

12-F-37

JAROMÍR SEDLÁČEK

PROFESSORE NELL'UNIVERSITÀ DI BRNO

IL CONCETTO REALISTICO ED IL CONCETTO
NORMOLOGICO DELLA NORMA GIURIDICA

ESTRATTO

dalla *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*

ANNO XIII — FASC. II



ROMA

RIVISTA INTERNAZIONALE DI FILOSOFIA DEL DIRITTO
Via Appennini, N. 52

1933

1464/495

IL CONCETTO REALISTICO ED IL CONCETTO NORMOLOGICO DELLA NORMA GIURIDICA

Contributo al realismo giuridico del Duguit ed alla teoria pura del diritto del Kelsen

I.

La saggezza fu madre della scienza, essendo che la questione vitale, istintiva, dell'uomo è: « Che cosa debbo fare? Come debbo agire? ». Ad essa diede risposta la saggezza, che stabilì le assennate regole di condotta, in conformità delle quali deve dirigersi la vita dell'uomo. Alla base di tutto ciò sta un volere: « Io voglio vivere, io voglio vivere saggiamente ». Anche la scienza della natura fu negli inizi della nostra civiltà determinata da questo volere, e gli avvenimenti della natura furono riguardati con riferimento alla vita dell'uomo.

Ma già negli inizi della filosofia greca noi troviamo presso i filosofi ionici rappresentata l'opinione, che si può conoscere la natura, senza riguardare gli avvenimenti della natura dal punto di vista della volontà umana. La dottrina della quantità diede la prima spinta; giacchè questa conoscenza era almeno del tutto indipendente dalla volontà; così si venne ad una conoscenza non determinata dalla volontà. Conoscere e volere come funzioni dell'intelletto umano sono invero fundamentalmente differenti, ma non assolutamente, sibbene sono determinate dall'unità dell'intelletto umano e da questa unità relativizzate. Questa diversità ed unità sono i problemi fondamentali della filosofia, alla soluzione dei quali lo spirito umano sempre continuamente si è affaticato.

Il volere non è un desiderare psicologico, giacchè come tale non potrebbe essere contrapposto alla conoscenza, perchè allora anche la conoscenza dovrebbe essere concepita come fenomeno



psicologico, e la differenza verrebbe abolita senza residuo alcuno. Sarebbe questo un sofisma, giacchè con ciò conoscere e volere non vengono riguardati come funzioni dell'intelletto umano, ma come fatti psichici, la struttura unitaria dei quali risulta certo necessaria attraverso la unitarietà del punto di vista scientifico. La conoscenza come funzione dell'intelletto umano è determinata dalle regole del pensare umano; la logica, che fissa queste regole come necessità del pensiero, determina con ciò la possibilità dell'umana conoscenza in generale. La conoscenza viene logicizzata ed, obbiettivata, come una necessità di pensiero uguale per ogni intelletto umano. Dalla conoscenza viene determinato l'oggetto della conoscenza, e qui noi abbiamo due indirizzi fondamentali; l'uno traspone la determinazione fuori della ragione umana, così nella filosofia aristotelico-tomistica, mentre l'altro concepisce questa determinazione dell'oggetto come spontaneità dell'intelletto umano; fu questa la famosa tendenza copernicana della filosofia kantiana, con la quale la determinazione dell'oggetto fu posta nella ragione umana.

Il volere, che non deve essere una affezione, è ponimento di regole di condotta che vengono concepite come regole obbligatorie. Ora noi troviamo qui di nuovo le due differenti interpretazioni del problema del volere; o queste regole vengono date come indipendenti dalla ragione umana (nella filosofia aristotelico-tomistica, ma anche in parte nel positivismo francese) o esse vengono tratte dalla ragione (filosofia kantiana); in ambo i casi è escluso l'arbitrio subbiiettivo, giacchè il volere in ambo i casi è per l'appunto tale necessità di pensiero, come il conoscere. Solo allora, quando il volere è concepito come umano desiderare, determinato dal corpo umano e da reazioni psichiche, si viene alla pura arbitrarietà, la quale però, solo dal punto di vista di un volere obbiettivo, è arbitrarietà, ma dal punto di vista della conoscenza naturale è una necessità. Questo volere come appetire denaturato diventa oggetto della conoscenza. Ora si domanda: «Può il volere come tale diventare oggetto della conoscenza»? E noi dobbiamo rispondere negativamente, perchè con ciò verrebbe per l'appunto abolita la coordinazione del conoscere e del volere, ma noi abbiamo stabilito questa coordinazione come struttura fondamentale dell'intelletto umano. Nel positivismo i valori vengono interpretati come volizioni psicologicamente, e con ciò relativizzati, ma queste come volere necessario sottratte all'arbitrio. Può rimanere indecisa la questione, se questo

debba essere concepito come relativismo teorico-conoscitivo o se si tratti di ideologia politica.

Anche questo indirizzo rimane estraneo all'idealismo critico, in quanto la tendenza copernicana non è stata trasportata nella ragione conoscitiva, e il volere psicologicamente riguardato è trascendente alla ragione conoscitiva, precisamente come nella filosofia aristotelico-tomistica i valori in generale rimangono trascendenti all'intelletto.

Differentemente avviene con la regola di condotta, prodotta dalla volontà. Se questa è obbiettivamente conoscibile, allora può essa diventare oggetto della conoscenza. Si tratta qui dell'umana condotta (la condotta di altri esseri è fuori questione), e questa condotta deve effettuarsi conformemente a questa regola; in questo dovere consiste l'essenza della regola, in ciò si distingue dal concetto della regolarità dell'umana condotta. Se questo concetto viene anche designato come regola di condotta, tuttavia esso nulla di comune ha col nostro concetto. Essendo l'espressione latina norma equivalente a regola, si parla alquanto spesso anche di norme come di condotta umana obbligatoria. Ora noi facciamo oggetto della conoscenza ciò che è un derivato del volere, mentre altri oggetti della conoscenza appartengono alla natura neutrale al volere. Questi oggetti naturali della conoscenza vengono designati come «essere» (*Sein*), mentre la norma da conoscere è detta «dovere» (*Sollen*). Così noi veniamo ad una duplicità dell'oggetto della conoscenza, dell'«essere» e del «dovere». Questa differenza, che è concepibile dal punto di vista dell'idealismo critico, rimane estranea al positivismo.

Mentre l'Etica è così connessa con l'essenza del singolo uomo che può essere messa in dubbio una conoscenza obbiettiva, la norma giuridica è del tutto indipendente dall'essenza dell'uomo, così che una conoscenza obbiettiva è giustamente pretesa. Dal punto di vista della filosofia critica di Kant si deve rigorosamente distinguere la questione: «come è possibile, che le norme di diritto vengano poste?», dalla questione: «come conosco io una norma di diritto?». La prima questione è volitiva, la seconda conoscitiva.

Se ho premesso queste considerazioni teorico-conoscitive come introduzione al parallelo tra due insiemi teorici del diritto, il Duguit e il Kelsen, gli è perchè ho voluto richiamare l'attenzione su quelle che sono le basi teoretiche delle dottrine dell'uno e dell'altro. Giacchè, non ostante una sorprendente somiglianza tra i due, noi troviamo

un profondo abisso teorico-giuridico, ma anche una caratteristica differenza tra l'orientamento della scienza del diritto francese e quella tedesca.

Ad ambo i teorici del diritto si presenta in linea principale il *problema dello Stato*. Il Kelsen è venuto a negare la possibilità di concepire giuridicamente lo Stato, il Duguit riconosce lo Stato come una cosa esistente accanto all'ordinamento giuridico, ma che consiste nel dominio della classe dirigente sulla classe più debole (1. c., 655), quindi in un fatto sociologico, che deve essere determinato da un ordinamento di norme, e lo Stato appare qui come un reale vigere dell'ordinamento; ma poichè questo ordinamento si rileva come ideologia giuridico-politica, così lo Stato si identifica con il reale valere di questa ideologia, cioè con la forza motivante della rappresentazione psichica di questa ideologia. Questo problema ci rimane tuttavia lontano, noi interessa una questione più generale. *I due eminenti teorici del diritto hanno concepito l'ordinamento giuridico come ordinamento di norme e con ciò il problema della norma diventa il problema centrale della scienza del diritto in generale. Avendo riguardo al concetto della norma giuridica, noi vogliamo disegnare quasi un profilo dell'opera scientifica dei due autori, facendo un parallelo principalmente tra la « Allgemeine Staatslehre » (« Teoria generale dello Stato ») del Kelsen col « Traité de droit constitutionnel » (3ª ed.) del Duguit. E veramente solo un profilo, non una valutazione dell'opera scientifica dei due autori. In ciò noi ci poniamo dal punto di vista della conoscenza della norma e da quello volitivo della produzione della norma.*

II.

L'opera storica del Kelsen rimane il suo sforzo per una *pura scienza del diritto*. La scienza del diritto secondo il punto di vista teorico-conoscitivo deve diventare pura, disimpegnata cioè da tutti gli elementi volitivi designati dal Kelsen come politica. Il Kelsen stabilisce il compito della *scienza del diritto come teoria del diritto positivo*. Nella sua seconda opera fondamentale: « *Allgemeine Staatslehre* » (Berlino, 1925) egli caratterizza il suo metodo nel modo seguente: « Il metodo di essa è più o meno coscientemente, più o meno conseguentemente determinato dalla Critica della Ragione di Kant: dualismo di essere e dovere; sostituzione dei po-

stulati e delle ipostasi metafisiche con categorie trascendenti quali condizioni della esperienza; trasformazione entro una stessa disciplina delle antitesi assolute, perchè qualitative e transistematiche, in differenze relative, quantitative, intrasistematiche; ascensione dalla sfera subbiectivistica dello psicologismo nel dominio della validità logico-obiettiva. Sono questi alcuni momenti essenziali di questo metodo ». Queste programmatiche e belle parole della prefazione ci riproducono propriamente l'intera dottrina del Kelsen. Il Kelsen ha subito fortemente l'influenza della Scuola di Marburgo, che rigetta la « cosa in sè » come un residuo della filosofia aristotelico-tomistica, in modo da portare a realizzazione integralmente la « tendenza copernicana »; che ad un tempo la tavola delle categorie della Critica della Ragion pura veniva ridotta alla sola unica categoria della causalità, può essere presupposto come generalmente noto. Tutto questo è in conclusione l'odierno kantismo. Ma nel Kelsen noi troviamo una non inessenziale divergenza da Kant. Essere e dovere è in fondo in Kant la differenza tra conoscere e volere nel senso soprariferito. Il conoscere si fonda sulla teoria della quantità e la matematica diventa la conoscenza κατ'ἔξοκην, l'essere è per l'appunto il conoscere la natura secondo le regole della matematica; all'opposto il volere diventa possibilità della moralità e viene assolutizzato nell'imperativo categorico quale condizione fondamentale di ogni volere come umana ragione che pone norme, nel che in Kant l'imperativo categorico è condizione uguale per l'affermazione autonoma, come per quella eteronomica, di norme. Differente in linea di massima è la cosa nel Kelsen, giacchè questi esclude ogni questione relativa alla ragione che pone norme; egli non indaga, che cosa sia diritto nel senso di un umano valore di vita, sibbene, precisamente al contrario, quali siano i presupposti, in conformità dei quali qualche cosa possa essere riconosciuta come diritto nel senso di ordinamento. Il problema del Kelsen è di pura cognizione, rivolto solo alla conoscenza. Per il Kelsen l'oltrepassare le regole della conoscenza importa una metafisica speculativa, che egli rigetta: in conseguenza di ciò il Kelsen potrebbe approvare solo la Critica della Ragion pura, invece ambo le rimanenti Critiche della Ragion pratica e del Giudizio contengono già molto della Metafisica da lui respinta.

Come prova può servire un brano della straordinariamente densa prefazione alla « *Allgemeine Staatslehre* »: « Quando io riconosco l'or-

dinamento giuridico come un sistema di norme, lo Stato come ordinamento giuridico, e conformemente, nella sfera delle conoscenze scientifiche del diritto e dello Stato di fronte ai tentativi sempre ritornanti di orientamento scientifico-causalistico mi tengo saldo al punto di vista normativo; quando io al posto della idea metafisica dello Stato pongo un concetto trascendentale dello Stato e traccio inoltre nel modo più rigoroso il confine tra il contenuto possibile o reale (positivo) e il contenuto « giusto » o « vero » dell'ordinamento statale, cioè tra Politica e Diritto statale (Staatsrecht); quando io abolisco le differenze tra diritto pubblico e diritto privato, diritto obbiettivo e subbiettivo, norma giuridica e soggetto giuridico, produzione di diritto e applicazione, ed altre tali, distruggitrici di ogni unità dell'ordinamento giuridico, perchè costituenti assolute opposizioni, per lasciarle valere solo come differenze di contenuto giuridico in seno al sistema intangibile nella sua unità; quando io ricerco il significato obbiettivo degli atti giuridici e non il loro subbiettivo senso; io mi pongo in vero in molte particolarità in forte contrasto con autori rinomati. Ma io credo con ciò di avere tuttavia svolto soltanto germi, che già per ogni dove nella scienza dello Stato e del diritto sonnechiavano». Così come Kant rese pura la conoscenza della natura da ogni elemento volitivo e così parlò di pura ragione, anche il Kelsen purifica la scienza del diritto come conoscenza del diritto da ogni volere, e può perciò a buon diritto parlare di una « teoria pura del diritto ». D'altra parte questa teoria pura del diritto poggia su una logificazione rigorosa delle proposizioni giuridiche (norme giuridiche), sì che questo ordinamento di conoscenze come ordinamento normologico appare come normologia.

Spesso vien posto in parallelo col Kelsen il celebre teorico francese del diritto statale, Leone Duguit, il cui « *Traité de droit constitutionnel* », in cinque volumi, costituisce una delle migliori opere della letteratura giuridica del mondo. Unisce l'uno all'altro un « positivismo », ma questo nel Kelsen è identico con la « positività » dell'ordinamento giuridico, al contrario nel Duguit, che rimane lontano dalla tendenza copernicana di Kant, la determinazione dell'oggetto della conoscenza rimane fuori della ragione umana. Il Duguit non logicizza il suo oggetto, sibbene lo psicologizza; la norma giuridica è per lui un fenomeno psichico; in conseguenza del suo indirizzo psicologico a lui « dal punto di vista scientifico »

possono essere date solo rappresentazioni psichiche del mondo che è, ogni altra cosa cade al di fuori della cornice della scienza, e il Duguit vuole coltivare una scienza del diritto.

Il Duguit è qui seguace dei filosofi realistici del secolo XVIII, dai quali fu influenzato essenzialmente anche Comte, il cui positivismo influenza in maniera da non svalutare il pensiero scientifico del Duguit, come il Bonnacase espone nella sua profonda opera « *Science de droit et romantisme* » in maniera alquanto polemica, ma plasticamente. Come contrastante alla prefazione del Kelsen ci permettiamo di citare la prefazione alla terza edizione del *Traité* del Duguit: « J'en accomplirai la tâche dans l'esprit dont je me suis inspiré et avec la méthode que je me suis efforcé de suivre dans les précédents éditions et dans les divers ouvrages que j'ai publiés: constater les faits, n'affirmer comme vrai que ce que l'on constate par l'observation directe et bannir du domaine juridique tous les concepts *a priori*, objets de croyance métaphysique ou religieuse » (pag. XV). Il metodo appare realmente realistico nel senso moderno della parola, ma, se noi avessimo occasione di penetrare più profondamente nell'opera del Duguit, allora troveremo che questo realismo è più vicino anche al realismo scolastico che al nominalismo; ma purtroppo noi non possiamo qui seguire il Duguit.

Come noi lasciamo rimanere al di fuori della cornice del nostro lavoro la professione di fede politico-giuridica del Kelsen e la sua concezione panteistica del mondo, così dobbiamo anche lasciare al di fuori del nostro orizzonte i problemi della concezione del mondo nel Duguit.

Nella severa critica della speculazione metafisica il Kelsen e il Duguit si somigliano in modo sorprendente. Ambedue rigettano la duplicazione dell'oggetto della conoscenza, la qual cosa ha luogo assai spesso nella scienza del diritto. Così il Kelsen vede nello Stato solo la duplicazione dell'ordinamento giuridico (*Der juristische und sociologische Staatsbegriff*...), così come nel concetto di persona. In occasione di questa critica egli dice: « La cosa, che ha certe proprietà, da un semplice complesso di queste proprietà diventa la loro sostantiva duplicazione. Non vi è un foglio, ed accanto le proprietà: verde, liscio e così via, sibbene connessione unitaria. Ma la concezione primitivamente antropomorfa, che porta alla rappresentazione mitologica del mondo, in quanto essa pone dietro ogni albero una

Driade, dietro ogni fonte un Dio della fonte, come in generale dietro ogni oggetto uno spirito come soggetto, duplicando così la natura, domina ancora oggi la formazione volgare dei concetti» (*Allg. Staatslehre*, p. 62). Così l'ordinamento giuridico viene duplicato per mezzo del diritto subbiiettivo e questo a mezzo della persona. Il diritto subbiiettivo viene bandito dalla cerchia della scienza del diritto, ciò che rimane di questa parola è la legittimazione regolata dal diritto positivo alla produzione di norme sia come diritto elettorale, come diritto di querela, sia come pronuncia di giudizio, o conchiusione di contratto (*Allg. Staatslehre*, p. 152 e 153).

Se si leggono le considerazioni del Duguit contro la duplicazione dell'ordinamento giuridico operata dal diritto subbiiettivo, si trovano quasi le stesse espressioni: « L'homme a toujours eu le besoin d'expliquer le visible par l'invisible, de placer derrière le phénomène qu'il constate directement une entité invisible dont il fait le support et la cause efficiente du phénomène qu'il constate... De même, on a voulu placer derrière les situations individuelles ou sociales, nous apparaissant avec ce caractère que toute atteinte qui y est portée provoque une réaction d'ordre collectif plus ou moins organisée, on a voulu placer, dis-je, derrière ces situations, pour les expliquer, une entité d'ordre métaphysique qu'on a appelée le droit » (*Traité*, I, p. 18, 19).

III.

Come nel Kelsen, così anche nel Duguit, il concetto della norma giuridica è diventato il punto di gravitazione di tutto il lavoro scientifico. Diritto è secondo il Kelsen ordinamento normativo coattivo della condotta umana (*Allg. Staatslehre*, prefazione). Ordinamento normativo significa ordinamento di dovere, nel che essere e dovere importano due categorie del pensiero umano non ulteriormente deducibili (*Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, p. 70): « L'ordinamento giuridico è un sistema di norme giuridiche... Se il diritto è un ordinamento coattivo, allora ogni norma giuridica è norma che stabilisce una coazione. La sua essenza si esprime in conseguenza in una proposizione, nella quale è collegata ad una determinata condizione come conseguenza l'atto coattivo. Essa è, così come una legge di natura, una connessione specifica di elementi secondo condizioni e conseguenza. Solo che la condizione giuridica — è la

«fattispecie» in senso più stretto — non è connessa con la fattispecie, subentrante come «conseguenza giuridica» in senso più stretto, nell'ugual senso come causa ad effetto nella legge naturale, sibbene in un senso specificatamente giuridico. Ad esprimere questa particolarità del diritto nei confronti della natura serve il «*Soll*» (deve). Se a è così, deve b, dice la legge giuridica, e non se a è così, è b, come la legge naturale. E questa differenza vuol dire: la condizione giuridica non è la «causa» della conseguenza giuridica, la conseguenza giuridica non è «l'effetto», ma nella fattispecie, come la condizione giuridica, così l'atto coattivo come conseguenza, è posto solo per via giuridica, non per via naturale «solo per necessità di diritto, non per necessità di natura» (*Allg. Staatslehre*, p. 47, 48). L'atto coattivo deve seguire, perchè esso è posto normativamente, questa connessione nella fattispecie del dovere con la conseguenza è dal Kelsen detta *Zurechnung* (attribuzione) (l. c., p. 49). Si vede qui la logificazione più completa dell'ordinamento giuridico; la proposizione giuridica diventa un giudizio logico, di fronte al quale sta un altro giudizio logico, la legge naturale, ma un abisso incolmabile separa l'uno dall'altro.

Se si chiede poi di conoscere la linea di demarcazione nei confronti della morale, allora viene rilevato in modo assai radicale, che l'ordinamento giuridico è un ordinamento in sè chiuso, che non sta a contatto con la morale, giacchè ambo gli ordinamenti si presentano solo nella rappresentazione di tali norme nell'umano pensiero, ed il volere è solo un fenomeno psichico che sta sotto la legge di causalità (l. c., p. 105). Produzione di una norma è identica con l'umano «appetire», l'appetire tuttavia «è» e non «deve». Il volere è qui psicologizzato. Come questo volere si incastra nell'edificio logicamente chiuso dall'ordinamento giuridico, noi vedremo, quando parleremo dei gradi dell'ordinamento giuridico. Perciò la morale viene in considerazione per la scienza del diritto solo come fenomeno psichico.

Per il Kelsen è particolarmente importante la distinzione tra norme primarie e norme secondarie, che già negli *Hauptprobleme* (p. 189 e s.) aveva avuto una grande parte. La fattispecie condizionante può essere rappresentata da una catena di preventive condizioni e conseguenze (l. c., 51). Questi preventivi collegamenti di condizioni e conseguenze pongono una norma giuridica, una norma giuridica relativamente autonoma, secondaria. Questa deve com-

prendere un contegno umano, che è dovuto, ma solo così che il suo opposto contraddittorio sta sotto l'azione coattiva. La norma che stabilisce l'atto coattivo è la norma giuridica primaria.

Nel Kelsen noi troviamo la più completa idealità dell'ordinamento giuridico, che, in sé chiuso, non ha rapporti esteriori; l'autogenia è completamente realizzata sotto l'aspetto della rigida logificazione della norma giuridica.

IV.

Un mondo *toto coelo* differente da questo troviamo nel Duguit. Se il concetto è il punto di partenza della teoria kelseniana, punto di partenza del Duguit è l'uomo; con ciò è anche detto, che questo francese rimane lontano dalla tendenza copernicana della filosofia kantiana. Questa differenza di principio rende, se non impossibile, tuttavia difficile, un ben fondato parallelo.

Secondo il Duguit la norma giuridica è base del diritto, giacché questo viene rappresentato come ordinamento obbiettivo di norme, sì che il concetto del diritto subbiettivo è rigettato come « metafisico ». L'espressione « metafisico » corrisponderebbe qui al concetto tedesco di « metagiuridico », se la si potesse ridurre alla base della filosofia tedesca, ciò che però non è appropriato.

La norma giuridica è una specie della *norma sociale*. Questa è presentata in maniera caratteristica: « Premierement, l'homme est un être conscient de ses actes, et secondement, l'homme est un être qui ne peut pas vivre isolé, qui vit et a toujours vécu en société avec ses semblables... Cela posé, on aperçoit immédiatement la nécessité d'une loi s'imposant à l'homme vivant en société et le caractère de cette loi (Traité, I, p. 65, 66). Il Duguit respinge l'accusa che questa dottrina sia a priori; ora alla parola « a priori » devesi sostituire quel concetto, che è familiare alla filosofia francese e non alla filosofia idealistica tedesca; esso non è cioè a priori, perchè dedotto dalla costituzione fisiologica e psicologica dell'uomo. L'uomo « est un être conscient de ses actes, qu'il agit en vertu de motifs déterminants ». L'uomo è tuttavia anche un puro prodotto fisiologico della natura, ciò che il Duguit non nega, e così l'unitario concetto « uomo » viene scisso, ma questa scissione non è antitetica, ma analogica. « L'activité volontaire de l'homme est une force qui tend consciemment à un but. Tout acte de l'homme apparaît

comme prenant sa cause efficiente ou motrice en lui-même... En un mot, tout acte de volonté humaine apparaît comme un mouvement corporel qui est produit d'une énergie interne au sujet, se manifestant consciemment à l'extérieur en vue d'un but à atteindre et qui conditionne une série de faits inconscients, se succédant suivant une certaine loi » (Traité, I, p. 67). « L'homme vit et ne peut vivre qu'en société. Une société ne peut exister que si les individus qui la composent se conforment à la loi de l'être social. Comme ces individus sont conscients et veulent certaines choses déterminées par un but, la loi de la société règle nécessairement et seulement l'objet de leur vouloir et le but qui le détermine » (l. c., p. 70).

Anche secondo il Duguit la norma regola l'umana condotta, ma la sua struttura è *toto coelo* differente da quella del Kelsen; nel Kelsen è questo il « puro » concetto della norma, puro da ogni elemento psicologico, un concetto puramente logico obbiettivo; nel Duguit è questo al contrario la rappresentazione psichica di questo concetto, che tuttavia è obbiettivamente interpretato (l. c., p. 74,77).

In questa rappresentazione psicologica dell'ordinamento della umana condotta obbiettivamente interpretata io trovo la posizione fondamentale del realismo del Duguit.

L'obbligo viene costruito in maniera del tutto estranea alla normologia kelseniana: « J'ai dit... que ce qui nous permet de saisir le caractère d'une certaine norme sociale, c'est la réaction qui se produit dans le groupe quand un certain acte est accompli par un membre du groupe, quand une certaine attitude est prise par lui » (l. c., p. 81). Non è la « conscience de la masse », sibbene la « masse des consciences individuelles », che è la portatrice della norma; in ciò egli somiglia al Kelsen, in quanto cioè egli aborre da ogni personificazione della formazione sociale e solo tien d'occhio il singolo uomo; ma per il Kelsen l'uomo viene in considerazione, in quanto la sua condotta è regolata dalla norma, quindi non nella sua totalità biologica o morale, al contrario il Duguit fa l'uomo nella sua totalità psichico-morale portatore della norma. La quale tuttavia non è alcunchè di subbiettivo (allora essa ricadrebbe nel bandito diritto subbiettivo), sibbene, disimpegnata dalle volizioni individuali, è rappresentata obbiettivamente.

La norma sociale obbliga alla cooperazione, per realizzare l'ordine sociale (l. c., p. 83); è questo non un obbligo morale, ma sem-

plicemente sociale; ciò significa che la norma concerne non la interna, ma semplicemente la condotta esterna dell'uomo; non il suo animo, la sua coscienza, ma semplicemente il suo esteriore agire è valutato e apprezzato.

Quale è la differenza fondamentale tra la posizione del Kelsen e quella del Duguit? Il Kelsen limita il suo compito alla conoscenza della norma per mezzo dell'intelletto umano, il Duguit invece cerca infaticabilmente la possibilità della produzione della norma da parte dell'uomo. La sua positività, il suo realismo, consiste principalmente in ciò, che egli si limita alla psiche del singolo uomo. La posizione volitiva è per il Duguit singolarmente caratteristica.

Volitivo è il concetto del solidarismo (l. c., p. 86, 98, 99), che in fondo non è segno riconoscitivo della società, ma una esigenza, come l'individuo di fronte alla società e la totalità della società di fronte agli individui si debba comportare. Ma questa posizione volitiva nel prosieguo si trasforma in una posizione cognitiva. Se io per società intendo solo ciò che si comporta secondo la massima del solidarismo, allora io posso concepire questo concetto come segno riconoscitivo per il concetto di società. Naturalmente si ha qui una trasformazione della struttura concettuale, che molto spesso rimane nascosta ed il concetto viene applicato ora in questa ora in quella struttura, senza che queste due strutture concettuali così differenti vengano distinte. Noi qui abbiamo da fare con i limiti del pensiero umano, un problema che è più filosofico che giuridico-scientifico. Nella cornice di questa trattazione vogliamo rivolgere l'attenzione semplicemente a questa differente posizione di principio tra la teoria del Duguit e quella del Kelsen. Secondo il Duguit la norma sociale si scinde in tre suddivisioni: la norma economica, la norma morale, la norma giuridica (l. c., p. 89). La norma giuridica è una norma economica o morale qualificata (l. c., p. 92) e la qualificazione è così giustificata: « Pour d'autres au contraire, elles apparaissent à la masse des esprits comme tellement importantes pour la vie sociale, comme tellement essentielles à la réalisation du double sentiment qui est le fond irréductible et général de l'espèce humaine, le sentiment de solidarité, sentiment solidariste, et le sentiment de justice, sentiment individualiste, que l'intervention de la force collective pour les sanctionner apparaît à tous naturelle et légitime » (l. c., p. 93). Adunque la coazione è la caratteristica della norma giuridica, giusto come nel

Kelsen, ma con la differenza che questa coazione nel Duguit è rappresentata come forza (l. c., p. 145), mentre nel Kelsen la coazione appare come una semplice parte costitutiva del contenuto dalla norma giuridica, ma poichè nel Kelsen la positività del diritto è collegata con un certo grado di effettiva realizzazione (*Allg. Staatslehre*, p. 18), così la differenza tra i due autori in questo punto non è così fondamentale, come si potrebbe credere al primo sguardo, senza che in questo l'uno o l'altro autore avesse mutato la sua posizione fondamentale.

Il Duguit distingue una norma giuridica in senso più stretto ed una norma giuridica costruttiva, distinzione questa che per la scienza francese del diritto è assai caratteristica: « La règle de droit normative ou norme juridique proprement dite est la règle qui impose à tout homme vivant en société une certaine abstention ou une certaine action » (l. c., p. 106). Proposizione questa somigliantissima alla costruzione kelseniana. « Ainsi, j'appelle règles de droit constructives ou techniques celles qui sont établies pour assurer dans la mesure du possible le respect et l'application des règles de droit normatives. Elles organisent des mesures; elles prennent des dispositions; elles fixent des compétences, et pour tout dire d'un mot, elles créent des voies de droit devant assurer la sanction de la norme juridique » (l. c., p. 107). Questa distinzione corrisponde alla distinzione kelseniana tra norme secondarie e primarie, ma con la differenza, che nel Kelsen viene trattato il concetto puro della norma giuridica, mentre nel Duguit la rappresentazione della norma giuridica giuoca una parte, nella quale la differenza tra la struttura cognitiva e quella volitiva dei concetti non può essere lasciata fuori considerazione.

Il diritto è, secondo il Duguit, il complesso delle norme giuridiche nel senso proprio della parola: queste poggiano sulla massa delle convinzioni individuali, che la società e gli individui che la formano si debbano dirigere secondo esse norme. Anche il supremo principio della solidarietà non è altro che una norma, ma una norma, che nel Duguit assume carattere categoriale. Conseguentemente può il Duguit rispondere alla questione: « Come è possibile la costituzione del diritto? », prima che alla questione: « Come conosco io il diritto? ». Da una norma categoriale, che qui è additata come fatto psichico necessario, vengono dedotte tutte le norme giuridiche, cosicchè appartengono all'ordinamento giuridico solo

quelle proposizioni giuridiche, che corrispondono a questa norma giuridica. La coscienza degli individui del gruppo è portatrice della norma giuridica. « L'individu a conscience de cette règle, conscience plus ou moins obscure. Mais quelque primitif qu'il soit, il sait, il comprend, il a tout au moins l'intuition que s'il ne s'y conformait pas, le groupe social tout entier réagirait contre lui et qu'il peut être établi des règles pour assurer directement ou indirectement l'exécution de la norme (1. c., p. 107). È evidente la somiglianza con la scuola storica del diritto. Come nei romantici il diritto trova il suo fondamento e giustificazione nell'anima popolare (Volkseele), così anche nel Duguit il diritto trova il suo fondamento nella convinzione giuridica conforme dei membri del gruppo (1. c., p. 116). Questa concezione si basa sul principio dell'analogia, quella dei romantici tedeschi sul principio della antitesi, come di due direzioni fondamentali dell'umano pensiero non deducibili l'una dall'altra.

Nella base della norma giuridica rientra « le sentiment de la justice » (1. c., p. 119). Il Duguit per ciò che concerne i valori è relativista; anche in ciò egli è d'accordo con il Kelsen; egli conviene, che semplicemente il sentimento del giusto negli uomini è comune, ma il concetto, cioè il contenuto di questo sentimento, è notevolmente variabile e mutevole. La necessità della sanzione deve corrispondere al sentimento giuridico (1. c., p. 125), non invece all'opinione delle masse. « Ou bien il faut rattacher la force obligatoire de la norme juridique à un principe absolu, révélé à l'homme par une puissance surnaturelle, et alors cette norme juridique fait naître des devoirs et des droits au sens métaphysique du mot. Ou bien il faut donner à la règle juridique un fondement purement humain; alors si elle a une force obligatoire, ce ne peut être qu'au sens expliqué, c'est-à-dire une force consistant en ce qu'elle est sanctionnée, garantie par la mise en mouvement de la contrainte sociale » (1. c., p. 151).

Le forme fenomenali del diritto sono: la consuetudine (la « coutume »), la giurisprudenza (la « jurisprudence »), il diritto scritto (la « loi positive ») (1. c., p. 153). Effettivamente si tratta qui di tre differenti metodi di produzione del diritto, ma secondo il Duguit essi non possono produrre il diritto, giacché questo è dato dalla coscienza sociale dei membri del gruppo (1. c., p. 171 e passim nei §§ 14-16 della citata opera), giacché altrimenti il diritto non si potrebbe far va-

lere come forza reale in seno del gruppo, e solo la proposizione giuridica che agisce in modo formativo sulla società è secondo l'opinione del Duguit diritto nel vero senso. Anche qui colpisce la somiglianza con la Scuola storica (« historische Rechtsschule »). La scuola kelseniana parla qui della posizione giusnaturalistica del metodo scientifico, ma ciò che questa scuola designa come diritto naturale, è per l'appunto il concetto volitivo del diritto. Mentre il kelsenismo vuole la teoria della conoscenza del diritto positivo, si studia il Duguit precisamente di fondare la possibilità della produzione del diritto. Egli deve dunque costruire il suo concetto come diritto naturale nel senso del kelsenismo. Ma così anche il concetto del diritto del Duguit è più vicino alla concezione tradizionale del diritto che a quella del Kelsen. Le teorie del Duguit sono in fondo di carattere pratico e non teorico.

V.

Secondo il Kelsen, il vigere di una norma giuridica può essere dedotto solo da un'altra norma giuridica, giacché l'ordinamento giuridico forma un tutto in sé chiuso, mentre nel Duguit il vigere della norma giuridica importa l'effettiva esecuzione da parte dei membri del gruppo; con ciò il vigere dell'ordinamento giuridico è fatto dipendente da un altro ordinamento di norme. L'ordinamento giuridico del Kelsen deve perciò abbracciare norme di diverso grado, giacché una norma giuridica non ha bisogno di statuire essa stessa direttamente il dovere giuridico, ma può rimandare ad un'altra norma, che, entro i confini tracciati dalla norma rinviante (delegante), e sotto l'adempimento dei presupposti da essa posti, determina più da presso il dovere giuridico. L'unità dell'ordinamento giuridico è data nella deducibilità delle norme da una norma unica, la norma base o originaria. Se anche il Kelsen in questa occasione ha in vista la produzione della norma, questo non significa affatto che egli voglia fondare la produzione della norma nel senso della volizione della norma, sibbene che per lui si tratta della possibilità conoscitiva delle norme come membri di un ordinamento giuridico. « La norma base od originaria che fonda il sistema dell'ordinamento giuridico ha a suo contenuto tipico, che una autorità come fonte di diritto è stabilita, le cui manifestazioni debbono valere come giuridicamente obbligatorie: diportatevi così come l'autorità giuri-

dica: il Monarca, l'assemblea popolare, il Parlamento etc. . . comanda, così suona la norma fondamentale. Ma anche le norme di ogni più basso grado contengono istituzioni di autorità giuridiche inferiori, autorizzazioni a porre norme di grado più basso. Così il monarca delega funzionari civili locali, il Parlamento centrale corpi amministrativi locali, e questi alla loro volta giudici, funzionari amministrativi e così via. Diritto è — come diritto positivo — essenzialmente norma posta » (*Allg. Staatsrecht*, p. 99). La norma base è un'ipotesi dell'ordinamento giuridico, giacchè solo a mezzo di questa può essere concepito l'ordinamento giuridico, a mezzo di essa vengono interpretate le fattispecie e concepite come elementi di un sistema. « Se si domanda perchè una concreta fattispecie, una azione umana per avventura, un comando, un contratto, o un atto coattivo, atto giuridico, perchè esso debba essere spiegato come atto di un determinato ordinamento giuridico, cioè come atto di questo ordinamento giuridico, deve allora rispondere alla questione solo col ricondurre questa fattispecie individuale ad una norma generale, come concretizzazione della quale la prima si presenta, e col riconoscere questa norma come una proposizione giuridica del sistema in questione. Se si domanda, inoltre, perchè questa norma generale sia una proposizione giuridica, e perchè essa sia proprio proposizione giuridica del determinato Stato, la questione allora porta a ciò, che questa norma fu posta da una autorità del tutto determinata . . . Se si chiede quindi perchè precisamente questa fattispecie fondi . . . il carattere giuridico, allora come presupposto di tutta questa argomentazione risulta una norma base, che qualifica questa ultima fattispecie come fattispecie base » (*Allg. Staatslehre*, p. 104). Il concetto della norma giuridica con eccezione della norma base è di una duplicità immanente, giacchè « se si riguarda l'ordinamento giuridico come un sistema di strati di norme succedentisi gradualmente, se si riconosce con ciò la produzione di ogni norma come una fattispecie determinata dalla norma più alta, come una fattispecie che forma il contenuto della norma più alta, si comprende così la produzione del diritto stesso, e, nella relatività dell'antitesi tra produzione del diritto ed esecuzione del diritto, anche questa come problema di diritto, e così l'ordinamento giuridico come un sistema di norme, che regola la sua propria produzione e rispettivamente esecuzione, come una specifica connessione di produzione; allora di fronte a tale conside-

razione dinamica la positività del diritto si presenta come una concretizzazione graduale » (l. c., p. 250).

Questo congegno di gradi e la produzione del diritto con esso connessa nulla ha da fare con la psicologia, nulla ha in comune col problema del volere giuridico, come possibilità di produzione di qual si voglia contenuto; questa produzione di norme della teoria del Kelsen non è volitiva, essa è interamente conoscitiva, essa non è guida alla posizione di norme — questa è il tono fondamentale di ogni scienza del diritto volitivo — sibbene essa è il contrassegno conoscitivo della norma giuridica come parte di un tutto logico dell'ordinamento giuridico. La dinamica kelseniana non ci dà la risposta al problema, come la produzione di norme debba effettuarsi, acciocchè una armonica vita in comune di un gruppo di uomini sia possibile, ma ci dice solo, che una norma è data, tosto che sono date le condizioni poste nella norma base. Il porsi di queste è un giudizio esistenziale, e non un giudizio di dovere (*Soll-Urteil*), e con ciò viene spiegato il rapporto del tutto originale intercedente tra essere e dovere, con ciò essere e dovere vengono relativizzati. Ambo sono oggetto della conoscenza, così la relazione è differentemente costruita che nella filosofia kantiana. Poichè nel Kelsen il volere è un fenomeno psicologico, in conseguenza di ciò è spiegato come essere, con ciò è dato anche il rapporto dell'essere e del volere; questo problema è risolto nel senso del monismo, in quanto il volere è spiegato come fenomeno psichico, con ciò come essere, si che si è di fronte qui ad una completa inversione della filosofia kantiana.

Poichè il Kelsen non comprende la norma base nell'ordinamento giuridico positivo, ma la designa come ipotesi conoscitiva, si comprende che egli a buon diritto possa parlare di carattere fattizio (« Faktizität ») del diritto positivo (*Allg. Staatslehre*, p. 18 e s.), perchè il diritto positivo è una unità delle norme dedotte dalla norma base, le quali dal punto di vista della norma base appaiono come essere. Così si potrebbe pensare che la differenza tra il punto di vista normativo del Kelsen e quello realistico del Duguit non è tanto di principio, giacchè in ambo i casi la norma positiva di diritto è un *factum*. Se si dovessero portare ambo le teorie ad un piano, si dovrebbe allora equiparare la norma fondamentale del Kelsen alla norma sociale del Duguit. Allora si scorge l'abisso incolmabile tra le due teorie, giacchè nel Duguit

la norma sociale è un *factum* psicologico, o, meglio detto, una ideologia interpretata come *factum* psicologico, dunque un contenuto del volere come produzione del contenuto delle norme; nel Kelsen il concetto della norma giuridica è una maniera di pensare, una funzione dell'intelletto umano, una manifestazione della spontaneità della ragione umana. In quanto che il Kelsen sta nel punto di vista dell'idealismo critico e la norma giuridica è da concepire come idealità, non come realtà.

Uguale parallelo ed uguale discrepanza è tra la « condotta umana » del Kelsen e la « conscience individuelle » del Duguit, giacchè la condotta umana importa la natura fattizia della norma giuridica e sulla « conscience individuelle » riposa la realtà della norma sociale del Duguit.

Come la norma base è presentata quale ipotesi, è secondo il Kelsen uno sbocco della concezione del mondo. Il Kelsen non sviluppa questo punto in tutta l'ampiezza, ma si limita alla relazione Diritto statale-Diritto internazionale: primato del diritto statale corrisponde alla concezione subbiettivistica del mondo, mentre primato del diritto internazionale alla concezione obbiettivistica del mondo (*Allg. Staatslehre*, p. 131). Con ciò il problema svapora nell'irrazionale. Noi tuttavia non possiamo non richiamare l'attenzione sulla seguente proposizione del Kelsen: « Senza con ciò volerci decidere tra le due concezioni del mondo, deve tuttavia essere rilevato, che la concezione subbiettivistica deve al postutto condurre ad una negazione del diritto in generale, e così della conoscenza del diritto, della scienza del diritto » (l. c., p. 132). Così logicamente la decisione è a favore del diritto internazionale, giacchè il diritto come ordinamento eteronomo è qualche cosa di obbiiettivo. Noi tuttavia non possiamo dimenticare che l'idealismo critico in linea di principio è orientato subbiettivisticamente, che l'ordinamento giuridico viene qui obbiettivisticamente riguardato, sì che qui già i limiti di questa filosofia idealistica vengono superati, e con ciò viene posto il ponte di passaggio all'indirizzo fenomenologico di alcuni giovani della scuola del Kelsen.

Ora veniamo alla questione straordinariamente importante: la norma base (non concetto di norma giuridica) è una necessità del pensiero o no? Nessuna risposta è stata ancora data a questa questione, ma una risposta affermativa è proprio necessaria. Allora abbiamo noi completamente chiusa e sistematicamente ordinata la

formazione unitaria giuridica; con ciò pure il diritto nel suo principio (di norma base) verrebbe determinato categoricamente, la norma base diventerebbe imperativo categorico, il volere giuridico troverebbe il suo punto d'appoggio in questo imperativo categorico, e non nell'appetire umano. Con ciò il volere giuridico verrebbe logificato e assolutizzato, ma spiegato del tutto obbiettivisticamente, con ciò tuttavia la seconda metà dell'opera kelseniana, che si occupa del volere giuridico, verrebbe svelta dai cardini, poichè questo viene concepito relativisticamente, emozionalmente ed irrazionalmente (nelle « *Philosophische Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus* »), quindi del tutto subbiettivisticamente. Vi è una grande discrepanza nelle dottrine del Kelsen: da una parte la completa logificazione della conoscenza giuridica, essendo che l'ordinamento giuridico viene concepito come sistema di norme obbiettive, che rappresentano valori obbiettivi; dall'altra parte il volere giuridico completamente irrazionale, emozionale, che psicologicamente adunque viene interpretato in modo radicalmente subbiettivistico. È di svantaggio questa discrepanza? Taluno dei lettori risponderà affermativamente, ma, se si riflette che con ciò è resa possibile la « pura » conoscenza della norma giuridica; che la scienza del diritto fu separata dalla Politica del diritto e che con ciò è stata resa possibile la conoscenza obbiettiva del diritto, si comprende il valore di questa discrepanza, che certo dal punto di vista filosofico significa una questione aperta.

La purezza del metodo kelseniano consiste anche in ciò, che vien fatta astrazione dal contenuto della norma giuridica. Come contenuto semplicemente viene addotta la condotta umana, e solo incidentalmente viene accennato, che la norma giuridica concerne fattispecie, quindi ha di mira l'essere. Al di fuori del campo di lavoro della teoria pura del diritto stava la questione, se la struttura delle fattispecie giuridiche, che denotano un essere, siano della medesima struttura, come i fatti delle scienze naturali. Nella teoria pura del diritto viene presupposta l'uguaglianza di struttura, ma là dove il Kelsen parla del concetto della persona fisica, perviene egli alla conoscenza, che la persona importa una condotta umana giuridicamente rilevante. Questo può essere conosciuto solo nel senso, che la persona è una unità, determinata dalla norma. Se procediamo oltre troviamo, che non solo la persona è una espressione per l'unità della condotta umana, ma anche il concetto giu-

ridico di cosa ugualmente importa una unità, e che l'intera fattispecie della norma deve essere concepito come una unità. Così troviamo che qui ha luogo una individuazione, che viene determinata da una norma, la quale dal punto di vista di questa individuazione appare come scopo. Dal punto di vista delle norme morali lo scopo è già chiarito, ma dal punto di vista delle norme giuridiche il problema si trovava in una disperata confusione. Così noi possiamo di nuovo introdurre con la stessa ragione il concetto di scopo, che il Kelsen con ragione bandiva dalla scienza del diritto, ma la sua è una posizione del tutto differente. Scopo significa qui la struttura del possibile contenuto di una norma giuridica. Una norma giuridica può essere di contenuto concreto, ma essa può semplicemente delegare alla produzione del diritto, questa questione fu sufficientemente trattata nella teoria pura del diritto.

La norma giuridica d'altra parte può stabilire esattamente l'unità della fattispecie, o invece lasciare ad un altro complesso di norme questo compito. Con l'ausilio di questo complesso noi possiamo ridurre il problema giuridico-politico della proprietà al piano della scienza del diritto. La libertà della proprietà importa che la cosa viene individualizzata dalle norme autonome del proprietario (come uomo), la cosa diventa valore. Questa norma autonoma appare come condotta umana ed è come tale inserita nell'ordinamento giuridico. E di tali problemi troveremmo abbondanza. Con ciò conseguiamo una più rigida delimitazione della scienza del diritto nei confronti della politica del diritto, e così vien data la risposta alla questione: *Come è possibile il contenuto di una norma giuridica?* Senza questa risposta il grandioso edificio della costruzione kelseniana è incompleto, esso rimane sospeso — per adoperare una locuzione kantiana — per così dire in aria. Questa questione fu messa in campo da alcuni giovani della scuola del Kelsen; essa fu posta fenomenologicamente (Kaufmann, Schreier), tocca assai da vicino l'esperienza giuridica, solo che questa esperienza giuridica viene concepita come puro fenomeno. L'essere e il dovere diventano unità del pensiero teleologico, la base normologica è abbandonata. La distinzione tra essere e dovere è per la scienza del diritto di importanza capitale, solo debbono anche essere concepiti nella giusta relazione, come qui fu accennato in alcuni tratti.

Se l'unità della formazione giuridica è nel Kelsen svolta senza residuo alcuno, nel Duguit noi non troviamo questa unità, giacché

il suo realismo è di immanente dualità. La sua norma sociale non è che una massima giuridico-politica (quindi non concetto della norma nel senso del Kelsen), secondo il suo contenuto essa è un dovere, non un concetto di un dovere. La posizione del Duguit è qui volitiva. Da questo punto di vista volitivo il Duguit vuole conoscere il diritto, cosicché qui deve sorgere necessariamente un sincretismo del punto di vista cognitivo e di quello volitivo. Le sue «*règles de droit constructives*» sono in sostanza norme del processo e vengono cognitivamente interpretate; quelle che vengono opposte normativamente alle *règles*, queste sono la *species* della norma sociale come norma giuridica nel senso proprio. Così quello che in Germania si è soliti chiamare diritto materiale, questo diritto materiale è invece qui un sistema di diritti subbiettivi, cosicché il rigetto del diritto subbiettivo da parte del Duguit non è immanente come da parte del Kelsen. Con ciò è anche distrutta l'unità della formazione giuridica, il diritto non è un ordinamento logico, come un ordinamento immanente, sibbene un ordinamento che deve essere determinato dal dovere della norma sociale. Per le dottrine del Duguit ciò è essenziale e caratteristico. Solo in questi punti noi troviamo la caratteristica di ambo le dottrine, che così spesso sono state poste a raffronto, ma che differiscono fundamentalmente l'una dall'altra in linea di principio. Evitiamo di tornare su particolari problemi scientifici; il problema dello Stato è uno dei più interessanti, ma è già una deduzione dei problemi fondamentali che qui abbiamo riprodotto. Il problema del concretizzamento della norma giuridica, come esso si riflette nel Kelsen e nel Duguit, è bene assai istruttivo, ma è già un problema concreto. Noi abbiamo voluto solo mettere in evidenza il problema fondamentale.

Non è da negare che noi troviamo anche altre parti nell'opera del Kelsen, oltre la pura teoria della conoscenza. Per la indagine critica della sua opera ciò sarebbe oltremodo importante, così la professione di panteismo (*Der soziologische und juristische Staatsbegriff*). È stato alquanto spesso fatto cenno che i suoi *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* corrispondano alla politica della monarchia costituzionale, mentre il suo articolo *Wesen und Wert der Demokratie* («*Dell'essenza e del valore della democrazia*») conterrebbe una professione di fede a favore della repubblica parlamentare, e da esso sarebbe stato influenzato il suo *Problem der Staatssouveränität und Theorie des Völkerrechts* («*Problema della sovranità sta-*

tale e teoria del diritto internazionale »), e ad esso corrisponderebbe anche la *Allg. Staatslehre*. La democrazia viene concepita come relatività di valori (*Die phil. Grundlagen der Naturrechtslehre u. des Rechtspositivismus*) (« Le basi filosofiche della dottrina del dir. naturale e del positivismo giuridico »), ma la stessa relatività troviamo anche nel Duguit, che è essenziale al suo realismo, e questo relativismo forma la differenza fondamentale tra la teoria dei valori del Duguit positivisticamente orientata e la assoluta teoria dei valori della filosofia aristotelico-tomistica, che si riflette nelle opere del Gény.

Se noi nel Kelsen dal punto di vista giuridico-politico troviamo un abisso tra individuo e società o tra l'autonomia dell'individuo e l'eteronomia dello Stato, questo abisso nel Duguit viene meno del tutto. Questa fede nell'armonia tra individuo e società è caratteristica del pensiero latino. Così il Duguit giustamente perviene alla teoria della «*intégration sociale*» ed a tutto il programma giuridico-politico della solidarietà.

Ma noi non abbiamo voluto esporre ai lettori questa parte della politica del diritto, giacchè con ciò il problema fondamentale, in cui consiste il realismo giuridico del Duguit e la teoria pura del diritto del Kelsen, non avrebbe trovato la sua illustrazione. Trattandosi dei più alti fastigi del pensiero umano, la maniera di esprimersi è difficile, particolarmente allorquando si considerano due così fundamentalmente differenti maniere di pensare, come nel caso dato. Può facilmente accadere che rimanga trascurato questo o quel punto, che il lettore invece riteneva essenziale. Siamo consapevoli di questa difficoltà; abbiamo avuto la migliore intenzione di superarla, ma non siamo sicuri di esservi riusciti, e perciò preghiamo il lettore di usarci indulgenza, se egli trova qualche incompletezza.

JAROMÍR SEDLÁČEK

PROFESSORE NELL'UNIVERSITÀ DI BRNO

[Traduzione di E. Di Carlo].
