" da lui proposta e, pertanto, intende dimostrare la sua tesi "sulla base della vita effettiva e dei fatti del venire in essere del diritto"⁴.

A suffragio di questo intento, G. offre un esempio, prendendo in considerazione la regola della legislazione austriaca concernente l'attestato di abilitazione degli imprenditori.

Secondo il regolamento d'impresa del 1859 chiunque aveva il diritto, se confidava di cercare la sua fortuna con la produzione di stivali, di aprire una fabbrica di scarpe. Era suo diritto. Ora, questa "libertà" risultò scomoda per i calzalai già in attività, che si lamentarono di non trovare più lo "spazio privilegiato" di cui godevano nella loro attività artigianale. Trovarono potenti difensori che volentieri si presero cura dei "piccoli", forse nella speranza di ricreare, in questo modo, ancora altri "spazi privilegiati". Così, cominciò una lotta tra coloro che già operavano come imprenditori, insieme coi loro protettori, da una parte, e i liberali che temevano di perdere gli altri "spazi privilegiati" e, quindi, favorivano la libertà d'impresa. Due gruppi sociali nemici, dunque, si contrapposero ed entrarono in conflitto. Poiché gli imprenditori e i loro alti protettori risultarono più forti, così ottennero la legge sugli attestati di abilitazione. Le disposizioni di questa legge sono ora diritto, e oggi, un calzolaio, per quanto possa essere geniale, senza l'attestato di abilitazione non può aprire un laboratorio di calzature. La corporazione ha il diritto, per regola di polizia, d'impedirgli di aprirlo. Che cos'è dunque il diritto? Un confine stabilito dal gruppo più potente nel conflitto tra la sua libertà d'azione e quella del gruppo sociale più debole.

Poi viene offerto un altro esempio.

Per quanto riguarda gli operai, battersi e agire per il suffragio universale con l'appoggio dei deputati che rappresentano in parlamento i loro interessi comporta che gli attuali confini della loro sfera di potere avranno una bella spinta in avanti, mentre i loro avversari, gli elettori che pagano le tasse, subiranno un pari ridimensionamento. Al posto del vecchio diritto se ne introduce uno nuovo. Che è questo nuovo diritto, quanto alla sua natura e alla sua origine? Il prodotto della lotta tra due gruppi sociali in merito ai confini del loro potere.

Dopo aver chiarito, con questi esempi, la natura del diritto per come l'intende, G. previene l'obiezione che potrebbero sollevare i giuristi, che il chiarimento riguarderebbe solamente il diritto pubblico, sicché si propone di

4 A questo proposito G. avrebbe forse dovuto fare un accenno alla scuola del cosiddetto "socialismo giuridico", della quale il maggior esponente fu forse Anton Menger, che proprio in quell'anno 1895 assunse la carica di rettore dell'università di Vienna.

dimostrare che anche il diritto privato nasce nello stesso modo e possiede la medesima natura. Espone, pertanto, un altro esempio pertinente.

Con buon fondamento i giuristi considerano il diritto delle obbligazioni come la vera spina dorsale del diritto privato. Di ogni altro campo del diritto privato essi ammettono volentieri l'aspetto pubblicistico. Il diritto della famiglia, delle successioni e lo stesso diritto della proprietà hanno profonde radici nello Stato e nelle sue istituzioni con carattere pubblicistico, ma il diritto delle obbligazioni è proprio il terreno esclusivo del diritto privato ... uiQun soggetto fronteggia un altro soggetto senza differenze ... la legge dispone le eterne regole del debito e del credito senza riguardo per la persona e la sua posizione, senza riguardo ora per l'una ora per l'altra parte.

Così affermano i giuristi, ma diversa è la situazione se considerata nella prospettiva storica, considerando "l'origine del diritto delle obbligazioni, nell'Ellade, assai prima della legislazione di Solone". A questo proposito G. narra [non sappiamo dire con quale fondamento storico, ma qui interessa il chiarimento del concetto, *ndr*], che una

stirpe proveniente dall'Asia Minore, gli Ioni, s'impadronì, non sappiamo se per via di conquista o di colonizzazione, se con la violenza o con l'astuzia, delle fertili pianure del Kefissos e del litorale del Pireo. I membri di questa stirpe, poi chiamati Eupatridi, ricacciarono l'antica popolazione verso le montagne, in territori improduttivi, mentre, meglio collocati, monopolizzarono anche gli scambi marittimi. Successe ciò che in una situazione siffatta doveva succedere: i contadini stanziati sul territorio peggiore, i Geomori, s'indebitarono sempre più con gli Eupatridi e il più antico diritto attico delle obbligazioni nient'altro fu se non lo stabilimento del confine di potere tra i potenti Eupatridi e i Geomori impossidenti divenuti da loro dipendenti. A garanzia di tale confine gli Eupatridi, tuttavia, fecero dettare leggi da un tale di nome Dracone, originario del loro stesso gruppo, leggi che ancora nei secoli successivi si narrava che fossero scritte col sangue. Quando poi si giunse allo scontro violento tra i contadini indebitati e i signori ricchi, questi ultimi si affrettarono di nuovo a spostare, tramite uno dei loro, Solone, il confine tra il loro potere e quello dei contadini in senso un poco più favorevole a questi ultimi e ad alleggerire le condizioni di restituzione dei debiti. Tuttavia, il diritto delle obbligazioni restò un giogo imposto da un gruppo sociale a un altro.

G. reca poi un altro esempio a sostegno della sua tesi, osservando che non solo in Grecia, ma anche a Roma le cose non andarono diversamente, poiché il

diritto romano delle obbligazioni rappresentò il giogo imposto dai patrizi proprietari ai plebei impossidenti. Quando poi questo "diritto" divenne così duro che i plebei dovettero diventare schiavi sudando sangue a favore dei

patrizi, ciò avvenne in conseguenza della circostanza che i patrizi, con tutto il peso del loro potere, stabilirono questo confine tra loro stessi e i gruppi assoggettati del popolo comune. Sempre e dappertutto, però, questo, il più privato del diritto privato, per la sua natura fu nient'altro che un confine che, tra classe e classe, tra gruppo e gruppo, per via del maggior potere degli uni spinse fino alla distruzione la capacità di sopravvivenza dei più deboli.

Nell'opinione criticamente disincantata di G., i giuristi avrebbero nutrito da sempre “un sacro terrore” a chiamare “col suo nome la natura autentica di questo diritto” e soggiunge che la natura del diritto si mostra “in modo più comprensibile ed evidente nel diritto penale, in particolar modo nelle disposizioni relative ai delitti politici”, dove anche i ciechi non potrebbero non vedere, specie in tempi di “diritto sovversivo [osservazioni singolarmente attuali e forse valide in tutti i tempi e in tutti i luoghi *ndr*], che i dominanti, secondo le dimensioni del loro potere, stabiliscono le pene per i comportamenti e persino per le dichiarazioni che pongono a rischio o che sembrano porre a rischio il mantenimento del loro medesimo potere”.

Tuttavia, e qui si dispiega l'orientamento anticonformista, che potremmo anche definire libertario del nostro Autore⁵, G. prosegue, è quasi con un vaticinio, che coloro

[...] che mettono vincoli al libero pensiero possono bensì raccontarsi di voler tenere in piedi le idee di un tempo con gli articoli del codice penale, ma tutto ciò è vano! ... L'arbitrio dei dominanti deve ridursi, la libertà popolare ampliarsi. Questo “spostamento dei confini” deve compiersi ... Il diritto è un limite che deve spostarsi volta a volta secondo lo sviluppo spirituale dei popoli, per tutelare la libertà e contrastare la reazione.

Non inconsapevolmente G. conclude assegnando alla sociologia e alla sociologia del diritto il compito non già di promuovere il mutamento, bensì di descrivere la ineluttabile trasformazione in senso progressista della società. Parole di speranza, dettate non senza coraggio nella *belle époque* all'apogeo della imperialregia monarchia asburgica (*Austria felix?*), che piace ascoltare nell'incertezza dei tempi nei quali viviamo.

5 Per via del suo spirito polemico e a cagione delle sue idee anticonformiste G. ebbe la sorte di non piacere a nessuno, se non molti anni dopo la morte nel 1909, e la sua carriera accademica, come professore di diritto amministrativo nell'università di Graz, ne risentì parecchio. Ebbe a commentare, con amarezza, che i colleghi e gli intellettuali suoi contemporanei lo avevano *totgeschwiegen* (ucciso col silenzio).