

FILOSOFIA POLITICA
DIRITTO

Scritti in onore di Francesco M. De Sanctis

a cura di
Giulia Maria Labriola

EDITORIALE SCIENTIFICA

NAPOLI MMXIV

© 2014 Editoriale Scientifica srl

Via San Biagio dei Librai 39
80138 Napoli

Tutti i diritti sono riservati

ISBN 978-88-6342-663-2

INDICE

<i>Presentazione</i> , di Giulia Maria Labriola	VII
---	-----

PARTE PRIMA

Lucio d'Alessandro, <i>Dalla "tenda dell'alleanza" al tecnicismo della governance. Note sui diritti nelle rappresentazioni sociali</i>	3
Paolo Grossi, <i>Sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo</i>	31
Giuseppe Duso, <i>Perché l'antico per pensare nel presente</i>	51
Roberto Esposito, <i>Per Francesco De Sanctis</i>	77
Carlo Galli, <i>Francesco De Sanctis lettore di Tocqueville</i>	87
Lucien Jaume, <i>Le citoyen: concept indispensable mais obscuri. Un parcours européen en philosophie</i>	97
Francesco Viola, <i>Una lettura del pensiero di Francesco De Sanctis</i>	117
Dino Cofrancesco, <i>La democrazia (liberale) e i suoi nemici. Ciò che insegna un vecchio dibattito tra Ernesto Rossi e Rodolfo Mondolfo sulla libertà della scuola</i>	125
Piero Craveri, <i>Conversando con Francesco De Sanctis su Stato società e mercato</i>	163

Gianluigi Palombella, <i>Le forze dell'equilibrio. Su diritto e politica in De Sanctis</i>	171
--	-----

PARTE SECONDA

Angelo Abignente, <i>L'incerto ed il possibile: lo spazio dell'argomentazione giuridica</i>	189
Gennaro Carillo, <i>Underworld. La legge dell'ombra tra Antifonte e Platone</i>	213
Paola Giordano, <i>Dalla modernità alla globalizzazione. Su un diritto 'di una specie nuova'</i>	237
Giulia Maria Labriola, <i>Nuovi spazi, nuovi diritti</i>	267
Antonio Luongo, <i>Dell'origine, ovvero del dover-essere. Per Francesco De Sanctis</i>	307
Vincenzo Omaggio, <i>Le ragioni del giudice. In dialogo con Francesco De Sanctis</i>	315
Valentino Petrucci, <i>"Il dovere della donna è la bellezza": la morale sessuale in Ernest Renan</i>	337
Ulderico Pomarici, <i>Autorità e diseguaglianza. Raffigurazioni del potere nel Moderno</i>	347
Roberto Righi, <i>Amori in crisi. Vicende del prossimo nel Novecento</i>	381
Sergio Zeuli, <i>Gestione del territorio e città di mare: criteri di fondazione e criteri per la redazione delle norme</i>	401

FRANCESCO VIOLA

Una lettura del pensiero di Francesco De Sanctis

Il modo migliore per mostrare la propria ammirazione e stima nei confronti di uno studioso è senza dubbio quello di ricordare le sue opere e di evidenziare i suoi rilevanti contributi culturali e scientifici. I sentimenti di amicizia devono essere messi da parte, anche se ciò è impossibile del tutto.

Il contributo culturale di Francesco De Sanctis all'Università italiana – com'è noto – non si limita ai suoi studi di filosofia del diritto, ma è ben più ampio e comprende anche il modo in cui ha concepito e svolto i suoi incarichi istituzionali, mai intesi in senso puramente manageriale o meramente organizzativo. Ognuno di noi ricorda i convegni e i seminari promossi dall'Università Suor Orsola Benincasa durante il periodo del suo rettorato. Ma essi sono soltanto la punta di un iceberg. Qui in ragione delle mie personali competenze mi limiterò a gettare uno sguardo sugli studi di filosofia del diritto. Essi meritano un'attenzione ben maggiore di quella che posso ora dedicarvi, ma di fronte ad una produzione scientifica così vasta e, tra l'altro, ancora *in fieri* il primo compito è quello di cercare di cogliere almeno i più rilevanti nodi tematici ricorrenti, il modo specifico di trattarli e gli aspetti cruciali che catturano l'attenzione dello studioso. Il ritrovamento di un filo unitario nella molteplicità dei differenti temi affrontati è sempre segno di un pensiero autentico, non riducibile alla routine solita della produzione accademica. Cercherò di riassumere questo identikit dello studioso, concentrandolo in cinque punti con l'ovvia avvertenza che essi non sono esaustivi.

Il primo punto è il più generale e riguarda l'approccio complessivo. Nell'opera di Francesco De Sanctis salta agli occhi la grande attenzione dedicata alla storia delle idee giuridiche e poli-

tiche. Si tratta di un profilo da non trascurare, perché sono ben pochi oggi in Italia gli studiosi di filosofia del diritto che conoscono bene la lunga e gloriosa tradizione della filosofia del diritto, che – com'è noto – non è certamente nata sotto questa denominazione, ma trova le sue lontane origini nel cuore stesso del pensiero filosofico. Oggi aumentano i giovani studiosi di filosofia del diritto provenienti dagli studi filosofici, ma ciò non sempre è rassicurante, perché solo i conoscitori del diritto sono meglio in grado di rintracciare nella storia del pensiero filosofico le prospettive più illuminanti del fenomeno giuridico. In questa ricerca l'indagine di De Sanctis è a tutto campo. Vi sono senza dubbio autori ricorrenti come Hobbes e Locke ed autori preferiti come Tocqueville ed Hegel, ma ve ne sono anche molti altri richiamati in modo certamente non superficiale. Le fonti filosofiche a cui De Sanctis attinge con competenza non sono, dunque, ristrette o settoriali, anzi si allargano sempre più nel tempo se consideriamo che attualmente si mostra interessato alle più lontane origini del pensiero e alla sua archeologia.

C'è da aggiungere anche che, quando si parla di idee politiche e giuridiche, non ci si limita agli autori, ma anche ci si riferisce ai regimi politici di cui gli autori sono rappresentativi ma non esauritivi. Infatti, la genesi dei modelli politici si trova anche e soprattutto nella storia, negli eventi storici che li precedono e li accompagnano. Prima ci sono i tentativi di organizzare la vita politica e poi la loro teorizzazione, che spesso non tiene conto dei contesti sociali concreti in cui un'idea politica ha preso corpo, e aspira ad applicarla ad altre situazioni sociali. Quando ciò avviene, il modello deve rinunciare alla sua purezza e negoziare con la realtà. In tal modo si trasforma e ci si chiede se abbia conservato i suoi tratti essenziali, che però non sono certo scritti nel cielo. Il rischio è quello che da modello si trasformi in un'idea vaga portatrice di un'aspirazione o di istanze generali. Vi sono, dunque, tre strati di osservazione: quello delle realtà storiche concrete, quello dei modelli politici astratti e quello delle idee politiche generali. Questa è una semplificazione forse eccessiva, perché i modelli e le idee politiche vivono ed operano nella storia in ragione del loro carattere normativo. Tutta la filosofia politica ha un carattere norma-

tivo, perché è interessata al dover essere della società. Com'è noto, De Sanctis ha prestato particolare attenzione al modello politico dell'assolutismo e a quello della democrazia con piena consapevolezza di questa complessità e senza l'illusione della realizzazione pura del modello politico considerato.

Considero quest'insistenza sulla connessione fra filosofia del diritto e filosofia politica, e tra la storia dell'una e quella dell'altra, un grande merito del pensiero di De Sanctis a cui l'evoluzione più recente dei nostri studi sta dando una ripetuta conferma. Dopo i tentativi di costruire una teoria del diritto puramente formale o puramente descrittiva per preservare il carattere scientifico della giurisprudenza e la avalutatività dei suoi giudizi, tentativi culminati nella dottrina pura di Kelsen ed ancora inseguiti da epigoni non rassegnati pur di fronte alle smentite dei fatti, è ormai evidente che la teoria del diritto non può aspirare ad una piena comprensione del suo oggetto se non considera se stessa come parte della filosofia politica in cui ritrova le basi della normatività del diritto positivo. Ciò non deve intendersi come una difesa del carattere meramente strumentale o tecnico del diritto, cosa che De Sanctis si è sempre ben guardato dal sostenere. È significativo al contrario che la dimensione tecnica del diritto sia stata sottolineata proprio da coloro che ne propugnano l'autonomia scientifica, come se una tecnica non acquisisse il suo senso solo in relazione ai fini per cui è usata. Ma il diritto non è né soltanto né soprattutto una tecnica sociale neutrale e avalutativa, la sua stessa configurazione è legata ad idee politiche direttive, come quella della difesa dall'arbitrio dei governanti, del trattamento eguale di tutti gli esseri umani, della custodia della possibilità dei cittadini di esercitare la propria libertà morale anche nel momento della loro obbedienza alla legge. Quindi, il rapporto tra diritto e politica, tra filosofia del diritto e filosofia politica, deve intendersi non già nell'ottica del rapporto tra mezzi e fini, ma più adeguatamente come un'impresa unitaria in cui i fini prendono corpo e identità progressivamente nel processo della loro realizzazione. Diritto e politica non sono una diade, ma un'opera comune.

In tale contesto teorico e metodologico emerge fra gli altri una tensione dialettica centrale che segna in certo qual modo tutta la

ricerca. Si tratta del rapporto polare, al contempo complementare e conflittuale, fra individuo e comunità. Ed è questo il secondo punto che qui vorrei sottolineare. Non bisogna andare a cercare nel pensiero di De Sanctis una soluzione teorica o lo scioglimento di questo nodo tematico che è presente in tutta la filosofia occidentale, tanto meno bisogna chiedersi se egli è un individualista o un comunitarista. Così si mostrerebbe di non aver compreso il suo approccio metodologico. Non si può credere di eliminare con la teoria ciò che resta in ogni caso presente nella storia. E tuttavia la storia, comprendendo in essa anche la storia del pensiero, è istruttiva sui modi diversi di porsi di questa dialettica e sulle configurazioni sempre varie che essa assume nel tentativo di correggere le proprie assolutizzazioni e i propri abusi. Proprio in questa prospettiva emerge l'importanza particolare di alcuni pensatori proprio per la loro capacità di criticare gli assetti istituzionali che si vanno affermando nella storia. In questo senso De Sanctis valorizza, ad esempio, la critica di Tocqueville alle derive della democrazia.

Non è possibile qui ripercorrere neppure le tappe principali di questo rapporto fra individuo e comunità, che nell'analisi di De Sanctis prende l'avvio alle origini della modernità, ma si può avanzare qualche notazione in margine. Intanto, De Sanctis parla di "comunità" e non già di "società", e in ogni caso intende sempre riferirsi alla prima piuttosto che alla seconda. E ciò si capisce bene, perché la vera e propria tensione dialettica si attua riguardo alla stessa cosa e ai diversi modi di concepirla. Individuo e società sono pienamente compatibili, ma la comunità implica una visione differente dell'individuo. In realtà, dunque, la contrapposizione è quella tra individualismo e comunitarismo, tra la visione tipicamente liberale dell'individuo come già formato prima di entrare in società e l'individuo concepito come un prodotto della società o comunque come caratterizzato da affiliazioni ed appartenenze che gli conferiscono un'identità indelebile. Non si tratta di scegliere fra l'una o l'altra visione dell'individuo e neppure soltanto di sottolineare gli aspetti positivi e negativi dell'una e dell'altra, ma soprattutto di rintracciare nell'evoluzione dello Stato moderno e nelle sue configurazioni di Stato di diritto e di Stato so-

ciali i tentativi di far coesistere i diritti individuali con il potere pubblico per evitare da una parte la deriva anarchica e dall'altra il dispotismo amministrativo che riduce l'individuo a nulla. La scomparsa dei corpi intermedi e delle formazioni sociali tradizionali, cioè in una parola della società civile, ha eliminato quei vincoli pre-politici che pur costituivano una difesa dell'individuo dal potere politico, esponendolo ad una manipolazione senza limiti. Ma non si tratta d'invocare un ritorno al passato, che è ormai travolto dal fiume della storia, quanto piuttosto di riconsiderare quali legami non derivanti dallo Stato si possano intrecciare fra gli individui. La fraternità – com'è noto – è uno di questi, anche se anch'essa è soggetta a revisione critica da parte di De Sanctis che non si rassegna di fronte al mero eguagliamento cieco nei confronti delle differenze.

Se ancora – come terzo profilo da considerare – ci chiediamo entro quale paradigma politico si muova il pensiero di De Sanctis, è facile riconoscere i tratti generali del liberalismo sia per gli autori chiamati in causa sia per le tematiche predilette. Ma si tratta di un liberalismo senza dogmi e senza preoccupazioni di ortodossia, di un liberalismo critico che non teme di rimettere in discussione i suoi stessi presupposti, come il contrattualismo e il modo d'intendere i diritti naturali degli individui. Forse si potrebbe pensare ad un "liberalismo costruttivo" che è più un ideale da raggiungere che un punto di partenza, cioè un liberalismo consapevole della lezione hegeliana. Questo lo rende più capace di accogliere le sfide della storia e prima fra tutte quella rappresentata dall'emergere prepotente del valore dell'identità personale e collettiva. L'individuo senza qualità del liberalismo classico resta spiazzato di fronte alla diversità qual è quella delle società multiculturali che fanno rivivere l'istanza della comunità rimasta orfana della nazione. In un'ottica proto-liberale la società multiculturale è pensabile solo come il luogo in cui coesistono pacificamente tribù culturali differenti legate dal sottile filo delle regole comuni di uno Stato minimo. Ma nell'ottica di un liberalismo prospettico o progressivo si può sperare che attraverso la partecipazione ad un discorso politico deliberativo le diversità comunichino tra loro e, quindi, si avvii un processo di apprendimento

mutuo, qual è quello prefigurato da Habermas. Come ha notato Alessandro Pizzorno, questa è propriamente la *libertà di conversione* che il liberalismo tradizionale non è in grado di comprendere, ma che il pensiero di De Sanctis è in grado di giustificare e di promuovere.

Dalla lettura delle opere di De Sanctis ho ricavato la convinzione che non ci sia alcuna accettazione dello storicismo e del relativismo, pur in un contesto certamente non metafisico. Ed è questo il quarto punto da sottolineare. Poiché è impossibile contrastare lo storicismo e il relativismo senza il ricorso a punti di riferimento stabili, c'è da chiedersi quali essi siano o dove De Sanctis vada a cercarli. Bisogna escludere il ricorso al concetto di natura umana anche nel senso moderno di Hobbes e di Locke, neppure ci sono tracce rilevanti di accettazione della problematica giusnaturalistica in tutte le sue possibili versioni e non v'è neppure una presenza significativa del ruolo della religione e, segnatamente, del cristianesimo. È significativo che tra le funzioni fondamentali della convivenza pratica e dell'ordine sociale non vi sia la religione, ma solo l'etica, l'economia e la politica. Quando De Sanctis guarda dietro la modernità, non vede il pensiero medioevale ma il paganesimo greco. Ad esso si rivolge come storico dei concetti che ricevono dal linguaggio in cui sono nati un'impronta indelebile. Pertanto, è a questo linguaggio che bisogna ritornare per comprendere l'evoluzione attuale del diritto.

In questo ritorno alle radici del pensiero bisogna vedere non solo e non tanto un orientamento ermeneutico-filologico, ma soprattutto – se così posso esprimermi senza essere frainteso – un orientamento “ontologico” se intendiamo i concetti originari come il modo d'essere e di articolarsi delle sfere della vita pratica nel tempo. L'attuale centralità del diritto, che si fa carico delle tensioni originarie della vita pratica e del suo porsi “tra” essere e dover essere, fatto e norma, autonomia ed eteronomia, causalità ed imputazione, forza e debolezza, privato e pubblico, autorità e ragionevolezza, *governance* e *government*, trova nell'archeologia dei concetti giuridici e politici un'illuminazione inaspettata e al contempo problematica. Quanto più ci proiettiamo nel futuro del diritto, tanto più dobbiamo scrutare le sue radici più profonde.

Infine – ed è questo il quinto punto –, se ci chiediamo come debba essere definito quest’approccio al diritto e alla politica, non credo che dobbiamo rivolgerci alla teoria del diritto e della politica nel senso dell’epistemologia positivista e neppure ad una filosofia del diritto e della politica nel senso della tradizione in senso lato giusnaturalistica, ma ad un’analitica fenomenologico-esistenziale delle forme della giuridicità osservate nel loro sviluppo storico fino ai tempi più recenti in cui il tramonto della modernità apre la strada ad un’espansione del diritto, svincolandolo dalle catene della sovranità e proiettandolo in una dimensione globale e al contempo locale e particolaristica.

