



An International Journal
on Legal History and Comparative
Jurisprudence



Volume 3
Number 1
June 2023

Bologna
University Press



Direzione/Editors: A. Banfi (Univ. Bergamo), G. Luchetti (Univ. Bologna), M. Ricciardi (Univ. Milano Statale).

Comitato Direttivo/Editorial Board: M. Brutti (Univ. Roma Sapienza), A. Calore (Univ. Brescia), E. Cantarella (Univ. Milano Statale), E. Chevreau (Univ. Paris Panthéon), M. Miglietta (Univ. Trento), E. Stolfi (Univ. Siena).

Comitato Scientifico/Scientific Committee: Sergio Alessandri (Univ. Bari), Francisco J. Andrés Santos (Univ. Valladolid), Martin Avenarius (Univ. Köln), Ulrike Babusiaux (Univ. Zürich), Christian Baldus (Univ. Heidelberg), Maurizio Bettini (Univ. Siena), Italo Birocchi (Univ. Roma Sapienza), Mauro Bonazzi (Univ. Utrecht), Amelia Castresana Herrero † (Univ. Salamanca), Marco Cavina (Univ. Bologna), Orazio Condorelli (Univ. Catania), Pietro Costa (Univ. Firenze), Laura D'Amati (Univ. Foggia), Wojciech Dajczak (Univ. Poznań), Lucio De Giovanni (Univ. Napoli Federico II), Oliviero Diliberto (Univ. Roma Sapienza), Athina Dimopoulou (Nat. Kap. Univ. Athens), Elio Dovere (Univ. Napoli Parthenope), Roberto Esposito (Scuola Normale Superiore), Giuseppe Falcone (Univ. Palermo), Michael Gagarin (Texas Univ.), Jean-François Gerkens (Univ. Liège), Peter Gröschler (Univ. Mainz), Alejandro Guzmán Brito † (Pont. Univ. Cat. Valparaiso), Akira Koba (Univ. Tokyo), Umberto Laffi (Univ. Pisa-Accad. Naz. Lincei), Andrea Lovato (Univ. Bari), William N. Lucy (Univ. Durham), Lauretta Maganzani (Univ. Milano Cattolica), Valerio Marotta (Univ. Pavia), Thomas McGinn (Vanderbilt Univ.), Guido Melis (Univ. Roma Sapienza), Carlo Nitsch (Univ. Napoli Federico II), Antonio Padoa-Schioppa (Univ. Milano Statale), Javier Paricio Serrano (Univ. Complutense Madrid), Aldo Petrucci (Univ. Pisa), Johannes Platschek (Univ. München), Francesco Riccobono (Univ. Napoli Federico II), Gianni Santucci (Univ. Bologna), Nicoletta Sarti (Univ. Bologna), Aldo Schiavone (ERC-Univ. Roma Sapienza), Alessandro Somma (Univ. Roma Sapienza), Gerhard Thür (Öst. Akad. d. Wiss.), Eduardo Vera-Cruz Pinto (Univ. Lisboa).

Segretario di Redazione: F. Tamburi

Comitato di Redazione: T. Beggio, P. Biavaschi, F. Bonin, P. Carvajal, A. Cirillo, G. Cossa, S. Di Maria, M. Fino, M. Frunzio, O. Galante, S. Liva, E. Marelli, F. Mattioli, A. Nitsch, I. Pontoriero, J. Ruggiero, E. Sciandrello, G. Turelli.



An International Journal
on Legal History and Comparative
Jurisprudence

Volume 3
Number 1
June 2023

Specula Iuris è resa possibile grazie al sostegno del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna, del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo, del Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano.

Direttore Responsabile
Giovanni Luchetti

Editorial office
email: redazione@speculaiuris.it

Web page
<http://www.speculaiuris.it>

Print subscription (2 issues)
€ 125

Subscription office
ordini@buponline.com

Publisher
Fondazione Bologna University Press
Via Saragozza, 10
40123 Bologna (Italy)
tel.: +39 051 232882
fax: +39 051 221019

ISSN: 2784-9155
ISSN online: 2785-2652
ISBN: 979-12-5477-332-1
ISBN online: 979-12-5477-333-8
Doi: doi.org/10.30682/specula0301

Registrazione
Tribunale di Bologna, n. 8567 del 03/06/2021

Trascorso un anno dalla prima edizione, i testi sono pubblicati sotto licenza Creative Commons CC-BY 4.0
One year after the first publication, paper are licensed under a Creative Commons attribution CC-BY 4.0

Graphic Layout
DoppioClickArt – San Lazzaro (BO)

Cover
L'Illustratore (Bologna, 1346), miniatura tratta dal *Decretum Gratiani* con glosse di Bartholomaeus Brixiensis (Ginevra, Bibliothèque de Genève, Ms. Lat. 60, f. 2r).

Sommario

DIRITTI ANTICHI

Deformità o illegittimità?

Alcune considerazioni sul νόμος licurgico relativo all'ἀγεννές καὶ ἄμορφον
(Plut. *Lyc.* 16.1-2)

7

LAURA PEPE

Il ruolo 'costituzionale' etrusco tra *regnum* e *Romana respublica*:
esegesi e critica delle fonti

31

ELIO DOVERE

Sull'originario significato del termine «paelex»

85

FERDINANDO ZUCCOTTI †

LE TRADIZIONI GIURIDICHE

Rechtsnachfolge unerwünscht oder: Vangerows wissenschaftlicher Nachlass

105

CHRISTIAN BALDUS

FIGURE DELLA CONTEMPORANEITÀ

Il concetto di solidarietà e la terza via tra socialismo e capitalismo.

A proposito di Leon Bourgeois

121

GUIDO ALPA

Ordinare il caos

Parte I: Cormanin e la nascita del diritto amministrativo

135

MARCO FIORAVANTI

Orestano-de Marini-Raggi: influenze e rimandi

155

ANTONELLO CALORE

FIGURE DELLA CONTEMPORANEITÀ

Il concetto di solidarietà e la terza via tra socialismo e capitalismo. A proposito di Leon Bourgeois

Guido Alpa

Università degli Studi di Roma “La Sapienza”

Abstract (Italiano)

L'affermazione del principio politico e giuridico di “solidarietà” ha seguito un percorso tormentato, ed ha trovato una speciale accoglienza in Francia nel corso dell'Ottocento. Alla fine del secolo è stato utilizzato da Léon Bourgeois per fondare l'ideologia radicale, e per ottenere consensi da parte dell'elettorato. Sulla scorta del successo politico delle sue idee Bourgeois diventò primo ministro e nel 1920 ottenne il premio Nobel per la pace. Fondatore della Società delle Nazioni, attraverso argomenti di natura giuridica – che l'A. esamina nella loro fragilità – ha teorizzato il vincolo solidale di ciascun individuo nella società in cui opera.

Parole chiave: solidarietà, ideologia radicale, argomentazione giuridica, rapporti sociali

Abstract (English)

The affirmation of the political and legal principle of 'solidarity' followed a tormented path, and found special acceptance in France during the 19th century. At the end of the century, it was used by Léon Bourgeois to found radical ideology, and to gain support from the electorate. On the basis of the political success of his ideas Bourgeois became prime minister and was awarded the Nobel Peace Prize in 1920. Founder of the League of Nations, through legal arguments – which the A. examines in their fragility – he theorised the solidarity bond of each individual in the society in which he operated.

Keywords: Solidarity, radical ideology, legal arguments, social links

1. Premessa

Solidarietà evoca il sentimento altruistico della *pietà* per coloro che si trovano in una situazione peggiore dovuta a povertà, malattie, anzianità, e allo *status* sociale o al genere; solidarietà inteso come moto d'animo soggettivo è sinonimo di generosità e di aiuto economico, di *carità* per coloro che soffrono e sono nell'indigenza; solidarietà è un sentimento di cameratismo e di *colleganza*, nei gruppi, nelle associazioni, nelle confraternite e nelle categorie economiche; solidarietà è *vincolo* di classe; solidarietà significa *cooperazione* all'interno dei gruppi, tra lavoratori e datori di lavoro, e sul piano internazionale tra gli Stati; solidarietà è *alleanza* tra le generazioni; solidarietà è *cobelligeranza* e *sostegno* economico e militare tra Stati. Questo termine, che figura nella Carta europea dei diritti fondamentali, è declinato nel diritto europeo come principio che fonda l'intero sistema di *Welfare State*. Nel testo costituzionale italiano compare sotto il profilo della società sociale ed economica, è collegato ai doveri sociali, ma anche alla dignità dell'uomo (artt. 2 e 3 Cost.). Nelle ricerche storiche sul tema si richiama frequentemente l'opera di Leon Bourgeois (1851-1925), apprezzabile più dal punto di vista politico che non dal punto di vista giuridico. Si tratta di un personaggio e di un'opera a loro modo curiosi, che val la pena di prendere in esame per comprenderne correttamente i contenuti e i contorni, per la sopravvalutazione che li ha privilegiati e per l'effetto irradiato nell'epoca in cui Bourgeois ha vissuto, tenendosi in sella al potere.

2. La solidarietà nel pensiero politico di Leon Bourgeois

Leon Bourgeois campeggia negli studi sulla solidarietà¹. Le ragioni di questo successo sono molteplici. Innanzitutto è uno dei primi autori – tra i giuristi innanzitutto, visto che era un avvocato che aveva abbracciato la carriera politica – a ricorrere al concetto di solidarietà per trovare un fondamento della società. In più, la esaltazione della solidarietà gli consentiva di dare risposte politiche alle istanze sociali provenienti dalla classe operaia e alle rivendicazioni sindacaliste e socialiste. La solidarietà, per Bourgeois, costituisce una terza via, rispetto a liberismo e socialismo per approdare alla pace sociale.

L'ascesa del Partito repubblicano radicale in Francia alla fine dell'Ottocento, dapprima a fianco del Partito socialista e poi indipendentemente da questo, e anche in contrapposizione a questo, avviene collocando questo principio nella tavola dei valori sociali per acquisire il consenso popolare².

La funzione politica di questo principio, agli albori del Novecento, non è sfuggita a Stefano Rodotà, che nel suo libro sulla solidarietà avvia il discorso muovendo dalla ideologia repubblicana della Rivoluzione dell'89 e poi dei suoi sviluppi. Il solidarismo è il mezzo per

¹ Ne tengono conto, ovviamente, gli studiosi francesi, come BLAIS 2008; BORGETTO 1993; ma anche studiosi di altre esperienze: si veda ZOLL 2003; RODOTÀ 2016.

² RIDOLFI 2006.

dare nuova legittimità alla Repubblica³. Leon Bourgeois è richiamato come uno dei fondatori del pensiero solidaristico, anche grazie alla ricostruzione di questo indirizzo politico-filosofico che costituisce terreno di studi estesi ed approfonditi nella cultura francese della fine del Novecento e del primo decennio del Duemila⁴. Ma è lo stesso Rodotà che mette in luce l'eccesso semplificante di chi ritiene che le origini del termine nel lessico giuridico, e poi la sua utilizzazione, sempre in termini giuridici, e la sua traslazione nel linguaggio e nell'armamentario politico abbiano dato luogo ad una "solidarietà giuridicizzata" che ha un suo sviluppo autonomo rispetto alla solidarietà politica e sociale⁵. In altri termini, pur trovando alimento alla fine dell'Ottocento negli studi di Comte, Leroux e Durkheim e nei libelli di Bourgeois, la solidarietà si espande con vigore grazie anche al pensiero solidaristico cattolico e alle lotte dei sindacati e dei partiti di ispirazione socialista⁶.

L'influsso di Bourgeois è considerato piuttosto marginale da Steinar Stjerno nella ricostruzione del pensiero politico del dopoguerra che ha influenzato i modelli dell'Unione europea, dovendosi piuttosto riconoscere ad Emile Durkheim il merito di aver dato una ossatura scientifica a questo principio sociale⁷. Altri autori gli danno un rilievo maggiore: Rainer Zoll ne fa il fondatore del modello sociale che fortifica la coesione del popolo⁸; Marie-Calude Blais⁹ e Michel Borgetto¹⁰ ne fanno il corifeo della solidarietà nella filosofia sociale dell'Ottocento e del diritto costituzionale in Francia¹¹.

Al di là dello chovinismo tipico degli studiosi francesi, e dell'apprezzamento per aver "riscoperto" la persuasiva attrattività del concetto di solidarietà, il pensiero di Bourgeois non deve essere sopravvalutato. E d'altra parte, la sua scarsa notorietà fuori della Francia è ampiamente comprensibile e giustificabile. Per la verità, la stessa Blais dimostra che il principio era già largamente impiegato nelle opere e nei discorsi dei filosofi della politica o della società agli albori dell'Ottocento e nella seconda metà di quel secolo. Il merito di Bourgeois, se mai, è stato quello di trovare uno spazio tra liberismo e socialismo per incanalare le istanze sociali in un sistema che, introducendo le prime affermazioni dello Stato sociale, poteva contenere le spinte disgregatrici del Quarto Stato, che giustamente reclamava una maggior giustizia sociale, di fronte alla brutalità del trattamento ottenuto dai "padroni delle ferriere". Insistere sulla solidarietà tra le classi e sull'impegno di ciascuno nell'aggregato sociale poteva diventare il mezzo per favorire il progresso e per dare maggiore stabilità ai governi. L'impressione che se ne ricava è che il principio, come elaborato da Bourgeois, abbia avuto

³ RODOTÀ 2016, p. 21, ove la citazione di Chevallier e Cochart, *Presentation*, in CHEVALLIER 1992, p. 5.

⁴ Si veda in particolare BLAIS 2008.

⁵ RODOTÀ 2016, p. 41 ss.

⁶ RODOTÀ 2016, p. 62 ss.

⁷ STJERNØ 2010, p. 146 ss.

⁸ ZOLL 2003, cap. 9.

⁹ BLAIS 2008, cap. I.

¹⁰ BORGETTO 1993, p. 356 ss.

¹¹ RAVAISSON 1889.

fortuna non per la sua intrinseca forza, ma per il successo politico personale dello stesso Bourgeois e del Partito radicale da lui capeggiato. Egli infatti fu deputato per lunghi anni, presidente del Consiglio, fondatore della Società delle Nazioni, e si guadagnerà persino il Premio Nobel per la pace nel 1920.

3. Le argomentazioni di Bourgeois

Nel suo libretto pubblicato nel 1896 dalla Librerie de la Société des Gens de Lettre Bourgeois muove dalle idee politico-sociali per descrivere la dottrina scientifica della solidarietà naturale e arrivare alla definizione della dottrina pratica della solidarietà sociale¹².

Le fonti a cui attinge sono i pensatori dell'Ottocento che hanno gettato le basi della filosofia politica romantica e della nuova scienza, la sociologia: la proprietà sociale di Fouillee, la società moderna (la Cité) di Izoulet, l'uomo e il suo destino di Funk-Brentano¹³. Il suo proposito è di individuare una via mediana tra l'individualismo e il socialismo, tra la proprietà egoista e la proprietà collettiva. Il lavoro è il fattore di legittimazione della permanenza dell'uomo in società, la solidarietà tra gli esseri umani è contrapposta alla lotta per la sopravvivenza¹⁴. Egli trova nella natura una giustificazione a questa tesi: riprendendo il pensiero di Charles Gide giustifica l'ereditarietà, l'adattamento, la selezione, l'integrazione e la disintegrazione, altrettanti aspetti della legge generale di dipendenza reciproca e della vita universale. Egli spiega con questi fatti naturali il concorso degli individui alla vita comune. La società naturale è un organismo di cui gli individui sono le singole parti. Dalla solidarietà naturale quindi passa alla solidarietà sociale. Il cammino umano mostra l'emergenza di principi morali, di carità cristiana e di fraternità filosofica, che segnano il progresso dai filosofi dell'antichità, di Atene e Roma, ai filosofi dell'epoca moderna. Egli trova in Fouillée la giustificazione dei vincoli sociali, della dottrina pratica della società, che è la regola morale e kantianamente osserva che l'uomo è al tempo stesso un mezzo e un fine, è l'unità e la parte del tutto, è l'individuo e la specie. Seguendo Izoulet afferma che non è la socializzazione della proprietà, ma la socializzazione della persona la soluzione del problema sociale¹⁵. Prende le distanze da Rousseau, a cui riconosce di aver teorizzato l'esistenza di un vincolo contrattuale tra gli individui. Tuttavia, mentre per Rousseau l'uomo nasce libero ma la lotta per l'esistenza finisce per renderlo in catene – i più forti assoggettando i più deboli – con «l'alienazione totale di ogni associato con i propri diritti a favore della comunità», la sua dottrina della solidarietà tende a rendere più forte la libertà dell'individuo nell'azione comune «liberamente consentita da tutti»¹⁶.

¹² BOURGEOIS 1896.

¹³ Ripercorre questa storia delle idee Marie-Claude Blais, con una approfondita disamina delle loro opere: si veda BLAIS 2008, cap. II.

¹⁴ BOURGEOIS 1896, p. 16.

¹⁵ *Ivi*, p. 27, n. 1.

¹⁶ *Ivi*, p. 30, n. 1.

Belle parole, ma parole, distanti dalla elaborazione scientifica dell'economia e della società di Carlo Marx, che non è mai nominato, anche se le sue opere circolavano in Francia da decenni¹⁷. Proprio Marx, tra l'altro, aveva bollato la solidarietà come «comoda astrazione dalle contrapposizioni di classe»¹⁸. Ma non discute nemmeno le idee di Emilio Durkheim, la cui *Division du travail social*, con la distinzione tra solidarietà meccanica e solidarietà organica, era stato pubblicato nel 1893. Non vi è mai menzionato Giuseppe Mazzini, ancorché Bourgeois insista molto sul dovere di contribuire alla soddisfazione delle esigenze comuni. Forse perché Mazzini aveva dato una lettura poco ortodossa della rivoluzione del 1848, aveva rotto i rapporti con i socialisti, aveva coltivato e poi interrotto la relazione con Georges Sand, aveva teorizzato l'unione della Giovine Europa che sembrava contrastare con i destini della Francia, tutte vicende che avevano minato la sua popolarità in Francia¹⁹. La mistica politica di Mazzini non poteva calzare con i progetti politici di Bourgeois. Bourgeois ignora la dottrina sociale della Chiesa cattolica, e, da buon massone, non cita neppure l'enciclica *Rerum Novarum*, che era stata pubblicata nel 1891, cioè pochi anni prima dell'uscita del suo pamphlet.

Ma non sono esaminati neppure i fatti storici che hanno segnato la riscossa della classe operaia²⁰: ad esempio, lo sciopero dei minatori di Anzin, del 1884, da cui Zola avrebbe tratto materia per il suo *Germinale*, uscito nel 1885, conquistando una grande popolarità; allo stesso modo si ignora la nascita del sindacalismo e la cooperazione operaia²¹. *Solidarité* non è un libro scientifico, né un libro di analisi storiche, ma un libello, neppure colto, che coglie fior da fiore qualche idea offerta come viatico per dissodare un percorso intermedio tra liberismo e socialismo.

4. L'uso ideologico delle categorie giuridiche e la fallacia degli argomenti giuridici di Bourgeois

Il pensiero politico di Bourgeois è arricchito da argomentazioni giuridiche che meriteranno l'applauso dei giuristi dell'epoca.

Il quarto capitolo del libretto sulla solidarietà è dedicato al «debito dell'uomo verso la società» e al «quasi-contratto sociale». È la rilettura in termini giuridici semplificati e originali del fondamento sociale dell'aggregato umano effettuata utilizzando le categorie del diritto privato, una sorta di trasfigurazione dei rapporti giuridici nascenti non dal contratto ma dal *quasi-contratto*, come se fosse possibile trapiantare meccanicamente concetti tecnici di diritto privato relativi al rapporto debitore-creditore nel campo del diritto pubblico e nella filosofia politica riguardanti l'organizzazione della società.

¹⁷ LOUVRIER 2007, p. 102 ss.; SPERBER 2007.

¹⁸ Si veda MARX, ENGELS 1960, p. 21.

¹⁹ IGNACE 2008, p. 36 ss.

²⁰ FRADER 1996, p. 3 ss.; ROBERT, BOLL, PROST 2020.

²¹ DOHET 2018, 5-6, p. 58 ss.

Non dobbiamo dimenticare – Bourgeois era un avvocato – che il *Code civil* prevedeva la disciplina dell'obbligazione solidale con due disposizioni derivanti dal diritto romano:

Art. 1197. – L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéficiaire de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers.

Art. 1198. – Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.

Néanmoins, la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier²².

Bourgeois non richiama le due disposizioni del *Code civil*, ma il concetto di *debito solidale* quando, facendo la prima traslazione, sostiene che ciascuno, in quanto uomo, è “debitore di tutti”, e conclude: «è il costo della libertà». In altri termini, l'uomo non è nato per vivere isolato, ma in società, e quindi ha debiti naturali morali che lo collegano ai suoi antenati e ai suoi discendenti: «Nasce debitore dell'associazione umana». Ogni generazione che passa deve usufruire di ciò che ha trovato per merito della natura o degli ascendenti e deve trasmetterlo alle generazioni future, avendo conservato e dovendo restituire quei beni nella loro integrità²³. C'è un *contratto* tra generazioni in cui si scambiano i servizi, i costi e i profitti. È la storia dell'umanità che spiega perché ciascuno con i propri sforzi deve contribuire allo sviluppo della civiltà²⁴.

Il contratto liberamente discusso e fedelmente eseguito dalle parti è frutto del consenso delle loro volontà libere ed eguali; il presupposto di questo consenso è il quasi-contratto che fonda la società²⁵.

Sulla libertà e sulla eguaglianza della volontà ci sarebbe da discutere, perché un conto è la definizione formale di contratto del *Code civil*, altro conto la sua traduzione in termini pratici e sociali, che Bourgeois non poteva nascondersi, soprattutto con riguardo al contratto di lavoro e ai contratti agrari. Ma stupefacente è l'utilizzazione del concetto di *quasi-contratto*, residuo archeologico di una nozione del diritto romano che nell'arricchimento senza causa e nella ripetizione dell'indebito individua una fonte dell'obbligazione.

Qui Bourgeois, in nota, richiama la dottrina giuridica, in particolare il commentario al *Code civil* di Aubry e Rau, i quali avevano utilizzato l'istituto del quasi-contratto per giusti-

²² Con la riforma del *Code civil* del 2016-2018 gli articoli sopra riportati sono stati soppressi e sostituiti da una disposizione semplificata che recita: “Art. 1311. – La solidarité entre créanciers permet à chacun d'eux d'exiger et de recevoir le paiement de toute la créance. Le paiement fait à l'un d'eux, qui en doit compte aux autres, libère le débiteur à l'égard de tous. Le débiteur peut payer l'un ou l'autre des créanciers solidaires tant qu'il n'est pas poursuivi par l'un d'eux”.

²³ *Ivi*, p. 37.

²⁴ *Ivi*, p. 38.

²⁵ *Ivi*, p. 39.

ficare la responsabilità patrimoniale dei soci nella società di fatto²⁶. Per la verità l'istituto era stato rivitalizzato in un *affaire* molto rilevante deciso dalla Corte di cassazione nel 1892²⁷.

Bourgeois, proseguendo nell'analogia tra società umana e società del diritto civile, ritiene che vi siano debiti comuni contratti tra i soci, che riguardano retroattivamente il passato così come i soci di una società di diritto comune svolgono una attività anche senza aver sottoscritto un contratto, traendone profitti ma contraendo debiti. I debiti, nel caso di società umana, sono nei confronti degli ascendenti e dei discendenti, ma anche nei confronti degli altri uomini del consorzio umano, perché vivendo in società si acquistano vantaggi e si contraggono quindi debiti (che l'Autore ritiene naturali e morali).

C'è della maestria nell'usare spregiudicatamente queste categorie. Ma anche della confusione: un contratto non è un quasi-contratto; il debito morale dell'uomo che vive in società non può essere confuso con le somme di denaro oggetto di obbligazioni nei confronti dei creditori. E poi vi è un uso scorretto della categoria del quasi-contratto oltre che del principio di solidarietà giuridica. Del primo, perché il quasi contratto dà luogo alla restituzione per arricchimento ingiustificato, o alla restituzione del pagamento fatto indebitamente non al creditore ma a terzi; la seconda, perché non si vede perché il condebitore (in senso sociale) debba pagare per tutti gli altri debitori.

Non occorre essere fini giuristi per capire la fallacia di questo ragionamento. E tuttavia l'uso traslato del quasi-contratto fa breccia nella considerazione dei colleghi e dei politici del momento²⁸.

Ci si dovrebbe chiedere ragione di tutto ciò.

Un po' semplicisticamente, si potrebbe rispondere che era l'idea in sé della solidarietà a fare breccia in un clima politico incandescente, che doveva trovare una via d'uscita alle rivendicazioni sociali della classe operaia. Oppure, che il richiamo alle nozioni di diritto, e al *Code civil*, monumento di saggezza giuridica, rafforzava sul lato del prestigio e della coattività un'idea che veniva usata per spiegare i rapporti politici alla base del consorzio umano.

Esaminando le reazioni dell'epoca si comprende meglio perché la fantasia manipolatrice di Bourgeois non sia stata smascherata²⁹. Anzi, Bougler, nel 1907, ne fa il perno della sua elaborazione del pensiero solidarista³⁰.

Ed ancora oggi, anche al di fuori dei confini aulici della cultura francese, Bourgeois riscuote simpatie perché, come sottolinea J.E.S. Hayward, «a dispetto della sua fragilità teorica, il suo programma pratico era ispirato dai e appropriato ai bisogni politici e sociali di una società

²⁶ ZACHARIAE 1850; AUBRY RAU 1922.

²⁷ Il caso non riguardava la società di fatto, ma l'arricchimento del proprietario del terreno che aveva prodotto grano in grande quantità grazie ai prodotti chimici acquistati dal fittavolo che era stato licenziato (Cour de Cassation, Reg. 15 juin 1892, in D.P.92.1.596, s. 93.1.281 con nota di Lassè). Aubry e Rau espandono il principio alla società di fatto, in cui i soci si arricchiscono lavorando insieme, ma contraggono anche debiti con i creditori.

²⁸ PETRONE 1987, pp. 483-486; HAMBURGER 1932.

²⁹ ANDLER 1897, pp. 520-530.

³⁰ BOURGEOIS 1896.

in transizione tra l'individualismo e il liberalismo non interventista e il socialismo statalista, proprio come il liberismo economico aveva garantito la transizione dal corporativismo e il mercantilismo alla libera intrapresa, al *laissez faire, laissez passer*»³¹. Di qui la considerazione indulgente di Stefano Rodotà³² e la citazione approfondita che gli dedica Pietro Costa nella sua storia della cittadinanza in Europa³³.

Il rilievo dato in queste pagine a Bourgeois non è pari alla profondità del suo pensiero, che rimane assai superficiale, ma è giustificato piuttosto dalla rilevanza che egli ha avuto nella società del suo tempo.

5. La solidarietà in Durkheim

Spetta invero a Durkheim il merito di aver dato fondamento scientifico al concetto di solidarietà. Al di là delle tesi romantiche, pochi anni prima del *pamphlet* di Bourgeois, egli dà alle stampe l'opera che costituirà il consolidamento, dopo i semi di Comte, della nuova scienza, la sociologia come branca del sapere, la scienza che studia i fondamenti della società. Durkheim li trova nella divisione del lavoro sociale. La solidarietà è intesa in senso duplice: la solidarietà *meccanica* è il legame che unisce gli uomini dall'inizio della loro esistenza sulla Terra, ed è composta dalle credenze, dai sentimenti, dai valori collettivi³⁴. Dalla convivenza nascono le regole sociali, la divisione del potere, della proprietà e dei beni, la divisione del *lavoro*. L'apporto di ciascuno al benessere della società è dato dal lavoro; la convivenza, con le sue stratificazioni, implica differenziazione sociale. È la solidarietà *organica*. Questo è il punto di passaggio dalla concezione romantica, che ancora alligna nel pensiero di Bourgeois, alla concezione scientifica del principio: le regole morali, a differenza di quanto pensa Bourgeois, non collimano con il mutamento sociale, la morale è segmentaria, e per ricondurla ad unità occorre fare opera di acculturazione, per far sì che alla fratellanza umana corrisponda un ideale di eguaglianza sociale concreto, effettivo, non solo millantato o rinvenuto in fragili categorie giuridiche costruite per risolvere problemi di altra natura.

6. Duguit, Gurvitch e Lévy

Le novità postate dai fondatori della sociologia trovano il loro controcanto nelle opere dei fondatori del nuovo diritto costituzionale.

³¹ HAYWARD 2008. Ciò non toglie che L. Bourgeois sia stato un abile politico anche sulla scena internazionale, dalla Società per le Nazioni alla creazione dell'arbitrato internazionale: si veda TIXIER 2017; OLMSTEAD 2017. Si veda anche AUDIER 2007, 122 p.; AUDIER 2010.

³² RODOTÀ 2016, p. 62.

³³ COSTA 2001, vol. III, pp. 74-81.

³⁴ DURKHEIM 1893, p. 124.

Lo Stato, il diritto positivo e la legge positiva sono l'oggetto della prima opera con cui Leon Duguit costruisce il diritto costituzionale della Terza Repubblica³⁵, ed insieme l'edificio sul quale si innestano le sue idee progressiste che fanno riferimento ai compiti sociali dello Stato, agli aspetti sociali del diritto, alla disciplina dei rapporti sociali dei "popoli civili". È anche la risposta alle teorie tedesche del diritto pubblico di C.F. von Gerber, di Georg Jellinek, di Paul Laband, fondate sui diritti pubblici soggettivi che i cittadini rivendicano nei confronti dello Stato, il perno della «costruzione di un "sistema" del diritto pubblico dello stato nazione funzionale, in senso decisamente conservatore e statale-autoritario, volto alla preservazione di un blocco sociale egemone dalle minacce della conflittualità»³⁶. Lo Stato moderno è il detentore della sovranità di una nazione. «La sovranità dello Stato è un potere obiettivamente limitato, che si esercita nell'interesse generale. Esso è una potestà esercitata sopra persone, che non sono in tutto e per tutto subordinate, cioè a dire sopra uomini liberi». Duguit insiste sulla regola sociale, che si fonda sul valore della solidarietà. Non è il contratto a fondare la società, ma la società, l'aggregato umano che per dare una costituzione ai rapporti individuali usa il contratto³⁷. Non sono le teorie artificiali che rivestono di forme giuridiche astratte i rapporti tra gli individui a dar conto dei reali rapporti tra gli individui. La legislazione civile si trova ogni giorno in conflitto con i bisogni degli individui e quindi si deve adattare ad essi. Non si può fondare il consorzio umano sui diritti individuali, perché l'uomo moderno «è un prodotto sociale» e il diritto «è sociale, esclusivamente sociale». Diritto oggettivo e diritto soggettivo sono solo concetti che utilizziamo perché sono utili ma non debbono far perdere di vista la regola di diritto che è una regola dei comportamenti sociali, è la regola della divisione sociale del lavoro illustrata da Durkheim. E poiché i fatti sociali sono quelli voluti scientemente, la regola sociale è il prodotto delle volontà umane³⁸: il diritto oggettivo è dunque un potere oggettivo di volere, che non può essere descritto come pretende Jellinek in termini dialettici tra diritti soggettivi pubblici e privati. E anche l'atto giuridico, pensato come l'espressione della volontà individuale, non è tale se non è un atto sociale, un atto che si esprime attraverso la divisione del lavoro sociale. Esso tende quindi a realizzare la solidarietà³⁹. L'atto individuale soddisfa l'interesse privato, l'egoismo privato, ma è riconosciuto dal diritto in quanto non viola uno scopo sociale⁴⁰. L'atto individuale, la manifestazione di volontà diretta ad un effetto giuridico non hanno rilevanza per il diritto se non soddisfano uno scopo sociale⁴¹.

Sulla base di questa griglia di principi Duguit rilegge gli istituti del diritto privato – il contratto, la proprietà, la responsabilità civile – e gli istituti del diritto pubblico: il potere dei governanti, la volontà legislativa, i caratteri essenziali della "legge positiva". Cade così, pezzo

³⁵ DUGUIT 2003.

³⁶ RIDOLA 2016, p. 1 ss.

³⁷ *Ivi*, p. 6 ss.

³⁸ *Ivi*, p. 145.

³⁹ *Ivi*, p. 156.

⁴⁰ *Ivi*, p. 173.

⁴¹ *Ivi*, p. 190, 197 ss.

per pezzo, la costruzione dogmatica dei pubblicisti tedeschi: lo Stato non ha una volontà, non ha una sovranità, non crea il diritto oggettivo. Non esiste una collettività diversa da quella reale degli individui, la scienza del diritto non esiste in un mondo a parte. La regola di diritto fissa doveri negativi e positivi, non ci deve esser conflitto tra l'interesse individuale e l'interesse dello Stato. La solidarietà esprime la coincidenza di scopi individuali e scopi sociali.

Gurvitch e Lévy proseguono l'opera di Duguit. Il primo, affinandone le idee, insieme a quelle di Durkheim, per l'affermazione del pluralismo giuridico e del diritto sociale⁴²; il secondo mettendo in evidenza i fondamenti psicologici del diritto e i valori del socialismo⁴³.

La sociologia del diritto di Georges Gurvitch è senza dubbio la massima espressione del pluralismo giuridico contemporaneo, una corrente di pensiero la cui influenza culturale e politica è determinante.

Per pluralismo giuridico – afferma Renato Treves nel saggio introduttivo al manuale di sociologia del diritto di Gurvitch – si intende in genere quell'indirizzo di pensiero che si oppone nel modo più esplicito e intransigente allo statalismo giuridico, cioè alla concezione, sorta col sorgere dell'età moderna e affermatasi soprattutto nell'età dell'illuminismo, la quale attribuisce allo Stato il monopolio del potere politico, riduce tutto il diritto a diritto dello Stato e fa risiedere nella legge dello Stato la fonte suprema del diritto attraverso la progressiva svalutazione delle fonti tradizionali come la consuetudine, la decisione giudiziaria, la dottrina dei giuristi. Contro lo statalismo, il pluralismo giuridico, affermatosi nell'età del romanticismo e dello storicismo, sostiene infatti che il potere giuridico non risiede soltanto nello Stato, ma risiede anche in molti altri enti diversi e indipendenti dallo Stato; che il diritto dello Stato non è l'unico diritto esistente, ma che esistono numerosi altri ordinamenti giuridici diversi e indipendenti dallo Stato; che la legge dello Stato non è l'unica né la principale fonte del diritto, ma è soltanto una di queste fonti e neppure la principale⁴⁴.

Questo indirizzo metodologico, che trova molti consensi, accostandosi di volta in volta alle filosofie realistiche, scorre come un fiume sotterraneo, in diversi ambiti culturali, sopravvive alle

⁴² GURVITCH 1957.

⁴³ LÉVY 1933; HERRERA 2003, p. 69 ss.

⁴⁴ Gurvitch, come filosofo del diritto, in quest'opera fa coincidere sostanzialmente la sociologia del diritto con il pluralismo giuridico e con l'idea del diritto sociale. La sociologia del diritto di Gurvitch, quanto al metodo, non si avvale degli strumenti tradizionali della sociologia empirica integrati dalle tecniche e dagli strumenti propri della scienza giuridica, ma fa capo piuttosto ai principi già ricordati (pluralismo giuridico e diritto sociale) e specialmente all'ideologia ad essi connessa. Nell'opera viene condotta un'analisi critica delle concezioni dei principali precursori e fondatori della sociologia giuridica. L'Autore distingue chiaramente poi tre serie di problemi e su di essa impernia l'esposizione: problemi di sociologia sistematica del diritto, risolti con quella che egli chiama la microsociologia del diritto; problemi di sociologia differenziale del diritto, la cui soluzione si trova nella tipologia giuridica dei gruppi particolari e delle società globali; problemi di sociologia genetica del diritto, analizzati mediante la macrosociologia dinamica del diritto.

esperienze totalitarie in Francia, in Germania e in Italia, e si scontra con la concezione pura del diritto di Kelsen, con le teorie del positivismo giuridico, e soprattutto con la dogmatica che anima le teorie formalistiche del diritto.

Sulle orme di Duguit si muove anche Maurice Blondel, che unisce agli studi di sociologia e di filosofia il suo credo cattolico: lo Stato, la patria, le nazioni, la famiglia non sono nozioni considerate in modo assoluto, ma tutte la epifania della solidarietà, e l'umanità come una storica presenza che si accresce e si affina⁴⁵ attraverso di essa⁴⁶. Al pensiero di Blondel si ispirerà Henri Schuman nel suo progetto di integrazione europea, ma anche Jacques Maritain, fondatore dell'umanesimo integrale⁴⁷.

Nello stesso torno d'anni in Germania si accreditano le idee di Max Weber e Robert Michels. Weber affronta il tema con approfondite analisi antropologiche ed economiche, ma essendo giurista, non gli sfugge il significato giuridico della solidarietà e il suo ruolo nel diritto costituzionale.

Robert Michels fa riferimento esclusivamente alla solidarietà operaia⁴⁸, considerandola «l'effetto diretto degli antagonismi di classe». La solidarietà di classe in un dato paese sarà tanto più forte quanto più si acquiscono «le contrapposizioni di natura economica, sociale, intellettuale, confessionale e tradizionale». Nelle organizzazioni sindacali Michels vede uno «dei pochi modi oggi possibili di applicare la solidarietà nella pratica», e mette in evidenza la componente antagonistica della solidarietà, che si rivela essere un miscuglio di altruismo e di egoismo, di spirito di sacrificio e di interesse personale. Michels vede nelle masse operaie della Germania industrializzata «l'avanguardia del più potente esercito di solidarietà di questo paese»⁴⁹.

Siamo ormai entrati nel Novecento, e le idee viaggiano ad una velocità e con una solidità che mettono in evidenza la distanza tra le origini del radicalismo francese e le ideologie del nuovo secolo.

Bibliografia

- ANDLER 1897 = C. ANDLER, *Du quasi-contrat social et de M. Léon Bourgeois*, in *Revue de métaphysique et de morale* 4.4 (1897).
- AUBRY, RAU 1922 = C. AUBRY, C.-F. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Paris 1897-1922.
- AUDIER 2007 = S. AUDIER, *Léon Bourgeois. Fonder la solidarité*, Paris 2007.
- AUDIER 2010 = S. AUDIER, *La pensée solidariste. Aux sources du modèle social républicain*, Paris 2010.

⁴⁵ BLONDEL 1937, p. 175 ss.

⁴⁶ RUSSO 2021

⁴⁷ SORET 2007.

⁴⁸ Si veda FERRARIS 1993.

⁴⁹ Si veda MICHELS 1914, p. 48.

- BLAIS 2008 = M.-C. BLAIS, *Solidarité. Histoire d'une idée*, Paris 2008.
- BLONDEL 1937 = M. BLONDEL, *L'action*, Paris 1937.
- BORGETTO 1993 = M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le Passé, le Présent et l'avenir de la fraternité*, Paris 1993.
- BOUGLÉ 1907 = C. BOUGLÉ, *Le solidarisme*, Paris 1907.
- BOURGEAIS 1896 = L. BOURGEAIS, *Solidarité*, Paris 1896.
- CHEVALLIER 1992 = J. CHEVALLIER (a c. di), *La solidarité: un sentiment républicain?*, Paris 1992.
- COSTA 2001 = P. COSTA, *Civitas*, Roma-Bari 2001.
- DOHET 2018 = J. DOHET, *Le mouvement coopératif: histoire, questions et renouveau*, in *CRISP, Courrier hebdomadaire* 2370-2371 (2018).
- DUGUIT 2003 = L. DUGUIT, *L'Etat, le droit objective et la loi positive*, Paris 1901, rist. Dalloz 2003.
- DURKHEIM 1893 = É. DURKHEIM, *De la division du travail social*, 1893.
- FERRARIS 1993 = P. FERRARIS, *Saggi su Roberto Michels*, Napoli 1993.
- FRADER 1996 = L.L. FRADER, *Femmes, genre et mouvement ouvrier en France aux XIX^e et XX^e siècles: bilan et perspectives de recherche*, in *Clio* 3 (1996).
- GURVITCH 1957 = G. GURVITCH, *Sociologia del diritto*, trad. it., Milano 1957.
- HAMBURGER 1932 = M. HAMBURGER, *Leon Bourgeois 1851-1925: la politique radicale socialiste, la doctrine de la solidarité, l'arbitrage international e la Société des Nations*, Paris 1932.
- HAYWARD 2008 = J.E.S. HAYWARD, *The Official Social Philosophy of the French Third Republic: Léon Bourgeois and Solidarism*, Cambridge 2008.
- HERRERA 2003 = C.M. HERRERA, *Socialisme juridique et droit naturel. À propos d'Emmanuel Lévy*, in *Les jurists face au politique*, Paris 2003.
- IGNACE 2008 = A.-C. IGNACE, *Giuseppe Mazzini et les démocrates français: débats et reclassements au lendemain du «printemps des peuples»*, in *Revue d'histoire du XIX^e siècle* 36.1 (2008).
- LÉVY 1933 = E. LÉVY, *Les fondements du droit*, Paris 1933.
- LOUVRIER 2007 = J. LOUVRIER, *Marx, le marxisme et les historiens de la Révolution française au XX^e siècle*, in *Cahiers d'histoire* 102 (2007).
- MARX, ENGELS 1960 = K. MARX, F. ENGELS, *Opera Omnia*, Roma 1960.
- MICHELS 1914 = R. MICHELS, *Zum Problem: Solidarität und Kastenwesen*, in *Probleme der Sozialphilosophie*, Leipzig-Berlin 1914.
- OLMSTEAD 2017 = J.Q. OLMSTEAD (ed.), *Reconsidering Peace and Patriotism during the First World War*, 2017.
- PETRONE 1987 = I. PETRONE, *Esame d'opere*, in *Rivista Internazionale di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie* 13.51 (1987).
- RAVAISSON 1889 = F. RAVAISSON, *La philosophie en France au XIX^e siècle*, Paris 1867, rist. 1889.
- RIDOLA 2016 = P. RIDOLA, *Stato e Costituzione in Germania*, Torino 2016.
- RIDOLFI 2006 = M. RIDOLFI (a c. di), *La democrazia radicale nell'Ottocento europeo. Forme della politica, modelli culturali, riforme sociali*, Milano 2006.

- ROBERT, BOLL, PROST 2020 = J.L. ROBERT, F. BOLL, A. PROST, *L'invention des syndicalismes*, Paris 2020.
- RODOTÀ 2016 = S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari 2016.
- RUSSO 2021 = A. RUSSO, *Antiche e moderne vie della solidarietà. Da Maurice Blondel a Papa Francesco*, Milano 2021.
- SORET 2007 = J.-H. SORET, *Philosophies de l'Action catholique: Blondel-Maritain*, Paris 2007.
- SPERBER 2007 = J. SPERBER, *Karl Marx homme du XIX siècle*, Paris 2007.
- STJERNØ 2010 = S. STJERNØ, *Solidarity in Europe*, Cambridge 2010.
- TIXIER 2017 = C. TIXIER, *The legacy of Léon Bourgeois: from the solidarist doctrine to the emergence of international arbitration 1*, in J.Q. OLMSTEAD (ed.), *Reconsidering Peace and Patriotism during the First World War*, 2017.
- ZACHARIAE 1850 = C.S. ZACHARIAE, *Cours de droit civil français*, in *Revue et augmenté par Aubry et Rau*, Bruxelles 1850.
- ZOLL 2003 = R. ZOLL, *Solidarietà: egliaglianza e differenza*, Bologna 2003.

