



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2025

Il soggetto si dice in molti mo(n)di.
Riscoprire la teoria
dell'ordinamento giuridico
di René Demogue
in chiave fenomenologica

di Ferdinando G. Menga

EDITORIALE SCIENTIFICA

IL SOGGETTO SI DICE IN MOLTI MO(N)DI. RISCOPRIRE LA TEORIA DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO DI RENÉ DEMOGUE IN CHIAVE FENOMENOLOGICA

di Ferdinando G. Menga

Professore ordinario di Filosofia del diritto
Università della Campania “Luigi Vanvitelli”

Il diritto è una scienza dei fatti, è una scienza del fuori, che,
al pari di tutte le scienze, trae [...] i suoi elementi primari
di formazione e interpretazione dalla natura delle cose.

R. Saleilles¹

SOMMARIO: 1. “INATTUALITÀ” DI RENÉ DEMOGUE; 2. PENSARE DEMOGUE “CON” DEMOGUE; 3. “ATTRaversARE” FILOSOFICAMENTE DEMOGUE: PER UN APPROCCIO FENOMENOLOGICO-GIURIDICO; 3.1. *DETOUR* ... DA DEMOGUE; 3.2. *RETOUR* ... A DEMOGUE; 4. OLTREPASSARE DEMOGUE: DIRE (ALTRIMENTI) IL SOGGETTO DI DIRITTO ALLA LUCE DI ALCUNE QUESTIONI ATTUALI.

1. “Inattualità di René Demogue

La recente pubblicazione dell'edizione italiana de *La notion de sujet de droit* di René Demogue² non soltanto offre a un più vasto pubblico di lettrici e lettori italiane/i l'opportunità di misurarsi con una visione assai originale all'interno del nutrito e articolato dibattito sul

¹ R. SALEILLES, *Préface*, in F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, Tome I, second édition revue, Paris, 1919, pp. XXIV-XXV.

² Il testo, originalmente pubblicato nella *Revue trimestrelle de droit civil* (n. 3, 1909), verrà poi inserito, quale II capitolo della II parte, nella ponderosa opera: R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique [pour servir d'introduction à l'étude des obligations]*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau Éditeur, Paris, 1911. L'edizione italiana è apparsa col titolo: R. DEMOGUE, *Il soggetto di diritto*, ed. it. a cura di V. Conte, Pisa, 2025. Le citazioni di questo testo saranno riprese dall'edizione: R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit. Caractère et conséquences*, Paris, 1909.

tema tradizionale e sempre rinnovantesi della soggettività giuridica, ma fornisce altresì un primo accesso alla ricca e complessa impalcatura teorica di questo importante civilista francese della prima metà del Novecento. Autore certamente meno celebre e celebrato rispetto ai grandi giuristi francesi del suo tempo³, ma nondimeno peculiarissimo intellettuale al cui magistero si sono formate intere generazioni di studiosi e studiosi alle più disparate latitudini⁴.

Indubbiamente, dal punto di vista strettamente tecnico-normativo, la fama di Demogue è da ricondursi principalmente ai suoi ponderosi studi sulle obbligazioni⁵. Tuttavia, nel periodo più recente, soprattutto in Francia, la riscoperta di questo studioso, per lungo tempo caduto nell'oblio, è stata innescata, in particolar modo, da quella che è stata giustamente considerata la sua profetica attenzione per alcune questioni oggi centrali per il dibattito in area di diritto ambientale. Problematiche tra le quali affiorano senz'altro quelle riguardanti l'appropriatezza (o meno) di assegnare soggettività giuridica a individualità non-umane e alle generazioni future al fine di meglio tutelarne aspirazioni, interessi e dignità. Quanto queste problematiche risultino oggi fondamentali non soltanto in area strettamente civilistica, ma anche – e probabilmente ancor di più – all'interno delle discussioni in ambito pubblicistico è cosa che non necessita di particolari sforzi dimostrativi. A titolo meramente esemplificativo, tanto per restare alle nostre latitudini, si veda l'accesa e per nulla lineare serie di confronti che la recente modifica dell'art. 9 della Costituzione italiana ha suscitato proprio attorno a tale dominio tematico⁶.

³ Mi riferisco qui, giusto per citarne alcuni, a studiosi ben più noti del calibro di Maurice Hariou, Léon Duguit, Henri Capitant, Luis Josserand, Marcel Planiol, François Génys, Raymond Saleilles.

⁴ Per saggiare l'importanza della prima ricezione di Demogue negli Stati Uniti basti rilevare la traduzione della prima parte del suo *Les notions fondamentales du droit privé* nel volume curato da Arthur W. Spencer dedicato alla raccolta degli scritti dei più influenti giuristi francesi del tempo: cfr. A.W. SPENCER (a cura di), *Modern French Legal Philosophy*, New York, 1921 (la traduzione del testo di Demogue è collocata alle pagine 346-572).

⁵ Cfr. R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, 7 vol., Paris, 1923-1933.

⁶ La segnalazione di una tutela che si rivolge all'«ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni» e che disciplina anche «i modi e le forme di tutela degli animali» impone l'attenta circoscrizione delle aree semantiche in gioco, come pure la non semplice chiarificazione delle possibili zone di interpolazione o contrapposizione tra di esse. Giusto per fare un esempio, assoluta-

Alla luce dell'indubbia attualità del tratto appena evidenziato, mi appare perciò tanto più opportuno, in quanto segue, assumere l'occasione del riaffiorare dell'interesse per il pensiero di Demogue per tentare di offrirne una lettura filosofico-giuridica d'insieme, anche in ragione di una generale esiguità di studi critici a esso dedicato⁷.

L'economia di un saggio di carattere squisitamente teorico cer-

mente distinte sono le prospettive che si ricavano sulla questione a partire da un'impostazione di ecologia profonda rispetto a quella che si evince, invece, sulla base di una contemperazione tra componente ecocentrica e antropocentrica. Per cogliere, dal punto di vista filosofico-giuridico, la complessità che si nasconde dietro ciò che generalmente viene definita "questione ambientale", si vedano – a partire da prospettive diverse e restando in area di studi italiana – almeno i recenti contributi di A. PORCIELLO, *Filosofia dell'ambiente. Ontologia, etica, diritto*, Roma, 2022 e F.G. MENGA, *Dare voce alle generazioni future. Riflessioni filosofico-giuridiche su rappresentanza e riconoscimento a margine della recente modifica dell'articolo 9 della Costituzione italiana*, in *BioLaw Journal/Rivista di BioDiritto*, n. 2/2022, pp. 73-92; ID., *Emergenza ambientale e giustizia intergenerazionale. Alcune traiettorie problematiche in prospettiva filosofico-giuridica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 54, n. 1/2024, pp. 157-178; ID., «Zurück in die Zukunft». *Die Krise des europäischen demokratischen Imaginären im Angesicht intergenerationaler Gerechtigkeit*, in I. COPOERU, A. NOVEANU, N. WEIDTMANN (a cura di), *Europa – Zwischen Idee, Imagination und Wirklichkeit. Neue philosophische Perspektiven*, Würzburg, 2026, pp. 63-78. In ambito di studi costituzionalistici, non meno complessa si rivela la discussione a partire dai numerosi interrogativi che la modifica dell'art. 9 ha sollevato. Nell'ormai nutrita bibliografia al riguardo campeggiano quanto meno la questione concernente l'effettiva necessità di esplicitazione testuale della stessa rispetto all'alternativa di una sua deduzione dal deposito presente in principi già insiti al testo costituzionale; il problema dell'effettiva azionabilità di tali tutele soprattutto nei confronti di soggetti assenti; e, per finire, la questione relativa alla veicolazione delle tutele espresse attraverso la semantica dell'"interesse" piuttosto che quella della "responsabilità" (come nel caso della formulazione reperibile nel *Grundgesetz* tedesco all'art. 20a). Per un orientamento generale su queste traiettorie tematiche, rinvio al contributo (ricco, peraltro, di riferimenti bibliografici) di D. PORENA, «Anche nell'interesse delle generazioni future». *Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 15/2022, pp. 121-143. In modo più complessivo e approfondito si veda lo studio di L. RONCHETTI, *Ecocostituzionalismo. La sovranità popolare di fronte alla crisi ecologica*, Napoli 2024.

⁷ In Italia, al momento, rappresentano un'eccezione i saggi che corredano la poc'anzi citata edizione italiana de *La notion de sujet de droit*. Si tratta, nello specifico, della ricca postfazione di marca civilistica redatta da V. CONTE, *Soggettività tra godimento e disposizione. René Demogue tra tecnica giuridica e lotta alla sofferenza*, Postfazione all'ed. it. di R. DEMOGUE, *Il soggetto di diritto*, cit., pp. 125-159; e della mia prefazione di stampo filosofico-giuridico, in cui ripercorro, in modo sintetico, alcuni temi di fondo del pensiero di Demogue: F.G. MENGA, *René Demogue, l'intempestivo. Profilo teorico di un giurista sui generis*, in *ivi*, pp. 7-29.

tamente non consente di intrattenersi specificamente sulla questione concernente l'altalenante – o meglio, mancata – fortuna della sua ricezione. In linea generale, per ottenere una spiegazione di massima a tal riguardo, basti rilevare una sorta di complicata traiettoria che la coinvolge e che vede la produzione di questo intellettuale assistere, in un primo momento, a un'importante ricezione in patria, tanto da propiziare la consistente esportazione negli Stati Uniti – soprattutto nell'alveo degli studi sul realismo giuridico –, per poi, però, esaurirsi improvvisamente, a partire dagli anni Trenta, tanto in Francia quanto oltreoceano. Questo arresto, secondo diversi autori, si chiarisce soprattutto alla luce di una certa piega interpretativa di stampo detrattivo che prende sempre più piede, adombrandola e che può esser ricondotta – come, peraltro, approfondiremo più avanti – all'attribuzione a essa di elementi di stampo nichilistico⁸.

Ma torniamo al progetto filosofico di fondo che anima la presente indagine. Per rendere al massimo unitaria e intellegibile l'analisi, mi concentrerò soprattutto su quella che mi pare essere la cifra più rilevante dell'impresa di Demogue dal punto di vista concettuale: si tratta di un'inclinazione che la attraversa per intero e che oserei definire, in prima approssimazione, come tentativo di una comprensione e messa in opera radicalmente storico-critica delle categorie giuridiche messe in campo.

Per meglio cogliere il senso e la portata di una tale caratterizzazione, scomodando il lessico heideggeriano, potremmo contrassegnarla, nel suo nucleo, come una vera e propria riflessione storica radicale (*geschichtliche Besinnung*) e che, a differenza di una mera considerazione storiografica (*historische Betrachtung*)⁹, non si limita alla sola tematiz-

⁸ Per una ricostruzione concettualmente sostanziata della ricezione del pensiero di Demogue, fondamentali sono gli studi di Ch. JAMIN, *Demogue et son temps. Réflexions introductives sur son nihilisme juridique*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 56, n. 1/2006, pp. 5-19; D. KENNEDY, M.-C. BELLEAU, *La place de René Demogue dans la généalogie de la pensée juridique contemporaine*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 56, 1/2006, pp. 163-211. Per quanto mi concerne – come sosterrò più avanti nel testo –, ritengo che l'attribuzione di una tendenza nichilistica al pensiero di Demogue sia semplicemente il fuorviante risultato del suo carattere "intempestivo" rispetto alla ristretta capacità ricettiva del suo tempo.

⁹ Cfr. M. HEIDEGGER, *Grundfragen der Philosophie. Ausgewählte «Probleme» der «Logik»* (Wintersemester, 1937-38), GA [Gesamtausgabe] 45, hrsg. von F.-W. von Herrmann, Klostermann, Frankfurt a.M. 1934 [trad. it. *Domande fondamentali della filosofia. Selezione di «problemi» della «logica»* (semestre invernale 1937-38), Milano,

zazione di genesi e sviluppo delle categorie esaminate, ma assume piuttosto la storicità stessa quale elemento intrinseco e coestensivo della formazione dei concetti presi in esame¹⁰.

In linea con una determinazione strutturale così profonda, Demogue apre, così, in seno alla sua meditazione, a qualcosa di paragonabile a un cantiere in cui si assiste a un laborioso – per quanto non sempre compiuto – comporsi di una costruzione, a un tempo, concettuale e pragmatico-normativa di una dottrina dell'ordinamento giuridico. Tentativo che, per sua caratteristica distintiva, si traduce in un progetto di sintesi dinamico e aperto e, per di più, provvisto di un'originalità tale da non renderlo strettamente irreggimentabile entro la traiettoria di tematiche e tendenze codificate nel dibattito a lui coevo.

Il tratto "intempestivo" della sua proposta – che spingerebbe quasi ad accostarla, in spirito nietzscheano, a una sorta di "considerazione inattuale" di stampo giuridico – costituisce, in tal senso, un punto che va assolutamente esplicitato e valorizzato. Perché, altrimenti, fin troppo affrettata e semplicistica si rivelerebbe la tentazione di ricondurre la dinamicità e apertura or ora evocate entro l'aura di quella caratteristica «inquietudine» del dibattito giuridico francese di primo Novecento¹¹, tutta assorbita nel trovare una conciliazione tra tradizionale solidità del metodo esegetico-deduttivo, da un lato, e pressante spinta all'accoglimento delle nuove istanze dell'emergente questione sociale, dall'altro. Questione sociale – com'è stato rilevato da molteplici prospettive d'indagine – connotata da lineamenti spesso sfuggenti alle coordinate

1988], pp. 35 ss. Peraltro, Heidegger insiste sulla distinzione tra queste due modalità di accostarsi filosoficamente alla storia sin a partire dalle sue lezioni giovanili friburghesi (cfr. ID., *Phänomenologie der Anschauung und des Ausdrucks* [Sommersemester 1920], GA 59, hrsg. von C. Strube, Frankfurt a.M. 1993 [trad. it. *Fenomenologia dell'intuizione e dell'espressione* (semestre estivo 1920), Macerata, 2012]).

¹⁰ Non di meno, da un punto di vista squisitamente teorico-giuridico, è appena il caso di richiamare qui l'approccio di Riccardo Orestano in linea con la sua segnalazione di un necessario riconoscimento del «carattere storico» profondo di «tutte le categorie giuridiche» (R. ORESTANO, *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*, Bologna, 1978, p. 268).

¹¹ Riprendo, qui, esplicitamente la bella ed evocativa espressione «giuristi inquieti» coniata da Marie-Claire Belleau, nel cui segno si riferisce del tenore di fondo dello sforzo dottrinale di tutta una schiera di civilisti della Francia d'inizio Novecento, profuso nell'intento di trovare una strada d'adattamento del diritto positivo alle più fluide e plurali esigenze emergenti nella società del tempo: cfr. M.-C. BELLEAU, *The "Juristes Inquiets": Legal Classicism and Criticism in Early Twentieth-Century France*, in *Utah Law Review*, n. 2/1997, pp. 379-424.

normative fornite dall'impianto borghese-mercantile che contraddistingue il *Code civil*¹².

D'altronde, che, nel caso di Demogue, si tratti, per davvero, di una prospettiva inattuale o, quanto meno, refrattaria a confortevoli categorizzazioni riconducibili ai codici del tempo, è testimoniato, più di ogni altra cosa, da quella che azzarderei a definire l'iniziale ricezione fuori bersaglio del suo primo – e probabilmente più importante – scritto teorico: *Les notions fondamentales du droit privé*, dato alle stampe nel 1911. Mi riferisco, nello specifico, alla lunga e autorevole recensione che ne ha fatto l'influente civilista François GénY, il quale, se da un lato, ne esalta indubbiamente la poderosa capacità d'analisi e brillantezza nello stile¹³, dall'altro, proprio per marcare le distanze rispetto alla propria impostazione storico-sociale a carattere ricostruttivo, finisce per riscontrarne, erroneamente – dal mio punto di vista –, uno «scoraggiante nichilismo»¹⁴ sotto il profilo teorico. Operazione interpretativa, questa, che, a dispetto del suo tenore scientifico piuttosto vago, poiché sprovvista di vere e proprie argomentazioni a sostegno¹⁵, nondimeno, a causa della sua connotazione fortemente evocativa e

¹² Cfr. emblematicamente R. SALEILLES, *Le Code civil et la méthode historique*, in *Le Code civil 1804-1904, Livre du centenaire*, publié par la Société d'Études Législatives, t. I: *Généralités, Études spéciales*, ed. A. Rousseau, Paris, 1904, p. 115. Su questo punto, inoltre, si vedano, per una contestualizzazione teorica d'insieme, gli importanti studi di A.-J. ARNAUD, *Les juristes face à la société du XIX^e siècle à nos jours*, Paris, 1975; J. DONZELOT, *L'invention du social: Essai sur le déclin des passions politiques*, Paris, 1984.

¹³ R. GÉNY, *R. Demogue – Les Notions fondamentales du droit privé. Essai critique*, in *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 35, 1911, pp. 115-118.

¹⁴ Ivi, p. 125.

¹⁵ Come mettono ben in rilievo Kennedy e Belleau, GénY attribuisce un tratto nichilistico all'opera di Demogue senza però accompagnarne il gesto interpretativo con un vero e proprio percorso di chiarificazione argomentativa (cfr. D. KENNEDY, M.-C. BELLEAU, *La place de René Demogue*, cit., p. 206), come se questa affrettata determinazione teorica obbedisse, più che altro, a un'ansia politico-accademica ben più profonda, quella cioè di scongiurare tanto più dalla propria impostazione storico-sociale eventuali critiche soggettivistiche e relativistiche (critiche mosse, ad esempio, da J. CHARMONT, *La renaissance du droit naturel*, Paris et al., 1910, p. 190), quanto più rispetto a impostazioni tendenzialmente relativiste marcasse apertamente le distanze (cfr. D. KENNEDY, M.-C. BELLEAU, *La place de René Demogue*, cit., pp. 203 s.). Del resto, basti rilevare, al riguardo, quanto per GénY fosse centrale far rientrare il proprio progetto di riforma del pensiero giuridico del tempo nell'alveo di un'opera sì critica, ma nondimeno provvista dei tratti dell'unitarietà e ricostruttività (cfr. F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, Tome II, se-

politicamente innescante¹⁶, non soltanto segnerà drammaticamente le sorti dell'attenuata ricezione dell'opera di Demogue in Francia e non solo, ma, ancor di più, si renderà responsabile d'influenzare pesantemente indagini successive, tanto dal dispensarle quasi dal approfondire sforzi ermeneutici rigorosi.

Tuttavia, l'inattualità dell'opera di Demogue non è da misurarsi unicamente sulla base dell'incapacità delle coeve letture di assumerne spessore e novità. Questo è soltanto un aspetto e, per di più, quello teoricamente più superficiale. L'intempestività demogueana, a ben vedere, va fatta risalire, invece, a motivi ben più profondi, ossia proprio a quella sua capacità – come abbiamo evocato in apertura – di sollevare con sorprendente capacità anticipatrice problemi la cui incisività riuscirà a dispiegarsi appieno solo a grande distanza di tempo. Questo è un punto che non si può mai sottolineare a sufficienza e a cui il saggio sulla *Notion de sujet de droit* – lo indicavo già all'inizio – rende piena testimonianza con la sua puntuale e insistente tematizzazione di istanze centrali sul piano teorico-normativo della discussione più recente: istanze quali la necessità di pensare a possibilità concettuali e tecniche di attribuzione di soggettività giuridica ad animali non-umani e alle generazioni future al fine di tutelarne nel modo più adeguato possibile eventuali diritti e interessi¹⁷.

cond édition revue, Paris, 1919, pp. 235 ss.; sul punto si veda la puntuale ricostruzione di CH. JAMIN, *Demogue et son temps*, cit., pp. 17 ss.).

¹⁶ La valenza politico-scientifica della qualificazione di nichilismo nel dibattito francese viene ricostruita e messa bene in luce da J. LE RIDER, *Nietzsche en France, de la fin du XIX^e siècle au temps présent*, PUF, Paris, 1999, cap. 4. Peraltro, una valenza del tutto equiparabile – e che probabilmente aiuta anche a spiegare la cessazione d'interesse per Demogue oltreoceano – si evidenzia *mutatis mutandis* nel modo stesso in cui, anche negli Stati Uniti, il medesimo epiteto nichilistico giochi un ruolo centrale nel dirigere le sorti di una certa percezione detrattiva dominante nei riguardi tanto del realismo giuridico, quanto dei *Critical Legal Studies* (cfr. D. KENNEDY, M.-C. BELLEAU, *La place de René Demogue*, cit., pp. 204-210).

¹⁷ Mi preme segnalare, al riguardo, che chi scrive è venuto in contatto col pensiero di Demogue esattamente a partire dall'interesse di ricerca per la questione della giustizia intergenerazionale e generalmente ambientale (in particolare, grazie alla lettura di alcuni saggi d'area d'etica animale di F. BURGAT, *Donner des droits aux animaux, une exigence de la raison*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, vol. 22, n. 1/2020, pp. 49-66; e J.-P. MARGUÉNAUD, *Actualité et actualisation des propositions de René Demogue sur la personnalité juridique des animaux*, in *Revue juridique de l'environnement*, vol. 40, n. 1/2020, pp. 73-83). Se sottolineo questo aspetto non è tanto per indugiare su trascurabili elementi biografici, ma quanto piuttosto per lasciare affiorare, attraverso

Si annuncia, così, già alla luce di queste annotazioni introduttive, il ritratto di un intellettuale *sui generis* o, quanto meno, sfuggente. E la cui interrogazione spinge, pertanto, a necessari atteggiamenti di prudenza e precauzione investigativi se se ne vuole cogliere appieno il tenore teorico-giuridico complessivo.

2. Pensare Demogue “con” Demogue

Come comprendere allora – ci chiediamo –, in modo adeguato, l’impresa teorica di Demogue? Innanzitutto, dobbiamo escludere la possibilità che della sua opera si possa dare una lettura, per così dire, immanente: come se, insomma, i tratti fondamentali del suo discorso giuridico fossero, in qualche misura, immediatamente desumibili dalla lettera dei testi che lo compongono.

C’è un doppio ordine di motivi a sostegno di una valutazione del genere. Innanzitutto, vi è una questione ermeneutica generale: l’opera di Demogue, non avendo notoriamente mai rilasciato indicazioni esplicite sull’adesione a una determinata teoria giuridica del tempo, non offre coordinate solide che ne orientino la lettura. Ma non solo: laddove ha riservato indicazioni di scuola lo ha fatto con l’unico scopo di marcare differenze e sottolineare apparentamenti soltanto apparenti. È il caso questo, ad esempio, della sua dichiarata presa di distanza tanto da sospette filiazioni di carattere giusnaturalista, quanto da presunte prossimità con un approccio di scuola storica (lo vedremo più avanti). Un tale quadro di tendenziale equivocità produce, di conseguenza, l’indisponibilità di forme certe d’assegnazione di campi semantici e matrici concettuali all’opera di Demogue.

In secondo luogo, una lettura immanente risulta velleitaria anche al cospetto di quella che potrebbe apparire l’apparentamento più evidente: ossia la riconduzione del progetto demogueano nel solco delle medesime esigenze d’adattamento che la dottrina francese del tempo sentiva di dover realizzare nei confronti delle pressioni provenienti dall’emergente questione sociale. Una lettura di questo tipo – come abbiamo già evocato – si rivela fallimentare quanto meno alla luce di

quest’appunto, una sorta di “intempestività” o, se vogliamo, di carsica, ma nondimeno potente, *Wirkungsgeschichtigkeit* – “capacità di produrre una storia degli effetti”, così l’avrebbe definita Gadamer – del pensiero di Demogue.

un'operazione di marginalizzazione subita da Demogue stesso per mano degli intellettuali di spicco che in un tale approccio si erano esplicitamente riconosciuti. Il caso più emblematico, al riguardo – come poc'anzi riportato – è rappresentato proprio da Gény e dai suoi aspri distinguo rispetto all'approccio demogueano.

Come si intuisce, pertanto, alla luce di un disorientamento ermeneutico dai tratti così pronunciati, ogni tentativo d'inquadramento generale dell'impresa di Demogue, privo di veri e propri appigli teorico-contestuali univoci, spinge a soluzioni interpretative necessariamente “tangenziali” e “differite” e, di pari, contrassegnate da un carattere inevitabilmente dislocato ed estrinseco. È una premessa, questa, che, a mio avviso, va tenuta costantemente sott'occhio, se si vuole intraprendere l'operazione di una lettura del pensiero di Demogue corredata da consapevole, quanto ineludibile, limitatezza.

Tra le letture avanzate, quella proposta da Duncan Kennedy e Marie-Claire Belleau si impone certamente tra le più accreditate e feconde. In modo analogo a quanto poc'anzi indicato, anche questi due studiosi, in effetti, rintracciano l'originalità di Demogue in un gesto teorico refrattario a quanto rinvenibile nel dibattito a lui coevo¹⁸. La “novità Demogue” andrebbe ubicata, invece, secondo la loro interpretazione, in ciò che si troverà, in seguito, pienamente esplicitato nello spettro paradigmatico di una «razionalità giuridica delle considerazioni conflittuali»¹⁹ – così la definiscono.

Nel suo insieme, nulla ho da eccepire rispetto a questa operazione di lettura fortemente connotata in termini prasseologici e orientata a fare di Demogue, per certi versi, un antesignano del realismo giuridico e, in ogni caso, di un approccio di politica del diritto che gradualmente si compone sotto l'egida di una presa di distanza tanto da un mero metodo esegetico deduttivo, quanto da una *Begriffsjurisprudenz*, quanto ancora da una teoria teleologico-normativa con funzione adattiva rispetto al contesto sociale di riferimento²⁰. L'accostamento del gesto di Demogue con una tale declinazione della razionalità normativa fa giustamente leva sui tratti esplicitamente messi a fuoco dall'autore stesso:

¹⁸ Cfr. D. KENNEDY, M.-C. BELLEAU, *La place de René Demogue*, cit., p. 173.

¹⁹ Cfr. *ivi*, pp. 163 ss.

²⁰ Secondo la proposta di Kennedy e Belleau l'apporto di Demogue alla razionalità delle considerazioni conflittuali si configura nella sua caratterizzazione specifica soprattutto attraverso una lettura di messa in relazione e distinzione con le teorie di Rudolf von Jhering, Oliver Wendell Holmes e Philipp Heck (cfr. *ivi*, pp. 174-189).

ossia storicità, pluralità e conflittualità inerenti tanto alla concettualità quanto alla tecnica giuridiche.

Sennonché, per altro verso, quanto mi sembra essere deficitaria in una prospettiva del genere è l'altrettanto necessaria sottolineatura della valenza squisitamente teorico-filosofica del progetto demoguesiano, tanto da sbilanciarlo eccessivamente, a mio avviso, a favore di una dislocazione spiccatamente sociologico-pragmatica. È fuor di dubbio: l'aspetto prasseologico della tecnica giuridica sviluppato da Demogue è centrale, come peraltro emerge limpidamente da numerosi luoghi della sua produzione²¹. Non fosse però che questa centralità si rileva al meglio, nella sua connotazione specifica, non nei termini di uno scioglimento verso declivi meramente sociologici, ma solo alla luce della sua peculiare connessione con il tratto teorico-generale, a cui intimamente rimanda. Basti ricordare, a sostegno di tale *caveat* interpretativo, la struttura stessa di *Les notions fondamentales du droit privé*, in cui si antepone alla parte dedicata alla tecnica giuridica una ponderosa introduzione di natura teorico-critica (sulla cui rilevanza, peraltro, Demogue insiste sin dalle prime pagine²²).

La domanda che emerge, a questo punto, è allora quella di comprendere come operare al fine di dar riflesso, in modo armonico e complessivo, tanto alla valenza storico-concettuale, quanto a quella simultaneamente pragmatica del discorso di Demogue.

Nelle pagine a seguire, che, dopo un *detour* teorico, culmineranno in una riflessione specifica sulla questione della soggettività giuridica – in esplicito riferimento alla recente edizione italiana dello scritto del 1909 –, la congiunzione tra aspetto storico-genetico e prasseologico-normativo affiorerà proprio a partire dalla sottolineatura di un determinato modo di leggere la centralità della tecnica giuridica.

Ma possiamo già anticipare qualche tratto dalla cornice di questa tematica al fine di lasciare emergere, in tutta la sua consistenza, l'intenzione programmatica assai articolata di Demogue.

In prima battuta, quanto appare del tutto evidente nel tracciato argomentativo di quest'autore è la necessità di collocare la questione della soggettività giuridica entro il solco del dibattito dottrinale, sì da

²¹ Peraltro, il lettore italiano potrà limpidamente recepire questa piega del discorso demoguesiano nelle pagine del saggio tradotto ed evocato all'inizio: cfr. R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit*, cit., *passim*.

²² Cfr. ID., *Les notions fondamentales du droit privé*, cit., p. VII.

affrontare la domanda di carattere sostanziale che cerca di dipanare “che cosa” il dispositivo della soggettività tutela, realizza o esplicita. Facendo riferimento alle traiettorie tradizionali della dottrina, c'è dunque da chiedersi: il diritto deve tutelare la “volontà” o l’“interesse”? Interrogativo, questo, rispetto al quale Demogue, con la messa in campo dell'originale bipartizione tra «soggettività di godimento» e «soggettività di disposizione» (o d'esercizio), offre un contributo essenziale, lasciando trasparire chiaramente il suo peculiare posizionamento intermedio con propensione per il secondo polo (l'interesse, per l'appunto); e questo senza tralasciare di esplicitare, peraltro, tutto il debito, ma anche i distinguo, rispetto al paradigma jheringhiano di riferimento²³. Mediante l'intervento di una tale distinzione, il nostro autore, in estrema sintesi, cerca di affrancarsi da una visione statica e formalizzata della soggettività giuridica, per mettersi piuttosto all'altezza dello strutturale aspetto di una sua necessaria rispondenza a esigenze concrete e funzionali radicate nell'alveo delle richieste sociali. Concretezza e funzionalità impongono, difatti, che, da un lato, si tenga conto di una visione del soggetto nei termini di chi può beneficiare degli effetti della norma (soggetto di godimento) e, dall'altro, di chi può concretamente azionare, modificare o trasmettere quei medesimi effetti (soggetto di disposizione). Non tutti i soggetti, in tal senso, in virtù di tale distinzione, godono allo stesso modo del diritto; ovvero, non tutti sono titolari della medesima facoltà dispositiva; eppure, nondimeno, *come tali* possono e debbono essere configurati nell'un caso, come nell'altro. Ne consegue, perciò, che proprio suddetta bipartizione o graduazione non soltanto ci offre una visione più complessa e sfaccettata della soggettività giuridica, ma conduce altresì alla risoluzione di un'importante *impasse*, il cui precipitato si rivela vieppiù dirimente per il dibattito contemporaneo. In effetti, se, stando a quanto teorizza Demogue, si parte dalla condizione che la qualità di soggetto non richiede necessariamente la presenza di una volontà autonoma e dispositiva, e se, dunque, soggetto è già chi soddisfa il prerequisite di una capacità di godimento di un bene – intesa, quest'ultima, come possibilità di essere destinatario di un'utilità giuridicamente garantita –, talché poi una tale capacità rinvia a un'azionabilità eventuale mediante volontà agenti in forma vicaria, tutto questo conduce a una duplice e correlata conclusione: in primo luogo, è il godimento stesso a rappresentare il

²³ Cfr. ID., *La notion de sujet de droit*, II.

fondamento minimo della soggettività, senza che l'assenza di volontà dispositiva comprometta la titolarità medesima del diritto; in secondo luogo, per questa via, l'attribuzione di diritti a entità non umane come pure a soggettività future, non soltanto risulta teoricamente possibile, ma giuridicamente necessaria.

Con questa puntuale digressione di carattere concettuale, che già di per sé sarebbe sufficiente a testimoniare tutta l'originalità e lungimiranza del discorso di Demogue, non si giunge però al suo punto nevralgico – qui sta la complicazione. Vi è, infatti, una sorprendente dislocazione della sua riflessione che subito ci spiazza, se proseguiamo nell'assunzione della sua prospettiva programmatica. Sì, perché proprio Demogue non esita a riferirci che il piano su cui si gioca per davvero la portata della soggettività non è tanto di natura sostanziale, quanto piuttosto tecnica. Vale la pena riportare qui, per intero, il passaggio in questione:

Abbiamo così cercato di approfondire un po' la nozione di soggetto di diritto, facendola derivare direttamente dal fine del diritto. Ma il terreno sul quale abbiamo cercato di collocarci in primo luogo è davvero il migliore? Non lo credo. Il problema qui non è un problema che riguardi la sostanza del diritto, cioè i vantaggi che è auspicabile riconoscere, in certe circostanze, a un essere qualificandolo come soggetto di diritto. La questione così presentata è esattamente l'inverso di quella che si dovrebbe porre. Si tratta infatti di sapere, dato un insieme di risultati che ci sembrano ragionevoli, quali siano i principi che possono spiegarli tutti e dai quali, probabilmente, si potranno in futuro trarre deduzioni felici per i casi a cui oggi non pensiamo – salvo poi modificarli, e modificare in seguito la costruzione tecnica, se ciò appare più conforme alla classificazione data ai diversi interessi in gioco. In altri termini, *il problema è di pura tecnica giuridica*²⁴.

Come recepire e dar senso, allora, a un tale dislocamento del discorso? A tutta prima, questo riposizionamento, che trasferisce tutta la decisività della problematica dal dominio sostanziale a quello della tecnica, sembrerebbe riabilitare il portato ermeneutico della proposta di Kennedy e Belleau, con il loro accostamento del progetto demogueano all'ambito della razionalità giuridica delle considerazioni conflittuali – ambito, quest'ultimo, segnatamente assorbito nell'impegno di enucleazione di percorsi pragmatico-normativi necessariamente storico-dinamici e volti alla contemperazione e bilanciamento degli interessi in gioco.

²⁴ Ivi, II, pp. 11-12 (corsivi aggiunti: FGM).

Eppure, a ben vedere, le cose non stanno esattamente così. Infatti, se si legge con attenzione il passo riportato, mettendone in rilievo i tratti strutturali, quanto viene asserito non è unicamente la centralità dell'aspetto tecnico, come se quest'ultimo avesse una valenza isolata o tendenzialmente autonoma e unilaterale. Piuttosto, quanto si afferma è la decisività di suddetto aspetto a fronte di una sua dinamicità e trasformatività dovute alla sua ricettività costitutiva. Vale a dire: alla sua interazione con – o meglio, retroazione su – quanto si compone e riattualizza continuamente nella sfera – “genetica”, potremmo definirla – delle decisioni e valutazioni socio-storico-istituzionali²⁵, da cui esso dipende e a cui costantemente si riferisce.

Demogue stesso delinea, per quanto spesso sottotraccia, questo piano nel suo duplice profilo: storico-sociale e storico-istituzionale. L'aspetto socio-genetico della produzione normativa emerge in diverse guise e declinazioni. Ne è testimonianza indubitabile, ad esempio, innanzitutto, la riconduzione dell'impalcatura generale del diritto alla sua radice solidaristica²⁶. Ma, probabilmente, livelli di socialità ancor più profondi vengono evidenziati non appena si leggono espressioni programmatiche secondo cui «il diritto appare», addirittura, «come una sorta di comunione, un terreno di avvicinamento [...] tra tutti coloro che possono soffrire», «[...] un immenso sindacato di lotta contro le sofferenze, fra tutti gli esseri che possono suscitare pietà»²⁷. Unione tra vulnerabili, questa, che, di conseguenza, non può limitarsi unicamente a una mera considerazione tecnica, e neppure può arrestarsi alla sola tutela degli interessi umani e degli umani presenti, ma deve estendersi, piuttosto, proprio per la sua caratura di socialità co-affettiva radicale, a tutti i possibili titolari di sofferenza: dunque, anche agli «animali» non umani²⁸ e agli individui appartenenti alle «generazioni future»²⁹.

Analogamente, l'aspetto storico-istituzionale all'interno della dot-

²⁵ Aspetto, questo, che riecheggia, appunto, nel brano appena citato, in quanto di volta in volta può giungere ad «appar[ire] più conforme alla classificazione data ai diversi interessi in gioco» (ivi, p. 12).

²⁶ Cfr. R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, cit., pp. 158 ss. Per una ricostruzione del contesto sociologico e teorico-giuridico in riferimento alla dottrina solidaristica del tempo si vedano le assai utili pagine di V. RAPONE, *Sovranità o solidarietà? La prospettiva giusrealista di Léon Duguit (1859-1928)*, Napoli, 2020, pp. 93-168.

²⁷ R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit*, cit., I, p. 10.

²⁸ Ivi, I, p. 7.

²⁹ Ivi, III, p. 22.

trina di Demogue affiora non appena si rileva l'esclusione di qualsiasi fissità della natura delle cose o di «permanenze giuridiche astratte»³⁰ all'interno dei dispositivi ordinamentali. L'aspetto istituzionale si radica, piuttosto, attorno alle modalità in cui si articola appieno la sua matrice dinamica. Un passaggio su tutti può fornirci il senso e l'ampiezza a cui l'autore mira. Lo traggo da *Les notions fondamentales du droit privé*:

Riconducendo tutte le istituzioni giuridiche a un determinato numero di punti fissi, come se fossero dei centri nervosi, si rischia di giungere a un sistema di pura logica, senza un sufficiente rapporto con la realtà pratica e un sano apprezzamento che deve essere compiuto in termini di classificazione degli interessi. [...] Il pericolo di questa sorta di congelamento del diritto attorno a determinati principi è molto grave. [...] Se le correnti della vita giuridica si trovano a essere così coagulate da una dottrina troppo precisa, le trasformazioni sociali non riescono più ad aver luogo all'interno dei limiti stabiliti e i fatti si accumulano come dietro una diga che finisce per rompersi. Questa rottura, in diritto pubblico, corrisponde alla rivoluzione. In diritto privato, corrisponde al bisogno di un cambiamento completo, all'ostilità giustificata nei confronti del diritto. È dunque necessario che la dottrina reagisca anche contro i principi autorizzati, che attacchi quelli meglio recepiti, quando si ha l'impressione che si giunga al loro abuso; e questo non per il piacere banale del paradosso, ma per impedire che si arrivi all'eccesso: è necessario che essa si preoccupi d'assicurare l'evoluzione pacifica del diritto³¹.

Al netto delle molteplici implicazioni che questo brano evoca e che qui non mi è consentito esplicitare fino in fondo, ci basti estrarne il punto ermeneutico poc'anzi avanzato: vale a dire, il carattere di dinamicità e contingenza di un aspetto tecnico, che non esibisce un primato nel senso di un tratto d'autonomia o isola, ma si rivela piuttosto in funzione del suo costante collegamento al bacino storico-istituzionale-sociale con cui interagisce, senza però a questo commisurarsi alla stregua di un calco³².

³⁰ Ivi, II, p. 16.

³¹ R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, cit., pp. 236-237.

³² Per dirla sempre con le parole di Demogue: «La qualità di soggetto di diritto appartiene agli interessi che gli uomini, vivendo in società, riconoscono sufficientemente importanti da proteggerli attraverso il procedimento tecnico della personalità» (Id., *La notion de sujet de droit*, cit., II, p. 20).

Si delinea qui, dunque, senz'altro una dinamica di collegamento, ma da intendersi in modo specifico. Poiché, se comprendessimo tale relazione tra ambito socio-genetico e dispositivo tecnico-giuridico nei meri termini di stretta derivazione o connessione, l'immediata ripercussione sarebbe quella di doverla connotare come unificazione (o collimazione). E, di qui, conseguenza ultima a cui si giungerebbe sarebbe la tendenziale identificazione e reciproco annullamento dei due poli del rapporto. La relazione che, invece, opera a tale livello, secondo la descrizione stessa di Demogue, è diversa e più complessa. Lungi dal rappresentare un'unificazione o ipostatizzazione, il rapporto tra piattaforma della circolazione storico-sociale e meccanismo delle produzioni tecnico-giuridiche va, piuttosto, intesa come una sorta di cerniera che unisce e separa: né semplice primazia di un realismo storico-sociale a cui si commisurano in forma di dipendenza le prestazioni giuridiche, né tantomeno preminenza di un costruttivismo normativo-ordinamentale che attrae a sé e irregimenta il flusso vitale e mutevole della vita sociale.

In apertura facevo riferimento a una forma di sintesi aperta e dinamica. Ora, con una maggiore precisione di natura fenomenologica, mi pare appropriato poterla approcciare mediante quanto sono in grado di accogliere le nozioni di "chiasma" o "diastasi"³³. Nozioni che, nell'un caso come nell'altro, danno riscontro di una medesima dinamica: quella di un incrocio in cui operano assieme unione e separazione.

E, di qui, ecco comporsi, assieme a un quadro filosofico dai tratti sempre più distinguibili, anche la posta in gioco ermeneutica nevralgica, che impone maggiori approfondimenti: porsi all'altezza di determinare, nel modo più rigoroso possibile, i complessi lineamenti dello spazio chiasmatico entro il quale pare ubicarsi e articolarsi il progetto demogeano.

³³ La connotazione di "chiasma" è di chiara ascendenza merleau-pontyiana (cfr. M. MERLEAU-PONTY, *Le visible et l'invisible*, Paris, 1964 [trad. it. *Fenomenologia della percezione*, Milano, 2003], pp. 172 ss.), mentre quella di "diastasi" si radica nella dottrina fenomenologica di Bernhard WALDENFELS (cfr. *Bruchlinien der Erfahrung. Phänomenologie – Psychoanalyse – Phänomenotechnik*, Frankfurt a.M., 2002, pp. 28 ss., 173 ss.).

3. “Attraversare” filosoficamente Demogue: per un approccio fenomenologico-giuridico

Porsi all'altezza di delineare lo spazio diastatico a cui Demogue fa segno ed entro cui lascia operare la sua connessione fluida tra tratto storico-sociale-istituzionale ed elemento tecnico-giuridico impone necessariamente l'utilizzo di strumenti interpretativi suppletivi rispetto all'armamentario concettuale di carattere prevalentemente abbozzato col quale egli tendenzialmente procede.

In tale linea, l'approssimazione filosofica che intendo mettere in campo richiama proprio la traiettoria fenomenologica or ora evocata e, in particolar modo, l'approfondimento dei termini “chiasma” e “diastasi” a essa appartenenti.

Chiaramente, secondo quanto già preannunciato, nell'analisi che ci apprestiamo a svolgere, non ci si potrà attendere, in alcun modo, di reperire improbabili affinità esplicite tra la lettera di Demogue e la matrice fenomenologica che verrà dispiegata. Alla medesima stregua di quanto abbiamo visto operare nella lettura filosoficamente connotata da parte di Kennedy e Belleau, si tratterà, invece, anche qui come lì, di attivare un approccio inevitabilmente “dislocato” – a tratti, anche estrinseco e forzato –, eppure, nondimeno, sperabilmente fecondo al fine di valutare se e in che misura sia possibile realizzare un attraversamento teorico significativo e unitario dell'impresa demogueana.

3.1. Detour ... da Demogue

Alla luce di questa premessa di fondo, il mio procedimento sarà scandito per approssimazioni incrementalì. Partirò da un primo livello di stampo teorico-strutturale, per poi trarne i risvolti filosofico-giuridici in successiva esplicitazione.

È anzitutto alla piega ermeneutica della fenomenologia di Martin Heidegger che, a mio avviso, bisogna rivolgersi per cogliere, nella sua valenza costitutiva, la cerniera d'unione e separazione a cui abbiamo fatto riferimento.

Il carattere strutturale della dinamica chiasmatica messa in campo dalla prospettiva heideggeriana si iscrive esattamente nel fatto di vederla operare nell'articolazione originaria mediante cui i significati affiorano al mondo e producono mondo. Ripercorriamone, per linee generali, i tratti di fondo. Il punto di partenza è costituito da una con-

dizione di base: secondo Heidegger, non esiste alcuna possibilità di darsi del mondo se non attraverso l'ordine dei significati che lo manifestano³⁴. E, simultaneamente, siffatti significati, proprio perché scevri di qualsiasi momento ontologico a essi presupposto – insomma, proprio perché sprovvisti di un qualcosa come un mondo (già prefigurato) dietro il mondo –, altro non implicano che una dinamica di loro produzione originariamente manifestativa e simultaneamente sempre aperta, storica e potenzialmente mutevole. Questa tesi del darsi primordiale dei significati Heidegger la ricollega, riprendendo la lezione del suo maestro Edmund Husserl, alla formula cardine della fenomenologia, secondo cui qualcosa non “è” preliminarmente per poi “manifestarsi”, ma strutturalmente “qualcosa si dà/si manifesta già sempre in quanto qualcosa”: *etwas erscheint als etwas*.

L'implicazione coestensiva di tale formula, sempre secondo Heidegger, è che qualcosa, di conseguenza, non appare mai al mondo in semplicità e immediatezza, ma sempre e soltanto attraverso la mediazione di un significato. Necessario tratto significazionale dell'apparire al mondo, questo, che Heidegger definisce anche nei termini di *Bedeutsamkeit*³⁵ – “significatività”, per l'appunto – e che vede realizzarsi esattamente nella cerniera chiasmatica dell’“in quanto”. Ecco, dunque, affiorare qui il punto cruciale per la nostra lettura: come tale, l'*als* – ovvero, l’“in quanto” – si presenta come un *topos* che contrassegna al contempo una differenza e un'unitarietà.

In effetti, se il carattere significazionale dell’“in quanto qualcosa” – dell'*als etwas* – fosse immediatamente aderente al qualcosa – insomma, come se lo ripetesse semplicemente –, ciò produrrebbe l'inevitabile conseguenza di un realismo monolitico, ovvero la coincidenza irrefutabile tra cosa e suo significato. Di pari, in questa prospettiva d'unita-

³⁴ Questa impostazione fenomenologico-ermeneutica è sostenuta da Heidegger sin a partire dai suoi primi corsi friburghesi (1919-1923).

³⁵ Cfr. M. HEIDEGGER, *Phänomenologie des religiösen Lebens*. 1. *Einleitung in die Phänomenologie der Religion* (Wintersemester 1920/21); 2. *Augustinus und der Neuplatonismus* (Sommersemester 1921); 3. *Die philosophischen Grundlagen der mittelalterlichen Mystik* (Ausarbeitung und Einleitung zu einer nicht gehaltenen Vorlesung 1918/19), GA 60, hrsg. von M. Jung, Frankfurt a.M. 1995 [trad. it. *Fenomenologia della vita religiosa*, Milano, 2003], p. 13; Id., *Phänomenologische Interpretation zu Aristoteles. Einführung in die phänomenologische Forschung* (Wintersemester 1921/22), GA 61, hrsg. von W. Bröcker und K. Bröcker-Oltmanns, Frankfurt a.M.², 1994 [trad. it. *Interpretazioni fenomenologiche di Aristotele. Introduzione alla ricerca fenomenologica*, Napoli, 2001], p. 90.

rietà compiuta, si imporrebbe il dominio di un mondo sclerotizzato attorno a significati univoci. E, in ultima analisi, l'iterazione di cui i significati si farebbero unicamente carico condurrebbe all'inutilità strutturale stessa di questi ultimi. Una situazione del genere denoterebbe altresì uno statuto semplicemente epifenomenico di ogni qualificazione, compresa quella possibilmente normativa.

Ora, che le cose non stanno chiaramente in questo modo appare piuttosto evidente. Il punto fondamentale è cogliere, però, con Heidegger, la logica profonda dietro questa evidenza che scongiura l'unitarietà e declina verso la differenza. Possiamo compendiarla nei termini seguenti: che le cose non si presentano al mondo sempre allo stesso modo e che, quindi, l'*etwas als etwas* non implichi una mera ripetizione del qualcosa attraverso il suo significato, tutto questo risiede nel fatto che la significatività insita nell'*als*, proprio perché non discende da un'unità sostanziale già disponibile dietro il mondo, non è mai decisa in partenza. La significatività è dotata invece di un carattere interpretativo originario – *Ausgelegtheit* lo definisce Heidegger³⁶ – tale da renderla, dunque, il prodotto di una prestazione creativa e, di pari, il fulcro di una dinamica costitutivamente aperta e instabile – che si consuma e articola, appunto, come diastasi.

D'altro canto, ciò non implica, però, che tale apertura significativa dell'*als-etwas* imponga, nella sua fluidità interpretativa, un'impossibilità di riconduzione a un *etwas* unitario di riferimento. Questa visione, diametralmente opposta alla precedente, spingerebbe verso un costruttivismo radicale altrettanto velleitario, laddove, in ultima analisi, la produzione impetuosa e cangiante dei significati culminerebbe, da parte sua, in una sorta di psicotizzazione del qualcosa da significare. Sappiamo, invece, anche qui, che le cose tendenzialmente vanno piuttosto in senso opposto: le qualificazioni – vuoi generalmente significative, vuoi valoriali, vuoi anche normative –, si rivelano, in effetti, sì mutevoli, eppure, in ultima battuta, tali da essere sempre riferite, almeno in forma minimale, a un'unità reale-oggettuale identificabile.

La questione dirimente che Heidegger ci aiuta, a questo punto, a cogliere in modo filosoficamente adeguato è esattamente quella della dinamicità profonda della cerniera significazionale sospesa tra unità e differenza, tra identità e pluralità, tra realismo e costruttivismo. Sì,

³⁶ Cfr. ID., *Sein und Zeit* (1927), Tübingen 1967 [trad. it. *Essere e tempo*, Milano, 1976], § 5.

perché, in tale scia, dalla condizione d'unitarietà appena riabilitata, pur ammettendo il carattere aperto e dinamico dell'*Ausgelegtheit* primordiale, si potrebbe essere comunque tentati di vagheggiare la possibilità di una graduale cristallizzazione della relazione tra cosa e significato; e ciò in virtù del movimento iterativo stesso mediante cui un determinato nucleo significazionale (l'*als etwas*) viene fatto aderire all'unità reale di riferimento (l'*etwas*). Ma proprio qui Heidegger ci soccorre nello scongiurare questo esito interpretativo – se vogliamo, progressivo – e lo fa spiegandoci il motivo genealogico-strutturale che ne rende impossibile la realizzazione.

Al netto di qualche semplificazione, le cose stanno nei termini seguenti: secondo Heidegger, ciò che rende impossibile l'ultimativa ipostatizzazione di qualsivoglia forma di *als*, a partire dalla sua iniziale dinamicità, è dato dal fatto che la sua operatività si distribuisce o disloca su tre domini di mondo connessi eppure perennemente distinti – quelli che lui definisce *Umwelt*, *Mitwelt* e *Selbstwelt*. Vale a dire: mondo-ambiente, mondo collettivo e mondo-del-sé³⁷. Ne consegue, in ultima analisi, che l'impianto diastatico primordiale, per Heidegger, resta tale poiché l'"in quanto"/*als* che lo contraddistingue (dis-)ubica il proprio spettro significazionale in tre *topoi* co-originari, ma mai unificabili. Detto in modo ancora più semplice: l'*als* appare sempre in seno a un ordine generale o istituito di significati (*Umwelt*); si innesta necessariamente in un ordine sociale (*Mitwelt*); e si riferisce, volta per volta, all'accoglimento da parte di soggetti singoli (*Selbstwelt*). Sicuramente, tra queste tre sfere si verificheranno, per lo più, traiettorie d'unitarietà e coincidenza. Insomma, un qualcosa – un concetto, un valore, una norma –, che appare attraverso il significato istituito che lo connota (mondo-ambiente), sarà certamente quel medesimo significato per la collettività (mondo collettivo) che lo assume e anche quel medesimo significato per i singoli soggetti (mondi-del-sé) che, di volta in volta, a esso si riferiranno. Allo stesso tempo, tuttavia, nella misura in cui questo significato si dà, nondimeno, unicamente nell'intreccio di tale dislocazione tripartita, senza possedere alcun collettore ontologico presupposto e immutabile, per quanto potrà iterarsi verso una

³⁷ Nonostante questa tripartizione fenomenologica costituisca un *leitmotif* di tutto il primo periodo friburghese, la sua descrizione più accurata e compiuta è offerta da Heidegger in *Grundprobleme der Phänomenologie* (Wintersemester 1919/20), GA 58, hrsg. von H.-H. Gander, Frankfurt a.M. 1993 [trad. it. *Problemi fondamentali della fenomenologia* (semestre invernale 1919/20), Macerata, 2017].

cristallizzazione identitaria prospettica, mai si libererà di una traccia di differenza e divergenza³⁸.

Proprio in ragione di questa dislocazione, nell'*als* dell'*etwas als etwas* permarrà sempre uno stigma di contingenza tanto sincronico quanto diacronico. Detto altrimenti: in un certo momento storico, un determinato significato istituito, per quanto unitario e tendenzialmente qualificato come identico, non necessariamente apparirà sempre “in quanto” tale per compagini collettive distinte; e neppure sarà percepito in modo tautologico da singolarità individuali diverse. Analogamente, nei medesimi ambiti di mondo, esso potrà manifestarsi in modo distinto in tempi diversi. Ecco, dunque, in che termini la diastasi dell'*als* esibisce la sua unitarietà, ma al contempo anche la sua irriducibile pluralità e mutevolezza, al punto che Heidegger giungerà a parlare della struttura fenomenologica del «“qualcosa” nel suo *mysterium tremendum*»³⁹.

Va da sé, peraltro, che questa dislocazione manifestativa non investe costitutivamente soltanto il qualcosa, ma, come è intuibile, anche ogni possibile qualificazione del qualcuno. Motivo per cui, alla luce di una tale forma d'inquietudine o sintomatologia apparenziale, potremmo arrivare ad asserire – mutuando e mutando una celebre formula aristotelica – che, non solo l'oggetto, ma anche il “soggetto può dirsi in tanti mo(n)di”.

Già alla luce di questo primo livello d'indagine della struttura chiasmatica del darsi significativo degli ordini di mondo, attraverso la prospettiva heideggeriana, si delinea un'impalcatura concettuale che rende possibile offrire una spiegazione piuttosto feconda di quanto sembra operare nella riflessione di Demogue e, in particolare, nella sua prospettiva – come abbiamo visto – che struttura il rapporto tra compagine storico-sociale e tecnico-giuridica né come unificato, né come semplicemente divaricato, ma quale dinamicamente connesso in una sorta di sospensione tra realismo e costruttivismo. Ma ulteriori elementi di

³⁸ Cfr. ID., *Zur Bestimmung der Philosophie. 1. Die Idee der Philosophie und das Weltanschauungsproblem* (Kriegsnotsemester 1919); 2. *Phänomenologie und transzendente Wertphilosophie* (Sommersemester 1919); *mit einer Nachschrift der Vorlesung* «Über das Wesen der Universität und des akademischen Studiums», GA 56/57, hrsg. von B. Heimbüchel, Frankfurt a.M.², 1999 [trad. it. *Per la determinazione della filosofia*, Napoli, 1993], pp. 70 ss.

³⁹ ID., *Grundprobleme der Phänomenologie*, cit., p. 107.

approfondimento sono tuttavia necessari al fine di trarre un quadro ancor più delineato e completo.

È il fenomenologo tedesco Bernhard Waldenfels a offrirci, al riguardo, un'analisi maggiormente circostanziata. In effetti, il grande merito della sua descrizione fenomenologica è proprio quello di aver dedicato, a differenza di Heidegger, un'esplicita indagine al dispositivo della «diastasi»⁴⁰, mettendone in rilievo ancor meglio la dinamica di «differenza significazionale»⁴¹ inerente all'*als*.

In linea strutturale, secondo Waldenfels, si tratta di tenere ferma una differenza che mai potrà essere attenuata o ricondotta a compiuta unità. E questo proprio nella misura in cui gli ordini complessivi e istituzionali, in cui i significati e le norme operano, per quanto formino repertori d'unitarietà e durevolezza, tratterranno costantemente in loro stessi lo stigma della provenienza storica e contingente che li connota⁴². Storicità e contingenza che, per inciso, si radicano e producono primariamente nelle compagini storico-sociali in cui circolano espressione e articolazione dei significati – e qui, di nuovo, tanto in uniformità, quanto in irriducibilità, rispetto agli ordini istituzionali entro i quali essi si danno e vivono⁴³.

In termini ancor più precisi, quello che si produce, in definitiva, secondo la prospettiva di Waldenfels, tra aspetto storico-sociale e livello di sistematizzazione ordinamentale alla luce di tale rapporto diastatico è quanto egli definisce nei termini di «logica responsiva»⁴⁴. Secondo una tale logica, ogni produzione significazionale, ma anche normativa,

⁴⁰ Waldenfels definisce la diastasi anche nel modo seguente: «“Diastasi” designa un processo di differenziazione, in cui ciò che viene differenziato emerge unicamente in questo medesimo processo» (B. WALDENFELS, *Antwortregister*, Frankfurt a.M., 1994, p. 335).

⁴¹ Cfr. ID., *Bruchlinien der Erfahrung*, cit., p. 29. Peraltro, è Waldenfels stesso a dichiarare un'espressa affinità tra questo tratto e quello heideggeriano dello *Zwischen* – o, anche, “differenza” o “infra” – significazionale (cfr. *ivi*, p. 173).

⁴² Cfr. ID., *Ordnung im Zwielficht*, Frankfurt a.M., 1987.

⁴³ Cfr. ID., *Bruchlinien der Erfahrung*, cit., capp. 5-6. Offro una presentazione generale del pensiero di Waldenfels nei miei studi: F.G. MENGA, *La “passione” della risposta. Sulla fenomenologia dell'estraneo di Bernhard Waldenfels*, in *aut aut*, vol. 316-317, 2003, pp. 209-237; ID., *Bernhard Waldenfels. Phänomenologie des Fremden und unhintergebbare Kontingenz von Weltordnungen*, in T. KEILING (a cura di), *Phänomenologische Metaphysik. Konturen eines Problems seit Husserl*, Tübingen, 2020, pp. 316-329.

⁴⁴ Questo è uno dei temi cardine della riflessione effettuata a Waldenfels. La sua più compiuta esplicitazione è rinvenibile nella sua opera *Antwortregister*, cit.

inerente al piano degli ordini, deve essere compresa né come semplice risultato che segue a ruota quanto già presuntivamente presente ed esplicitato sul piano storico-sociale, né quale arbitraria costruzione da calare su quest'ultimo, ma piuttosto quale dinamica di risposta e reazione alle interpellanze stesse circolanti in modo fluido e plurale sul piano storico-sociale. Così intesa, suddetta dinamica di risposta ordinamentale, né può collimare con l'unità storico-sociale, quale prodotto di derivazione o dipendenza da essa (caso del realismo), perché altrimenti gli stessi appelli ivi circolanti già sarebbero compiuti ed esplicitati e, dunque, per nulla bisognosi di sollecitare alcuna prestazione ordinamentale che li accolga e realizzi; né può presentarsi come mero costruito arbitrario e giustapposto al piano storico-sociale (caso del costruttivismo), giacché, in questo secondo caso, si tratterebbe di un'imposizione fin dall'inizio e nemmeno si occasionerebbe la possibilità stessa di una risposta quale effettiva reazione ad appelli riscontrabili. Invece, la produzione delle qualificazioni significative e normative di carattere ordinamentale, quale dinamica di risposta all'insieme delle esigenze e aspirazioni collettive concretamente esistenti, si determina in modo tale per cui, da un lato, si rivela essere essa soltanto la piattaforma in grado di offrire a queste medesime – proprio nel reagire alle loro sollecitazioni – una possibilità di traduzione e raccolta e, dall'altro, nondimeno, nella misura stessa in cui non le possiede in forma unitaria e presupposta, giacché a esse reagisce responsivamente, si mostra esserne sempre e soltanto traduzione storica, parziale e selettiva e, di conseguenza, inevitabilmente rinnovabile e rinegoziabile. Ecco, dunque, in che termini il rapporto tra prestazioni ordinamentali dei significati e delle norme e bacino storico-sociale, da cui queste medesime prestazioni prendono le mosse, si manifesta, secondo la dinamica diastatica, come meccanismo connotato da unitarietà e divergenza, connessione e differimento, staticità e rinnovamento.

Anche qui, i risvolti profondamente giuridici che questa logica chiasmatica produce possono essere certamente assunti in modo intuitivo, fornendo, già a quest'altezza, una feconda possibilità di sistematizzazione teorica di ciò a cui Demogue anche sembra mirare con la sua messa in campo di un progetto tecnico-giuridico dotato di radicale storicità⁴⁵. Tuttavia, prima ancora di passare a descrivere in modo più

⁴⁵ Per uno sviluppo esplicitamente fenomenologico-normativo a partire dalla filosofia di Heidegger, mi permetto di rinviare al mio volume: F.G. MENGA, *Ausdruck*,

circostanziato il precipitato che questa riflessione ha sull'impianto demogueano, mi sembra opportuno intrattenermi per un ultimo tratto con uno sviluppo esplicitamente fenomenologico-giuridico del dispositivo diastatico.

In particolare, è alla produzione giusfilosofica di Hans Lindahl che dobbiamo rivolgerci per compiere quest'ultima tappa del nostro percorso. In effetti, negli ultimi anni, Lindahl, più di altri, ha saputo piegare siffatta differenza significativa in termini di una «differenza normativa»⁴⁶ nell'intento di costruzione di una vera e propria teoria dell'ordinamento giuridico⁴⁷. Teoria che, di conseguenza, se ispezionata nei suoi lineamenti essenziali, finisce per offrirci coordinate categoriali ancor più precise lungo il nostro itinerario d'incrementale esplicazione filosofica di quanto, nel progetto di Demogue, permane condensato in forma di abbozzo.

Nello specifico, Lindahl cerca di offrire una spiegazione genealogica dell'irriducibile apertura di tale differenza normativa e lo fa riconducendo l'impossibile ipostatizzazione di qualsivoglia ordinamento alla sua matrice socio-politica primordiale. In altri termini, secondo Lindahl, qualsivoglia ordinamento giuridico è e resterà storicamente contingente, mostrerà strutturalmente dei limiti includenti/escludenti⁴⁸, sarà sempre una connessione fra unitarizzazione e pluralizzazione,

Mitwelt, Ordnung. Zur Ursprünglichkeit einer Dimension des Politischen im Anschluss an die Philosophie des frühen Heidegger, Paderborn, 2018.

⁴⁶ Lindahl ricollega esplicitamente la nozione di differenza normativa con quella waldenfelsiana di differenza significativa in diversi luoghi. Più di recente in: H. LINDAHL, *The Emergence of Legal Normativity: A Phenomenological Genealogy of Bodily Lawmaking*, in *Law & Critique*, 36/2025, p. 334; ID., *Lawmaking in the Accusative: Decentering Collective Self-Legislation for the Anthropocene*, in *Rivista di Filosofia del Diritto/Journal of Legal Philosophy*, 14/2025 (numero speciale), pp. 17-53.

⁴⁷ Il progetto fenomenologico-giuridico di Lindahl, volto alla costruzione di una teoria dell'ordinamento, si compone soprattutto nella sua indagine condotta in due volumi: ID., *Fault Lines of Globalization. Legal Order and the Politics of A-Legality*, Oxford, 2013 [trad. it. *Linee di frattura della globalizzazione. L'ordinamento giuridico e le politiche dell'a-legalità*, Sesto San Giovanni-Udine, 2017]; e ID., *Authority and the Globalisation of Inclusion and Exclusion*, Cambridge, 2018.

⁴⁸ Il carattere contingente e limitato dell'ordinamento giuridico, secondo Lindahl, costituisce un tratto strutturale, tanto che questo non cessa di manifestarsi anche al livello degli ordinamenti sovra-nazionali e globalizzati. Su questo si veda, in particolar modo, ID., *Inside and Outside Global Law (Julius Stone Address)*, in *Sidney Law Review*, vol. 41, n. 1/2019, pp. 1-34.

poiché permarrà costantemente il riflesso della matrice collettiva medesima che lo istituisce e attraversa.

Qui, si badi, l'autore non sta semplicemente evidenziando l'impalcatura genericamente storico-politica su cui poggia ogni ordinamento giuridico – rilievo che, di per sé, non costituirebbe alcuna novità teorica nel solco delle dottrine normativo-istituzionali. Lindahl ci sta indicando, invece, qualcosa di più preciso; e cioè che ogni ordinamento giuridico, intanto esibisce i caratteri di storicità e contingenza che lo connotano, perché esso rinvia costitutivamente a una modalità specifica d'articolazione: quella propria a un'organizzazione d'azione collettiva. In particolare, negli sviluppi ultimi della sua teoria dell'ordinamento giuridico, Lindahl avverte che la tipologia precipua d'azione collettiva entro cui si deve inserire l'ordinamento giuridico è quella di «un'azione collettiva [...] *mediata in termini istituzionali e autoritativi*»⁴⁹.

Sulla base di tale modello di *institutionalized and authoritatively mediated collective action*, Lindahl mette allora in rilievo in che termini questa matrice di storicità e contingenza sia da comprendersi. Le coordinate teorico-giuridiche che quest'autore disegna sono molteplici⁵⁰. Vediamo le più importanti.

In primo luogo, se al fondo di ogni ordinamento giuridico opera – o meglio, si agita – l'azione collettiva e plurale di un Noi che lo istituisce, e che unicamente ne contrassegna il tratto contingente, ciò non implica banalmente che siano escluse forme sistematiche d'ordinamento. Un tale rilievo indica piuttosto che ogni forma sistematica è certamente possibile e può essere finanche dotata d'altissima astrazione, formalizzazione e carattere di deducibilità, ma non per questo potrà mai essere scollegata dalla matrice collettiva che ne continua a imprimere lo stigma. È per questo motivo che Lindahl, nella sua proposta dottrinale, non rifugge l'elaborazione di una dimensione sistematica, ma piuttosto la reinterpreta in stretta relazione col fondo genealogico di stampo collettivo-plurale che la innerva.

⁴⁹ ID., *Authority and the Globalisation of Inclusion and Exclusion*, cit., p. 47.

⁵⁰ Per una più ampia e dettagliata presentazione del progetto teorico-giuridico di Lindahl mi permetto di rinviare ai miei saggi: F.G. MENGA, *Contextualizing Hans Lindahl's Legal-Philosophical Oeuvre*, in *Etica & Politica/Ethics & Politics*, vol. 21, n. 3/2019, pp. 363-369; ID., *Sulla teoria dell'ordinamento giuridico di Hans Lindahl*, Introduzione a H. LINDAHL, *A-legalità, Autorità, Riconoscimento. Riconfigurazioni giuridiche nell'epoca della globalizzazione*, Torino, 2020, pp. 5-26.

Secondo risvolto – immediata conseguenza del precedente – è che, per Lindahl, un manicheismo dottrinale che tiene strettamente separati aspetto politico-ideologico e sistematico, dimensione sociologica e dimensione formale, politica del diritto e pura tecnica giuridica, si rivela immancabilmente un atteggiamento fenomenologicamente e genealogicamente inappropriato⁵¹, quandonché provvisto di indubbi vantaggi euristici⁵².

Terzo e ultimo risvolto, secondo Lindahl, è che una visione complessivamente rigorosa dell'ordinamento giuridico si compone solo temperando l'interazione di tre dimensioni inscindibili: dimensione collettiva, dimensione sistemica e dimensione pragmatica⁵³. Nella prima dimensione, quella della collettività giuridica, l'aspetto dell'apertura e della contingenza dell'ordinamento si gioca al livello più profondo e costitutivo. Questo aspetto è conseguenza del fatto che l'unità collettiva, tanto nella sua funzione istitutiva (*We-author*)⁵⁴, quanto nella sua gestione autoritativa (*We-speaker*)⁵⁵, quanto ancora nelle sue possibilità di risignificazione e rinegoziazione (*We at stake*)⁵⁶, si rivela posta in gioco di pretese rappresentative dal carattere eminentemente politico e mai ontologicamente garantito.

A livello istitutiva, com'è facile intuire, l'operatività del piano mobile evocato da Demogue e costituito dalla connessione tra dinamica storico-sociale-istituzionale e piano tecnico-giuridico, esibisce qui tutta la sua caratura strutturale e pregnanza fenomenica. Ogni dimensione d'unità collettiva, infatti, si mostrerà sempre come un'unità pretesa,

⁵¹ H. LINDAHL, *Fault Lines of Globalization*, cit., pp. 79 ss. Quale contraltare a impostazioni manicheiste del genere, basti pensare, ad esempio, alle magistrali indagini di un grande civilista e filosofo del diritto quale è stato Pietro Barcellona, il cui intento di fondo è stato proprio quello di mostrare l'inscindibile rapporto tra aspetto formale e sostrato storico-materiale dei concetti e dispositivi giuridici (si veda, particolar modo, P. BARCELLONA, *L'individualismo proprietario*, Torino, 1987).

⁵² Non per questo si vogliono adombrare qui i meriti di quelle prospettive che, proprio improntate allo schema di separazione appena indicato, offrono quadri teorico-ricostruttivi di grande spessore. Tra queste mi preme richiamare la ponderosa ricerca recentemente portata a termine da Tommaso Gazzolo e dedicata alla tracciatura di una sorta di genealogia concettuale della soggettività giuridica tra modernità e contemporaneità: cfr. T. GAZZOLO, *Il soggetto e la persona. Diritto filosofico II*, Torino, 2025.

⁵³ Cfr. H. LINDAHL, *Authority and the Globalization of Inclusion and Exclusion*, cit., pp. 97 ss.

⁵⁴ Cfr. *ivi*, pp. 106 ss.

⁵⁵ Cfr. *ivi*, pp. 99 ss.

⁵⁶ Cfr. *ivi*, pp. 103 ss.

delineandosi certamente come un movimento d'istituzione aspirante a una figura d'unitarietà, senza però poter mai eliminare l'insorgere di dinamiche alteranti. Anche la seconda dimensione, quella sistematica, per Lindahl, non sfugge a questa connotazione⁵⁷. È per questo motivo che l'autore, a questo livello, più che parlare semplicemente di ordinamento o sistema quale piano staccato e autonomo, lo ricollega intimamente al suo radicamento nella pluralità collettiva di provenienza. In tal modo, definendo tale dimensione non come *System*, ma come *We-system*, Lindahl cerca, in effetti, di evocare il fatto che, in ultima battuta, la condizione costitutiva di ogni ordinamento giuridico è tale per cui, a dispetto di tutta l'innegabile coerenza logico-normativa interna, resta comunque e costantemente contaminato dalle forze socio-politiche che esso regola⁵⁸ e in forza di cui può esser costantemente trasfigurato⁵⁹. Infine, per Lindahl, non meno importante è la dimensione pragmatica⁶⁰, ovvero la prospettiva dei soggetti che, in linea con le disposizioni autoritative circolanti ed entro cui sono chiamati a operare, sono messi nella condizione di realizzare o meno determinati spettri di condotta. Il tratto fondamentale di questa dimensione, secondo l'autore, risiede nel fatto che in seno a essa e in nessun'altra si misura in modo storico-materiale l'aderenza o la divaricazione tra *empowerment* normativo, da

⁵⁷ Cfr. *ivi*, pp. 113 ss.

⁵⁸ Al riguardo, penetranti sono le analisi di Lindahl che tendono proprio a mostrare quanto l'aspetto eminentemente formale di stampo kelseniano, attraverso una lettura di decostruzione interna, rinvii all'inevitabilità di una messa in gioco di un piano socio-politico dell'azione plurale: cfr. H. LINDAHL, *Fault Lines of Globalization*, cit., pp. 13 ss.

⁵⁹ Anche a questo livello, il confronto di Lindahl con Kelsen si rivela decisivo, dal momento che la dottrina di quest'ultimo, se offre copertura giuridica del primo caso, nessuna analisi ci fornisce del secondo. Rispetto a quest'ultimo caso, infatti, Kelsen, com'è noto, si limita a registrare staticamente e *post festum* – ovvero a valle di una trasformazione rivoluzionaria che deve ammettere, ma sulla quale nulla può dirci di giuridicamente rilevante – l'operare di un nuovo ordinamento in regime di una nuova *Grundnorm*. Cfr. al riguardo H. KELSEN, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, 1934 [trad. it. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 2000], § 30. Sull'opportunità che anche un profilo d'indagine giusfilosofica si ponga all'altezza di intrattenersi con i processi di trasformazione e trasfigurazione dei confini giuridici rinvio al mio saggio: F.G. MENGA, *Political Conflicts and the Transformation of Legal Orders. Phenomenological Insights on Democratic Contingency and Transgression*, in *Italian Law Journal*, vol. 5, n. 2/2019, pp. 551-566.

⁶⁰ Cfr. H. LINDAHL, *Authority and the Globalization of Inclusion and Exclusion*, cit., pp. 137 ss.

un lato, e precipitato concreto-esistenziale corrispondente, dall'altro. Anche qui, come si può desumere, la diastasi o differenza normativa si manifesta in tutta la sua spessa storicità proprio sulla base del "come" e del "se" i dispositivi giuridici – come asserirebbe al riguardo Demogue – rispondono o meno «alla forza delle cose»⁶¹.

3.2. Retour ... a Demogue

A questo punto, proprio l'appena evocato riferimento alla pressione delle cose ci aiuta a fugare l'impressione di un profilo meramente estrinseco dell'appena compiuta digressione di stampo fenomenologico-strutturale, prima, e fenomenologico-giuridico, poi, rispetto alla lettera di Demogue.

Probabilmente, se si attraversa l'opera di questo grande civilista francese nel solco della sua inquietudine filosofica, quanto affiora è proprio una sorta di *pathos* concettuale tutto preso nello sforzo di aderire al manifestarsi delle cose nella vita sociale. E, di qui, il passo che collega una tale passione per le cose e l'evocazione di un'attitudine genuinamente fenomenologica ad andare sempre di nuovo alle cose stesse – secondo la celebre formula husserliana dell'*immer wieder zurück zu den Sachen selbst* – è davvero breve.

D'altronde, di tale *pathos*, nessun altro meglio del suo più celebre detrattore, ovvero François GénY, aveva colto cifra e messo in risalto intensità⁶². Solo che, per l'appunto, quest'ultimo non si è posto nella condizione di cogliere – o quanto meno d'intuire vagamente – che nello «sforzo», che pur riconosce al collega, «di penetrare le cose nel modo più intimo possibile»⁶³, lungi dal riflettersi la «lacuna fondamentale»⁶⁴ costituita dall'assenza di una «costante direttrice»,⁶⁵ lungi dal comporsi una «scoraggiata»⁶⁶ e «scoraggiante»⁶⁷ forma di nichilismo

⁶¹ R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, cit., p. 10.

⁶² Nella sua recensione dell'opera del collega, GénY non lesina, in effetti, aggettivi che richiamano il campo semantico di una ricerca appassionata e radicale, quali: profondità, originalità, effervescenza, penetranza, brillantezza, impegno febbrile (cfr. F. GÉNY, *R. Demogue – Les notions*, cit., pp. 114, 115, 118, 119, 123).

⁶³ Ivi, p. 123.

⁶⁴ Ivi, p. 120.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Ivi, p. 123.

⁶⁷ Ivi, p. 125.

giuridico, che finisce per «confondere vita giuridica e vita ordinaria del mondo»⁶⁸, si agitava invece un atteggiamento concettuale genuino e radicale. Quello che, in qualche misura, ho cercato di catturare nel senso di un atteggiamento fenomenologico *ante litteram*⁶⁹. Atteggiamento, peraltro, non vagamente fenomenologico – questo è il punto. Ma tale da orientarsi, piuttosto, secondo quanto ho teso a mostrare alla luce della digressione poc’anzi sviluppata, in linea con le precise coordinate di una dinamica significazionale-normativa costantemente inserita nel piano mobile di una cerniera diastatica di carattere storico-sociale e che si mantiene, per motivi strutturali e con puntuali risvolti teorico-pragmatici, tra unità e pluralità, identità e differenza, consolidamenti e trasfigurazioni⁷⁰.

⁶⁸ Ivi, p. 121.

⁶⁹ Alla luce di questo, potremmo essere addirittura tentati, a questo punto, di ribaltare il tenore critico stesso del discorso di GénY indirizzandolo verso una forma d’incoerenza concettuale interna. Incoerenza che si esprime, in ultima analisi, nel fatto che la sua impostazione, in effetti, se per un verso, in linea con i presupposti generali del suo progetto di una «*libre recherche scientifique*» (F. GÉNY, *Méthode d’interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, Tome I, seconde édition revue et mise au courant, Paris, 1919, p. 113), prende le mosse dall’esplicita ricerca di «un’elaborazione del sistema giuridico capace di soddisfare tutti i bisogni della vita sociale» (ibidem) – recependo, così, nello specifico, le nuove e dinamiche istanze di una realtà francese ormai trasformata e, dunque, imponendo il superamento di un’impostazione esegetico-deduttiva radicata ancora ai soli dettami di un *Code civil* d’astrazione unilateralmente borghese (su questo punto si vedano i saggi raccolti in C. THOMASSET, J. VANDERLINDEN, Ph. JESTAZ [a cura di], *François GénY, Mythe et Réalités. 1899-1999: Centenaire de Méthode d’interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, Blais, Québec, 2000) –, per l’altro verso, termina con la spasmodica, quanto indimostrata, ricerca di vere e proprie rassicurazioni categoriali di carattere aprioristico (cfr. F. GÉNY, *R. Demogue – Les notions*, cit., pp. 120 ss.). Ricerca, questa, che giunge addirittura a evocare il supporto di un qualcosa come un’«investigazione metafisica» (ivi, p. 123).

⁷⁰ Prospettiva dinamica e trasfigurante, il cui tenore fenomenologico-concreto può essere colto, in modo esemplificativo, da stralci come il seguente: «Alla luce di questioni così complesse, quale direzione può prendere il diritto? Un punto è certo. In presenza di concezioni assai distinte tra loro, di fatti in movimento, il diritto si scontra con problemi che può cercare di risolvere conciliando diversi punti di vista. Vi è qui una forma di arte che si è già notevolmente sviluppata e il cui sviluppo futuro ci appare pressoché indefinito, visto che sempre nuovi problemi si presenteranno e scoperte non ancora prevedibili potranno prodursi a perfezionamento di tale arte» (R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, cit., p. 37). Peraltro, è precisamente in aderenza a tale consistenza fenomenologico-strutturale, da un lato, e teorico-pragmatica, dall’altro, che la portata della visione dottrinale di Demogue, non può essere ricon-

Probabilmente, è unicamente a partire da tale prospettiva e in aderenza a quanto essa indica che si possono comprendere appieno – ovvero, nelle sue rilevanti sfumature – i vari smarcamenti teorici che Demogue non manca di effettuare nella prima parte delle sue *Notions fondamentales du droit privé*⁷¹, laddove egli cerca di fornire le coordinate metodologico-dottrinali del suo progetto teorico-giuridico.

Così, la sua presa di distanza da ogni forma d'aderenza al diritto naturale si spiega non soltanto sulla base di una generica rilevazione dell'impossibilità di ricavare presupposti ontologico-normativi *a priori* al fondo della vita sociale⁷². Piuttosto, si coglie soprattutto in osservanza delle conseguenze che una tale posizione implicherebbe, laddove principi del genere fossero pure ricavabili: ovvero, l'inevitabile occultamento che il governo monolitico di suddetti principi imporrebbe alla pluralità della vita collettiva⁷³. Com'è qui ravvisabile, la dinamica che, in questo caso, Demogue mette in gioco è esattamente quella che, secondo il nostro lessico, potremmo descrivere come cesura diastatica – strappo mai suturabile – tra tessuto istituzionale (*Umwelt*) e tessuto sociale (*Mitwelt*).

Allo stesso tempo, questa posizione non conduce, però, Demogue a strizzare l'occhio a visioni fluidificate della vita sociale, cedendo così alla seduzione di un immanentismo di stampo sociologizzante – questo sì, per davvero, d'ascendenza prettamente nichilistica. Piuttosto, Demogue, in contrapposizione a queste posizioni, esprime la stretta necessità che la vita giuridica si affidi alla guida di un «diritto ideale»⁷⁴; istanza, quest'ultima, obbediente tanto a un orientamento solido, quanto a un'ispirazione trascendente⁷⁵. Posizione questa che, a meno

dotta, a mio avviso, ai soli termini della proposta interpretativa avanzata da Kennedy e Belleau, la quale, per quanto euristicamente efficace, ne svilisce l'impeto filosofico, proiettandolo in direzione eminentemente sociologico-normativa, o meglio, lungo la direttrice di un realismo giuridico dotato di una spiccata sensibilità per una razionalità delle considerazioni conflittuali. Questo orientamento si trova espressamente ribadito da Kennedy, in seno al suo progetto teorico, anche in: D. KENNEDY, *From the Will Theory to the Principle of Private Autonomy: Lon Fuller's "Consideration and Form"*, in *Columbia Law Review*, vol. 100, n. 1/2000, pp. 109-115.

⁷¹ Cfr. R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, cit., pp. 1-61.

⁷² Cfr. *ivi*, p. 18.

⁷³ Cfr. *ivi*, p. 19 (alla nota 3).

⁷⁴ *Ivi*, p. 22.

⁷⁵ Questo orientamento solido e trascendente di matrice ideale viene asserito e sviluppato in diversi modi da Demogue, tanto da farne il fulcro di una produzione

di non volere erroneamente imputare a Demogue un residuo giusnaturalista, si spiega evidentemente, sempre in linea con la nostra impalcatura fenomenologica, seguendo la direzione inversa che si crea nella diastasi precedentemente evocata. Ora, cioè, non è più la spinta plurale dell'ambito collettivo a divaricare quello istituzionale (incidenza della *Mitwelt* sulla *Umwelt*), ma è il secondo a spingere in senso unitario sul primo (azione della *Umwelt* sulla *Mitwelt*).

A questo punto, si potrebbe essere tentati, invero, di rintracciare nell'impostazione di Demogue la possibile adesione a una visione intermedia, come quella, piuttosto influente al suo tempo, rappresentata dalla scuola storica d'ascendenza savignyana. Tuttavia, Demogue, anche qui, nonostante riconosca a una tale impostazione l'importante merito di aver combattuto aspramente ogni forma di giusnaturalismo⁷⁶, non alla sua soluzione guarda. Per il nostro autore, infatti, configurare la vita giuridica alla stregua di una formazione storicamente discreta, ma nondimeno unitariamente consolidata, non può rappresentare la strada giusta da percorrere. Detto in termini maggiormente circostanziati, il pericolo che Demogue intravede in posizioni del genere – e tra queste include anche quella influente di Raymond Saleilles⁷⁷, che largamente vi aderisce – è l'affermazione, per quanto storica, di una forma di ipostatizzazione sociale. Posizione, questa, che, in ultima analisi, fa precipitare ogni concrezione storico-sociale, quandanche in modo attenuatamente dinamico, nelle maglie hegeliane di un'unità dialettica che si dispiega in modo unitario e necessario, eliminando così qualsiasi possibilità strutturale di inserzioni genuinamente critiche ed eterodosse al suo interno⁷⁸. Come si evidenzia, anche a questo livello, a venirci in soccorso con strumenti esplicativi migliori di altri, è di nuovo il di-

giuridica che, proprio al suo cospetto, è chiamata a porsi gli interrogativi fondamentali (quelli della forma ed estensione degli interessi da realizzare per la vita sociale). Peraltro, è esattamente in tale alveo di radicale interrogazione che Demogue mette in rilievo la necessità di pensare giuridicamente interessi non limitati al presente, ma orientati a una trascendenza temporale della società e, dunque, rivolti al beneficio di soggetti futuri e anche a soggetti non-umani (cfr. *ivi*, pp. 30-32, 60, 170, 177-182).

⁷⁶ Cfr. *ivi*, pp. 18 s.

⁷⁷ Cfr. *ivi*, pp. 21 s.

⁷⁸ Cfr. *ivi*, pp. 20 s. Non stupisce, da tale prospettiva, che Saleilles, da parte sua, reagisca anch'egli attribuendo alla dottrina di Demogue una piega nichilistica. Questo punto viene messo ben in evidenza, nel suo ponderoso volume, da M. SABBIONETI, *Democrazia sociale e diritto privato. La Terza Repubblica di Raymond Saleilles (1855-1912)*, Milano, 2010, pp. 457 ss.

spositivo diastatico, il quale fa rilevare, in seno alla visione demogueana, come il rifiuto di qualsivoglia sclerotizzazione o schiacciamento dell'ambito sociale su quello istituzionale debba essere ricondotto alle spinte devianti e deformanti che solo prese di posizioni singolari (azione della *Selbstwelt*) possono incarnare.

È un risvolto, quest'ultimo, che, peraltro, spiega *mutatis mutandis* anche il motivo per il quale Demogue si distanzia altresì dall'impostazione antagonistica – ovvero «duellistic[a]»⁷⁹, così la definisce anche –, della vita sociale propugnata da Gabriel Tarde⁸⁰. In effetti, è esattamente per i motivi or ora evocati che Demogue, alla stessa stregua per cui non può accettare un'ipostatizzazione storica, nei termini di una determinata compattazione di *Umwelt* e *Mitwelt*, neppure può acconsentire a che questa compattazione si configuri nella forma di una polarizzazione assolutizzata tra fronti sociali contrapposti (*Mitwelt* solidificata con altra *Mitwelt* solidificata). Anche qui, come si evince immediatamente dalla descrizione di Demogue, è sempre l'intervento potenzialmente eterodosso, che si può far risalire alla posizione «critica»⁸¹ dei singoli, a scongiurare l'operare di «principi assoluti»⁸² e tenere in piedi una pluralità di caratura strutturale.

Da questa seppur breve digressione, il quadro di fondo che si evince, nel cuore dell'impresa demogueana, non può essere pertanto equiparato a quello che Gény, con malcelata ironia, finisce per stigmatizzare come «caleidoscopio ingegnoso [...] di forme e soluzioni le più variegate»⁸³ e, così, aderente, in ultima battuta, a una visione relativistica o meramente nichilista. Piuttosto, si rivela quello ispirato – come ho già indicato – a una fedeltà fenomenologica alle cose stesse. Fedeltà che non cede all'*anything goes*, ma orienta invece il diritto nel suo compito di conduzione unitaria della vita sociale, senza però mai occultare di questo il carattere responsivo di fronte alle pressanti richieste in essa circolanti.

È in questa cornice d'insieme che Demogue colloca il rapporto inscindibilmente storico e dinamico tra compagini normative e corrispondenti produzioni tecnico-giuridiche atte a recepirne le interpellanze fondamentali e a tradurle in attuazioni ricettive ed efficaci. Lo

⁷⁹ R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, cit., p. 13.

⁸⁰ Cfr. *ivi*, pp. 39 ss.

⁸¹ *Ivi*, p. 41.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ F. GÉNY, *R. Demogue – Les notions*, cit., p. 118.

stalcio seguente ci offre, più di altri, l'orientamento generale verso cui Demogue si dirige:

Noi non neghiamo, pertanto, l'esistenza di un diritto ideale. Parlerei addirittura di un diritto naturale, non fosse che tale espressione designa una teoria desueta che pretende di edificare una legislazione valida ovunque e in ogni tempo. Per ogni stato sociale pare invece esistere un ideale legislativo, ossia uno stato di diritto migliore di altri o, per lo meno, degli stati di diritto migliori di altri. Questo è il postulato minimo che dobbiamo porre, se desideriamo avere una ragion d'essere per la nostra ricerca.

Soltanto che – ed è questo il tratto nuovo sul quale insisto – siffatto stato di diritto ideale, data la presenza di determinati dati sociali, storici, economici e quant'altro, permarrà sempre imperfetto, poiché il diritto è creato per *rispondere* ai bisogni reali, la cui importanza relativa è difficile da stabilire, come pure per rispondere ai gusti di ciascuno. I bisogni reali sono determinati dalle scienze sociali, sfortunatamente sviluppate ancora a uno stadio embrionale; i gusti sono determinati altrettanto da elementi poco precisi: l'età, la razza, il temperamento – sanguigno o linfatico –, l'ereditarietà, l'imitazione e molte altre cause sconosciute. Nondimeno, i gusti devono essere però presi in considerazione. Non è difatti il gusto di certe persone per questa o quell'altra manifestazione artistica la ragion d'essere alla base di tutta una serie di legislazioni sui monumenti che ad altri risulta, invece, senza ragione? *Il diritto, essendo creato per rispondere agli interessi* di ciascuno, vale a dire all'interesse generale – che, in ultima analisi, altro non è che la somma dei primi –, si deve preoccupare di questi sia per come sono oggettivamente, sia per come appaiono. Il diritto ideale, al suo limite, si manifesta dunque come il risultato finale e comune della scienza sociale e delle aspirazioni dell'umanità. Tale diritto apparirà, a un tempo, come oggettivo e soggettivo: oggettivo nel suo scopo, l'utilità generale, ma nondimeno soggettivo, in vista di permettere ai gusti umani e alle più varie concezioni della vita di realizzarsi ed essere soddisfatti⁸⁴.

È esattamente in tale quadro dinamico e aperto – nel quale, peraltro, ben riluce l'interazione ineludibile e composita di momento istituzionale, sociale e individuale (*Umwelt*, *Mitwelt* e *Selbstwelt*) – che l'elemento tecnico-giuridico, per Demogue, interviene necessariamente e lo fa – si badi bene – non in contrapposizione, ma proprio in ottemperanza alle coordinate di fondo ripetutamente indicate.

⁸⁴ R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, cit., pp. 49-50 (corsivi aggiunti: FGM).

Leggendo la pagina del nostro autore, ne consegue, dunque, che ogni tecnica se, per un verso, si risolve nella sua «capacità di adattare dei mezzi a dei fini determinati»⁸⁵ – per la precisione, nell’uso «di mezzi appropriati per realizzare certi obiettivi semplici o complessi, e ciò nel rispetto dovuto ad altre soluzioni provvisoriamente acquisite»⁸⁶; per l’altro, nonostante questa sua vocazione all’adattività e naturale tendenza a comporsi in «domini immensi»⁸⁷, plurali e cangianti, non per questo soppianta i principi giuridici discreti e unitari sotto la cui egida si muove. La logica che Demogue sostiene, al riguardo, è assolutamente inequivoca: il piano delle tecniche giuridiche, per quanto esprima sicuramente la tendenza alla dinamicità e proliferazione aderente alla fluidità della vita sociale, obbedisce nondimeno a «principi direttivi [...] formali [e] astratti»⁸⁸ dotati di «maggior valore»⁸⁹ e che, rispetto alle tecniche stesse, si caratterizzano per il fatto di «modificarsi soltanto con saggia lentezza»⁹⁰ e senza la medesima capacità «cumulati[va]»⁹¹ ed effervescenza aggregativa⁹².

Ecco, dunque, come, anche sotto questo profilo, la cerniera diastatica di Demogue si riafferma in un movimento oscillatorio di apertura e chiusura, unità e pluralità; e ciò non in modo semplicemente rapsodico – o secondo quella «spumeggiante effervescenza» attribuitagli dal collega Gény⁹³ –, ma nel pieno rispetto della logica fenomenologico-ermeneutica di fondo, segnatamente responsiva, che ho cercato di esplicitare.

⁸⁵ Ivi, p. 53.

⁸⁶ Ivi, p. 54.

⁸⁷ Ivi, p. 53.

⁸⁸ Ivi, p. 54.

⁸⁹ *Ibidem.*

⁹⁰ *Ibidem.*

⁹¹ *Ibidem.*

⁹² Il che non toglie, tuttavia, sempre in ottemperanza alla logica diastatica esposta, che la connessione tra piano delle direttrici ideali-astratte e piano delle concrezioni tecnico-giuridiche si articoli secondo traiettorie d’intersezione più complesse: cfr. R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit*, cit., II.

⁹³ F. GÉNY, *R. Demogue – Les notions*, cit., p. 119.

4. Oltrepassare Demogue: dire (altrimenti) il soggetto di diritto alla luce di alcune questioni attuali

Connotazione fortemente dinamica che ci lascia, tuttavia, un'ultima questione da tematizzare e che ci riporta al nostro punto di partenza. Seppur con la brevità del caso, si tratta, in effetti, di comprendere meglio, all'interno dell'impianto di Demogue, la modalità in cui la caratterizzazione eminentemente storica dell'aspetto tecnico si innesta e dipana entro lo spettro del dispositivo della soggettività giuridica. Dispositivo che, sempre secondo il nostro autore, rappresenta una vera e propria «idea-forza»⁹⁴, ossia direttrice di fondo, lungo cui si snoda l'intero cammino della tradizione giuridica moderna⁹⁵.

La domanda che, nello specifico, sorge, a questo livello, è quella di capire se e in che misura il soggetto di diritto, proprio sulla base della sua natura storica, sia in grado di “rispondere” con costanza e, altresì, in modo coerente ed efficace alle prove del tempo, ossia alla pressione di nuove istanze e sollecitazioni, o se non debba, piuttosto, essere sostituito da dispositivi magari più idonei e meno controversi. Un dubbio del genere emerge più che mai nel contesto odierno popolato da questioni delicate e complesse come quelle della giustizia animale, intergenerazionale o generalmente ambientale – questioni, queste, la cui problematicità – come sappiamo – proprio Demogue aveva già, un secolo addietro, profeticamente assunto nella loro valenza e urgenza.

Nella traiettoria della sua meditazione sviluppata nelle pagine de *La notion de sujet de droit*, Demogue svolge un'argomentazione piuttosto inequivoca, il cui nucleo può essere così sintetizzato: nella misura in cui la qualificazione di soggetto di diritto si è dimostrata essere, nel corso della tradizione, il dispositivo migliore per rispondere alla realizzazione della protezione d'interessi reclamati, la legittimità della sua estensione a entità non-umane è fuori discussione, se a ri-attestarsi è la medesima esigenza o *ratio*, ovvero la stessa idea-forza. La questione

⁹⁴ R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit*, cit., II, p. 20.

⁹⁵ La bibliografia dedicata al tema è pressoché sterminata. Per capacità di delineazione teorica e storico-critica delle questioni di fondo sia lungo l'asse civilistico, che giuspubblicistico, permane imprescindibile, a mio avviso, il volume di R. ORESTANO, *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, cit. Per un approccio meno risalente, segnalo il recente e denso volume di K.-H. LADEUR, *Das Rechtssubjekt und sein Bildungsroman. Ein Beitrag zur Kulturgeschichte des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, Weilerswist-Metternich, 2025.

stessa dell'estendibilità, in tal modo, si rivela essere una faccenda preminentemente tecnica e non di principio. Demogue lo asserisce apertamente:

La qualità di soggetto di diritto appartiene agli interessi che gli uomini, vivendo in società, riconoscono sufficientemente importanti da essere protetti per mezzo del procedimento tecnico della personalità. Il substrato essenziale è qui l'interesse protetto. Attraverso la personificazione, ed è qui che interviene l'idea-forza, gli si conferisce una sicurezza non soltanto giuridica, ma anche psicologica maggiore, talché il diritto penetra in qualche misura nel soggetto e diviene cosa dell'uomo o dell'oggetto personificato⁹⁶.

Senonché, di tutt'altro avviso è, per esempio, un acuto storico e teorico del diritto, come Yan Thomas. Assumendo una posizione diametralmente opposta a quella di Demogue, questi sostiene, in effetti, che rivolgersi al dispositivo della soggettività giuridica nella sede delle sopracitate questioni, si rivela non soltanto essere operazione caratterizzata da equivocità metodologica, ma anche da inefficacia pratica⁹⁷.

Il malinteso metodologico si articola in una serie di erronee dislocazioni concettuali per cui, nonostante l'encomiabile obiettivo di voler tutelare la natura o anche l'ente animale non-umano, si procede dall'errato presupposto che la personificazione giuridica rifletta immediatamente la soggettività individuale-psichica, potenziandone le prerogative⁹⁸, e si culmina nell'altrettanto erronea conseguenza di sentirsi legittimati a trasferirla anche a entità ultra-umane per meglio proteggerle⁹⁹.

A ben vedere, però, un'operazione del genere, lungi dall'essere metodologicamente giustificata, cade essa stessa vittima dell'equivoco tutto prometeico della contemporaneità – e rispetto a cui la contemporaneità giuridica non fa eccezione¹⁰⁰ –, il quale vede la sfera del desiderio individuale potersi immediatamente identificare con la – e tradurre nella – sua qualificazione giuridica. Come asserisce Thomas stesso, al

⁹⁶ R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit*, cit., II, p. 20.

⁹⁷ Y. THOMAS, *Le sujet de droit, la personne et la nature: sur la critique contemporaine du sujet de droit*, in *Le Débat*, vol. 100, n. 3/1998, pp. 85-107.

⁹⁸ Cfr. *ivi*, p. 91.

⁹⁹ Cfr. *ivi*, pp. 92 s.

¹⁰⁰ Cfr. *ivi*, p. 92.

riguardo, è solo sulla base di una «indebita psicologizza[zione del]le costruzioni giuridiche»¹⁰¹ che il «soggetto di diritto» diviene «soggetto di un desiderio, la cui domanda avrebbe il nome di “pretesa” e la cui soddisfazione si chiamerebbe “diritto soggettivo”»¹⁰².

Le ripercussioni di una svista del genere sono molteplici e altrettanto gravose dal punto di vista di una storia giuridica degli effetti. In primo luogo, assegnando a enti di natura – e, in generale, a entità non-umane – lo statuto di soggettività di diritto, piuttosto che proteggerle dal paradigma del titanismo tecno-capitalistico del soggetto umano, le si dota paradossalmente della medesima *hybris* da cui bisognerebbe difenderle¹⁰³. In secondo luogo, finendo per cedere in modo acritico ed entusiasta alla pratica d'imputazione finzionale che assegna soggettività giuridica a enti non-umani, ci si sottrae inesorabilmente alla possibilità di cogliere criticamente il fatto che questa pratica stessa permane nel circolo dell'antropocentrismo piuttosto che combatterlo. «Significa», cioè, «rifiutare di arrendersi all'evidenza» – così scrive Thomas – «che l'uomo è al centro dell'universo, anche quando pretende il contrario»¹⁰⁴; e questo dal momento che «l'uomo è al centro della finzione secondo cui la natura è soggetto, tanto quanto lo è della finzione contraria secondo cui essa è oggetto»¹⁰⁵. Terzo risvolto, immediatamente connesso ai precedenti, è che l'imputazione di soggettività a entità non-umane, in ultima analisi, nella misura stessa in cui permane nel solco della logica antropocentrica, inscena e produce una sorta di gigantomachia improduttiva tale da non far altro che – questo è il caso della «*deep ecology*»¹⁰⁶, secondo Thomas – «istituire soggetti rivali al soggetto umano»¹⁰⁷.

Si giunge, per conseguenza, a un quadro d'insieme per cui, «la soggettivazione della natura», piuttosto che indicare la strada di una soluzione, diventa essa stessa «sintomatica di una crisi»¹⁰⁸ – una crisi che, nella visione di Thomas, connota esattamente una delle traiettorie dominanti della modernità:

¹⁰¹ Ivi, p. 97.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Cfr. ivi, p. 96.

¹⁰⁴ Ivi, pp. 92-93.

¹⁰⁵ Ivi, p. 93.

¹⁰⁶ Ivi, p. 92.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Ivi, p. 96.

Del soggetto reale, naturale, in definitiva del soggetto umano, si crede di constatare gli eccessi – la *hybris*, la dismisura, l'appetito demiurgico di dominio sul mondo. Ma, al tempo stesso, e secondo un movimento che non è affatto la conseguenza necessaria del primo, si imputano questi stessi eccessi al soggetto artificiale, all'astrazione del soggetto di diritto; vale a dire, si crede alla modernità giuridica. Da quel momento, per delimitare il campo d'azione di questo soggetto, gli si oppongono non semplicemente dei divieti, ma altri soggetti istituiti contro di lui. Si moltiplicano i soggetti fino a imporli al mondo della natura, come se il soggetto di diritto umano, per ipotesi incontrollabile nei suoi desideri, non potesse trovare un limite se non in soggetti di diritto rivali¹⁰⁹.

Da questa declinazione interpretativa di fondo, Thomas, in definitiva, a differenza di quanto fa Demogue, non può concludere, in alcun modo, che la strada dell'estensione della soggettività giuridica a enti non-umani possa «rispond[ere]» efficacemente «a [una] necessità tecnica»¹¹⁰. Al contrario, secondo la sua visione, conduce dritti a dover individuare proprio nell'acritica pratica di tale personificazione la responsabile della mancata interrogazione di possibili «soluzioni alternative»¹¹¹. Soluzioni che avrebbero potuto sviluppare una tutela di tali enti non-umani, per esempio, in linea con una più efficiente «oggettivazione della natura»¹¹². E qui, com'è noto, Thomas si rivolge esattamente a una pratica caratteristica del diritto romano – su cui tante e acute analisi ci ha donato¹¹³ –, secondo cui la realizzazione della tutela, lungi dall'evitare l'oggettivazione, imponeva al contrario l'istituzione di un ambito specifico di “cose”: ovvero quello delle cose inalienabili/inappropriabili e indisponibili al commercio¹¹⁴.

Ecco, pertanto, in che senso, per Thomas, in ultima analisi, proprio traendo dal medesimo bacino della connotazione storica delle tecniche giuridiche, si giunge esattamente all'esito opposto rispetto a quello di Demogue. Con un'espressione sintetica, potremmo così chiosare: tutela per oggettivazione e non per soggettivazione.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ivi*, p. 93.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Si veda, in particolare, Y. THOMAS, *Les opérations du droit*, Paris, 2011.

¹¹⁴ Cfr. ID., *Le valeur des choses. Le droit romain hors de religion*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, vol. 57, n. 6/2002 [trad. it. *Il valore delle cose*, seguito da *L'artificio delle istituzioni*, Macerata, 2002], pp. 1434 ss.

Ora, alla luce di queste consistenti obiezioni, ci si deve dunque chiedere: è ancora possibile difendere l'orientamento d'insieme di Demogue sulla soggettività giuridica in ambito di giustizia ambientale, o non bisogna piuttosto concludere, rispetto a essa, quanto egli stesso, peraltro, ipotizza in generale per ogni idea-forza in virtù del suo carattere storico, e cioè che «un'idea-forza può essere un errore tanto quanto una verità»?¹¹⁵

Ebbene, a mio avviso, vi è un supplemento argomentativo che può condurci a permanere entro la linea demogueana. Tuttavia, per reperire un percorso di risposta appropriato entro questo tracciato, probabilmente, non è sufficiente aderire alla lettera del suo testo, ma è piuttosto necessario coglierne gli spunti per dislocarne il tenore lungo altre traiettorie.

Il punto di partenza demogueano, secondo la mia lettura, va rintracciato proprio nella funzione di sicurezza e protezione che la figura del soggetto giuridico immediatamente richiama¹¹⁶. Ma questo, per l'appunto, resta solo uno spunto a partire da Demogue, in quanto quest'ultimo, per quanto lo tematizzi, non lo approfondisce in tutta la sua portata genealogica, per dedicarsi piuttosto alla sua esplicitazione tecnica.

Continuare a difendere il ricorso al *topos* del soggetto impone, invece, secondo quanto appena richiamato in chiave di un percorso genealogico, approfondirne segnatamente l'insorgenza moderna, seguendone altresì gli strali sintomatici nella loro ricchezza di senso.

Scendendo più nello specifico, il fulcro di questa strategia si esplicita nell'ubicare l'emersione del soggetto moderno e la costruzione della sua legittimità nel suo *posizionamento liminare* rispetto al diritto. Seguendo questa traiettoria genealogica, il soggetto esibisce così il suo carattere eminentemente moderno proprio nella peculiare dinamica per cui esso, nonostante rinvii alle costanti richieste di riconoscimento giuridico-istituzionale che intimamente lo connotano, nondimeno, nella sua relazione al diritto, non da quest'ultimo si lascia totalmente inglobare – o quantomeno cerca di resistergli –, pena il dover rinunciare alla sua stessa matrice d'eccentricità: matrice d'esteriorità in virtù

¹¹⁵ R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, cit., p. 74.

¹¹⁶ Non a caso, Demogue, nelle sue *Notions fondamentales du droit privé*, nel solco del suo approfondimento delle direttrici strutturali del diritto privato, dedica proprio al tratto della sicurezza e alle sue implicazioni due capitoli fondamentali (cfr. ivi, I parte, capp. II e III).

della quale soltanto – per dirla con le acute parole di Pietro Costa – il soggetto moderno può darsi come «individuo svincolato» da ogni incorporazione istituzionale costituita da una «complessa rete di appartenenze e dipendenza»¹¹⁷ e può assicurarsi altresì al cospetto del diritto stesso riserve allotrie di «singolar[ità]», «specific[ità]» e «distin[zio-ne]»¹¹⁸, nonché possibilità d'esercizio critico.

Alla luce di una tale lettura, il nucleo d'originazione del soggetto, si identifica, quindi, non solo e non tanto con la sua investitura razionale e immediata qualificazione giuridico-istituzionale – vuoi connotata, quest'ultima, sotto il profilo di un diritto soggettivo, vuoi invece sotto quello oggettivo¹¹⁹ –, ma più di tutto con l'evento stesso di rottura che lo sprigiona¹²⁰: vale a dire, quella cesura, prima ancora che cartesiana e successivamente razionalista-giusnaturalista, anzitutto di matrice luterana¹²¹, talché proprio da questa inaugurale «operazione di

¹¹⁷ P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. 1: *Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari, 1999, p. 36.

¹¹⁸ Tratti, questi, messi ben in evidenza da Emanuele Stolfi nella sua indagine genealogica volta a delineare i caratteri distintivi della soggettività moderna rispetto a quelli dell'individualità pre-moderna: cfr. E. STOLFI, *Per una genealogia della soggettività giuridica tra pensiero romano ed elaborazioni moderne*, in P. BONIN, N. HAKIM, F. NASTI, A. SCHIAVONE (a cura di), *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie*, Torino, 2019, pp. 59-88 (citazioni da p. 87). Stolfi, peraltro, sviluppa i lineamenti genealogici di questa lettura già nelle dense e acute pagine del suo volume: ID., *Il diritto, la genealogia, la storia. Itinerari*, Bologna, 2010, in part. pp. 150 s., 170 ss.

¹¹⁹ Proprio a questo riguardo Orestano mostra magnificamente come l'intero sviluppo della questione della soggettività giuridica moderna possa essere delineato alla luce di una contrapposizione tra una prima matrice di carattere soggettivo-civilistico di provenienza razionalistico-giusnaturalista e una che si consoliderà sempre più nei termini di una riconduzione del soggetto stesso entro l'alveo di una qualificazione oggettiva di stampo pubblicistico (cfr. R. ORESTANO, *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, cit., pp. 115 ss., 199 ss.), non mancando di evidenziare altresì l'insufficienza e unilateralità di tale contrapposizione (cfr. ivi, pp. 144, 186) rispetto alle esigenze eminentemente storico-sociali entro cui si origina e richiede la gestione (cfr. ivi, pp. 187 s.).

¹²⁰ Sulla connotazione topografica di un'insorgenza del soggetto moderno attraverso una dinamica d'eccentricità si vedano le magistrali analisi di B. WALDENFELS, *Ordnung im Zwielicht*, cit.

¹²¹ Sul ruolo centrale della rivoluzione riformatrice luterana, quale punto d'intersezione dinamico che dalla pre-modernità spinge verso la modernità, hanno trovato convergenza, seppure lungo la linea di percorsi genealogici distinti e per molti versi divergenti, le letture di numerosi studiosi. Penso qui, ad esempio, a Michel FOUCAULT (*Securité, Territoire, Population. Cours au Collège de France 1977-78*, édition établie sous la direction de François Ewald et Alessandro Fontana par Michel Senellart, Paris,

Lutero» – così la definisce Marcel Gauchet¹²² – si innesca, a livello di una circolazione materiale-effettuale, la pensabilità di una sottrazione e resistenza – come pure una prassi d’esteriorizzazione o «distanziamento»¹²³ rispetto – al corpo politico-istituzionale. Corpo, che – come sappiamo –, fino al XVI secolo, è da intendersi entro il solco di un’«unità» ontoteologico-politica¹²⁴ «gerarchicamente»¹²⁵ strutturata e di carattere «assorbente»¹²⁶, ovvero – per dirla con Michel Foucault – come «continuum che da Dio giunge agli uomini»¹²⁷.

Ai fini della mia analisi, è esattamente su questa linea genealogica della soggettività, quale tracciato di una singolarità che si esprime come eccentricità e *agency* d’interpellatività e resistenza, che bisogna investire se si vuole farla valere, più che mai nell’alveo delle questioni etico-ambientali attuali, nel suo irriducibile ruolo di pungolo per richieste di tutela e protezione giuridica¹²⁸. In effetti, a dispetto delle acute e inappuntabili critiche che uno Yan Thomas può sollevare, resta il fatto che è primariamente grazie a un dispositivo così connotato che le impalcature giuridiche possono essere scosse da vere e proprie sollecitazioni e rinegoziazioni; e questo, chiaramente, più di quanto

2004 [trad. it. *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-78)*, Feltrinelli, Milano, 2005], pp. 239 ss.), Charles TAYLOR (*A Secular Age*, Cambridge MA, 2007 [trad. it. *L’età secolare*, Milano, 2009], pp. 77 ss.), Marcel GAUCHET (*La révolution moderne. L’avènement de la démocratie*, I, Paris, 2007, pp. 77 ss.) e Alain DE LIBERA (*L’invention du sujet moderne. Cours du Collège de France 2013-2014*, Paris, 2015, pp. 13 ss.).

¹²² M. GAUCHET, *La révolution moderne*, cit., p. 77.

¹²³ M. FOUCAULT, *Securité, Territoire, Population*, cit., p. 240.

¹²⁴ M. GAUCHET, *La révolution moderne*, cit., p. 77.

¹²⁵ P. COSTA, *Civitas*, vol. 1, cit., p. 41.

¹²⁶ E. STOLFI, *Il diritto, la genealogia, la storia*, cit., p. 171.

¹²⁷ M. FOUCAULT, *Securité, Territoire, Population*, cit., p. 240. Su questo continuum ontologico-politico vale la pena di ricordare altresì la magnifica metafora della «grande catena dell’essere» coniata da A.O. LOVEJOY, *The Great Chain of Being: A Study of the History of an Idea*, Cambridge MA, 1936 [trad. it. *La grande catena dell’essere*, Milano, 1966].

¹²⁸ È proprio a questo livello che, a mio avviso, si rivela importante rilevare quanto l’approccio di Orestano, nonostante il merito di aver segnalato l’unilateralità e limitatezza della contrapposizione tradizionale tra qualificazione soggettiva e oggettiva della soggettività giuridica, da un lato, e l’acume di aver trasferito la necessità di una sua interrogazione sul piano di un approccio radicalmente storico-concreto, dall’altro (cfr. R. ORESTANO, *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, cit., pp. 187 s., 266 ss.), resti comunque scoperto sotto il profilo dell’approfondimento vero e proprio di una tale posizione soggettiva nella sua connotazione d’eccentricità e appellatività.

non riesca a operare una strategia di cosificazione oggettuale, di per sé, già sempre interna alle – e assorbita dalle – coordinate normative *di default* che la producono.

Non per altro, come ben ci ricorda Alain de Libera, nella sua ripresa di Paul Veyne commentatore di Foucault, è a causa di nessun'altra questione se non la «“questione del soggetto”» – e lotta per la realizzazione di un suo spazio d'individualità eccentrico a qualsivoglia incorporazione politica – che «“nel XVI secolo è stato versato più sangue di quanto non sia stato versato per le lotte di classe del XIX”»¹²⁹.

Ecco, dunque, in ultima battuta, come si presenta la traiettoria di quella che potremmo definire una soggettività *sauvage*, alla cui luce l'intento di Demogue può continuare a essere difeso e rispetto alla cui portata e incisività nessun tentativo di tutela oggettuale può equipararsi.

Probabilmente, è proprio pizzicando, più di altre, questa corda tematica che si rilancia nuovamente il riverbero più deciso e consistente di quella consapevolezza di un rapporto vivo e vibrante tra diritto e storicità¹³⁰; rapporto di cui Demogue ha saputo magistralmente pensare il tenore e raccogliere la matrice responsiva¹³¹ attraverso una visione strutturalmente dinamica delle tecniche giuridiche.

* * *

¹²⁹ A. DE LIBERA, *L'invention du sujet moderne*, cit., p. 13. De Libera cita uno stralcio da P. VEYNE, *Foucault, sa pensée, sa personne*, Paris, 2008 [trad. it. *Foucault. Il pensiero e l'uomo*, Milano, 2010], p. 154.

¹³⁰ «[...] generale e progressiva presa di coscienza – da parte della scienza del diritto – del carattere storico di tutte le categorie giuridiche», così la definirebbe – come già indicato – ORESTANO (cfr. *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, cit., p. 268).

¹³¹ Tale articolazione profondamente storico-responsiva dell'impianto demogueano non sfugge alla riflessione di Vincenza Conte, nel momento in cui, proprio a conclusione del suo pregevole studio, non manca di rimarcare «l'immenso valore storico che si schiude [...] dalle preziose pagine del *Sujet de droit*, invitan[d]o a guardare oltre le strutture rigide del diritto tradizionale, per riconoscere che ogni istituto giuridico – anche il più tecnico – è, in ultima analisi, una risposta storica e concettuale a una realtà mutevole di interessi» (V. CONTE, *Soggettività tra godimento e disposizione*, cit., p. 158).

ABSTRACT

ITA

A partire dall'attuale riaffiorare di un interesse per il pensiero del civilista francese René Demogue (1872-1938), il presente saggio ne propone una rilettura teorica complessiva soprattutto alla luce della sua delineazione generale dell'ordinamento giuridico e del ruolo che la nozione di soggetto di diritto gioca al suo interno. Attraverso un approccio filosofico-giuridico di matrice fenomenologica, l'indagine mette in luce, in primo luogo, i lineamenti di fondo dell'impostazione di quest'autore nel suo rinvio strutturale all'interazione tra elemento storico-sociale e tecnico-giuridico; in secondo luogo, prendendo le mosse dalla distinzione da egli operata tra soggettività di godimento e di disposizione, sviluppa i termini di un fecondo contributo all'odierno dibattito – sia civilistico che giuspubblicistico – riguardo alla possibilità di attribuire diritti soggettivi a entità non-umane e alle generazioni future.

ENG

Building on the renewed interest in the thought of the French civil law scholar René Demogue (1872-1938), this paper offers a comprehensive theoretical reinterpretation of his work, focusing, in particular, on his general design of legal order and on the role played within it by the notion of legal subjectivity. Adopting a phenomenological approach, the analysis first elucidates the core features of Demogue's legal framework, highlighting its structural reference to the interaction between the socio-historical dimension and legal technique. It subsequently develops, in line with his distinction between a subject of enjoyment and of disposition, fruitful avenues as to how his approach can contribute to current private and public law debates concerning the attribution of subjective rights to non-human entities and to future generations.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)