

Logica dell'indagine scientifica e analisi socio-istituzionale¹

Paolo De Nardis

Direttore scientifico
Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione

DOI: 10.32049/RTSA.2024.1.01

Lungo i settanta anni di vita della *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione* l'analisi delle strutture e della *longa manus* dello Stato nonché la disamina dello stesso concetto, ovvero categoria, hanno subito chiaramente molteplici trasformazioni a seconda delle impostazioni e dei paradigmi che si sono con alternanti accostamenti avvicendatisi anche rispetto ai differenti indirizzi assunti durante i vari cambi di direzione.

Un filo rosso comune però si può notare all'esame delle differenti prospettive analitiche che si sono succedute. Ed esso si ritrova invero nella dimensione logico-empirica dell'analisi attraverso lo studio del fenomeno Stato non dal solo punto di vista formale e normativo, bensì andando a esplorare tutto il *metagiuridico*, se si vuole nella sua residuale e informale materialità con una attenzione vivida, da un lato, alla concretezza dell'oggetto dell'indagine, dall'altro, all'analisi dell'utilizzazione di un potere, quale è quello dello stesso Stato, che viene individuato come culmine di un processo di unificazione e differenziazione capace di integrare logicamente e "moralmente" il mondo sociale attraverso un'organizzazione del consenso che tende addirittura a scindersi dalla particolare morfologia della temporalità, indicando e trascrivendo pertanto un tempo pubblico e specifiche classificazioni sociali e culturali (titoli di studio, rituali di iniziazione nel mondo adulto, stili di vita, fruizione di norme e valori, normalizzazione dell'evidente).

Ovviamente quest'ultimo si può intendere come una sorta di punto di approdo

¹ Il presente articolo, per la sua natura di introduzione al numero speciale per i 70 anni della Rivista, non è stato sottoposto a valutazione tra pari.

“sociologico” dell’attuale governance della Rivista che nelle precedenti stagioni (prima degli ultimi 3 lustri per intenderci) aveva soprattutto privilegiato, nella prima fase, il tema dell’efficienza traducendo così il “buon andamento” dell’art. 97 della Costituzione, quindi quello della partecipazione pubblico-amministrativa, in linea questa seconda fase con il “torrente di fuoco” partecipatorio soprattutto della seconda metà degli anni ’70, per giungere al momento più politologico della rivista, lungo tutto l’arco degli anni ’80, con grande attenzione per *la policy analysis* e i sistemi politici comparati, per arrivare a un importante approdo negli anni ’90 e nella prima parte degli anni Duemila in cui la dinamica organizzativistica, peraltro sempre presente nella rivista, ha assunto un modo peculiare di indagine delle strutture pubbliche, all’interno della stessa teoria delle organizzazioni complesse.

Tutto ciò premesso e tornando al comune denominatore che rappresenta il cuore della problematica è indubbio che la Rivista si muova da un presupposto critico che ne ha fatto privilegiare il lato *impuro* dell’analisi delle azioni pubbliche rispetto all’antica e affatto nobile tradizione giuridico-statuale che si rifaceva direttamente alla teoria pura dello Stato e del diritto secondo l’impostazione di Hans Kelsen. Infatti qualunque tipo di ragionamento si voglia fare non può non partire proprio da alcune constatazioni critiche di tale prospettiva a proposito dell’intima concezione dello Stato che essa contiene e che per decenni è stata considerata la *Teoria dello Stato* per antonomasia, quindi una sorta di Bibbia nel mondo del giure.

Pertanto sembra opportuno, per operare una sorta di chiaroscuro, partire direttamente dall’argomento, questione del punto di avvio, riferendosi direttamente al monumentale lavoro di Kelsen *Problemi fondamentali della dottrina del diritto esposti nella dottrina della proposizione giuridica* (1911) secondo la bella traduzione di Agostino Carrino del 2022, in cui Kelsen (2022) sostiene che la scienza giuridica produca il proprio oggetto attraverso l’impegno di un concetto categoriale, il *Sollen*, nel diritto positivo e che questo sia costituito da un sistema di proposizioni giuridiche oggettive dotate di una struttura semantica tipica del giudizio ipotetico (“Se... allora...”) in cui la conseguenza/apodosi, che è a dire la sanzione, viene imputata alla premessa la quale è, e non può non essere, una

fattispecie giuridica.

Nelle opere successive² Kelsen distinguerà le norme in *primarie* (giuridiche *stricto sensu*) e *secondarie* (riflesse e prescriventi condotte che possano evitare la sanzione). In queste ultime sembrano potersi chiaramente accendere anche i processi di concretizzazione che è a dire *applicazione* delle norme. Ma un passo cruciale è in effetti quello in cui Kelsen nel 1914³ introdurrà il concetto di *Grundnorm* intesa come base e genesi che regge la stessa unità di tutto il diritto positivo da cui si deduce che l'intera produzione dello stesso diritto è e non può non essere, si ripete, *giuridica*.

Anni dopo, completando e perfezionando il concetto (1925) con la sua teoria normodinamica, concepirà la *Grundnorm* come meccanismo legittimante e asseverante le norme sulla produzione giuridica dei livelli inferiori e perciò anche le norme secondarie più individualizzate e quindi effettivamente applicabili, per giungere finalmente alla posizione assiomatica dell'identificazione tra Stato e diritto.

Da questa prospettiva visuale appare chiaro come anche la nozione di ordinamento giuridico, così come si presenta in Kelsen, sia improntata al disegno di un sistema dinamico di norme che a loro volta traggono la propria validità dalla *Grundnorm*. Insomma ci si trova dinanzi a un sistema di norme posizionate su vari gradini in modo tale che la norma superiore possa legittimare quella inferiore per darle validità formale a prescindere dalla contingenza di contenuto della norma inferiore.

Tale costruzione "a gradi" dell'ordinamento giuridico nonché la metodologia per la delega alla produzione di norme/diritto è insita nella morfologia stessa (la *struttura*) della norma giuridica. Essa viene a costruirsi, si è visto, come giudizio ipotetico, protasi e apodosi, contenente quest'ultimo l'eventuale sanzione, nel caso si palesi il non adeguamento di una condotta al contenuto normativo. Tale sanzione sarebbe applicata da uno specifico organo, a prescindere comunque dai contenuti empirici e individualizzati delle

² Fino alla seconda edizione della *Reine Rechtsleare* (1960); tr. it. di R. Treves (1981).

³ Com'è noto Kelsen parlerà della *Grundnorm* in maniera diversa nelle due edizioni della *Reine Rechtsleare*: nella prima essa è invero una norma non posta, ma *presupposta*: della quale bisognerà perciò presupporre la validità. Nella seconda del 1960 il pensiero sembra cambiare sulla base dell'influenza delle teorie realistiche e la *Grundnorm* diventerebbe valida quando il complesso delle norme trova applicazione inquinando perciò di fatto quest'ultima la purezza iniziale.

norme secondarie, trattandosi nella dottrina “pura” di validità meramente *formale*.

Come è stato notato Kelsen ricomponne nella sua prospettiva teorica gran parte della dogmatica della scienza giuridica ottocentesca che si sintetizza su alcuni punti fondamentali: 1. Tutto il diritto è diritto positivo; 2. La coercizione insita nel diritto è rappresentata dalla “coda” della sanzione; 3. Tutte le norme sono collegate in maniera piramidale in una sorta di sistema unitario, completo e coerente; 4. L'impostazione del diritto è monistica e viene a coincidere con lo Stato (Tarello, 1976, pp. 49-80).

Ciò significa che, rinunciando a porre la “validità” al contenuto empirico delle norme secondarie, Kelsen con tale posizione di indeterminatezza materiale può evitare di immettere nella purezza del diritto ciò che invece sovente presenta il contributo della stessa realtà empirica che può a sua volta evidenziare e denunciare a livello normativo anche antinomie quando non addirittura vere e proprie lacune. La visione dinamica nel suo principio di indeterminatezza e la connessa concezione formalistica della validità presentano un'astrazione tale nel costrutto logico puro da poter non venire messa in crisi dalla positività empirica allorquando questa venga a minare coesione statale e unità dell'ordinamento giuridico.

Chiaramente una teoria “generale” tende però a dare ordine e a leggere in un certo modo anche l'esperienza storica che va sussunta, sia pure in maniera individuale e contingente, dallo schema teorico. Ma la teoria, *pura* perché di questa siamo parlando, non intende occuparsi di tutta l'attività che *praticamente* viene svolta dai giuristi i quali a loro volta operano nelle rispettive trincee (tribunali, amministrazioni pubbliche, grandi organizzazioni complesse). Quell'attività, pur se considerata legittima, è comunque parte di quel mondo storico-empirico (e quindi non puro) che logicamente non può interessare la teoria quando questa si pretende, invece e appunto, *pura*.

In tale ottica lo stesso “ordinamento giuridico” appare produrre un significato in cui il medesimo lessico non intenda designare tanto in maniera descrittivo-esplicativa una realtà empirica come un diritto effettivamente vigente, quanto piuttosto una struttura giuridico-normativa che sappia esporsi nella sua volutamente elevata astrazione (di tipo ideale ma con pretese reali, più che weberianamente “idealtipica”) e che sembrerebbe essere il nocciolo

duro di tutte le specie di diritto quando questo si disegni unitario, completo e coerente ancorché catalizzatore di una *sussunzione indeterminata* nel momento in cui deve fare i conti con un'attività pratica (relativa alla prassi) e quindi impura, nonché pregna sovente di antinomie e lacune e che cionondimeno non può non attingere i propri concetti e le proprie categorie dalla stessa teoria.

Insomma quest'ultima sembra situarsi in una dimensione ideale (trascendentale pura) e non può non essere un *prius* rispetto all'attività pratica la quale, siccome si muove dinamicamente secondo il principio di indeterminatezza, sovente può risultare sprucida e indigesta in quanto non perfettamente coerente e completa e quindi soggetta a frammentazione pluralizzata ma non per questo tale da inficiare la perfezione della stessa teoria.

Per cui tale forma di idealismo teorico come *prius* rispetto al *posterius* empirico sembra molto difficilmente rapportabile a una struttura idealtipica nel senso weberiano del termine che si ponga come semplice parametro logico, e perciò “zero” di partenza, per misurare quanto la realtà empirica si avvicini o meno a esso e dove l'attributo “ideale” è solo da considerare come vocabolo atto a tradurre il mero significato *logico e non già ontologico* dello stesso.

Nel caso della teoria pura keiseniana l'analisi dell'ordinamento giuridico ha valore logico solo nel metodo e nel ragionamento ma la norma sembrerebbe avere mani e piedi per cui la teoria illuminerebbe sia pure idealmente una vera e propria realtà apparendo in tal modo già ben consapevole del fatto che l'attività pratica ed empirica impura del giurista non le sarà più fedele per la normodinamica stessa insita nel proprio costrutto, anche se tale infedeltà non minerà mai l'equilibrio e la stabilità della teoria che non può permettersi il lusso di conoscere alcuna crisi di sorta (proprio perché, si ripete, “pura”).

Il problema per Kelsen sembra porsi proprio nel momento in cui deve affrontare il tema dell'*effettività* della norma.

In effetti il rapporto tra validità di una norma e sua effettività è troppo stretto perché l'uno possa esistere senza l'altro e una norma può transitare dal contesto strutturale “ideale” all'esistenza fattuale e storica solo per il tramite di atti umani/sociali come atti di

osservanza, riconoscimento e applicazione della norma stessa. In realtà tale assioma rende di fatto impura la stessa teoria pura data la complementarità delle due posizioni e Kelsen stesso sembra avvedersene (Kelsen, 2022, pp. 25-32) per cui se si accetta la priorità della validità non si può disconoscere il primato dell'effettività perché il primo possa sussistere.

Insomma il passaggio alla sociologia come attività pratica appare apodittico e validità ed efficacia non possono non andare di pari passo per legittimarsi a vicenda. A tal proposito, e al fine di rapportarsi a un ragionamento caro alla teoria sociale, va forse ricordato come il *Sistema sociale* della costruzione strutturalfunzionalistica di Talcott Parsons sia appunto un sistema che intenda costruirsi sulla base del magistero weberiano in maniera logica anche se poi in fondo riproduce la fotografia della società americana del secondo dopoguerra; forse in maniera analoga ha funzionato il ragionamento di Kelsen: un costruito raffinatamente logico che risponde a un certo tipo di impostazione contingentemente reale.

Anni dopo i sistemi sociali, così come proposti dal funzionalismo strutturale di Niklas Luhmann, invece verranno ipotizzati come essi stessi direttamente esistenti dotati quindi di mani e piedi, come le idee di Hegel che nella costruzione di quest'ultimo non devono sussumere alcun contenuto ma in quanto idee reali solamente da alienarsi in esso, diventare quindi altro da sé, per riconoscersi infine in quanto tali (da Logos a Spirito). In Luhmann non occorre invece nemmeno il viaggio dialettico perché la teoria generale dei sistemi gli facilita il compito e il sistema pone "serenamente" se stesso per lavorare, di contro e in verità non sempre molto serenamente, nei e sui propri confini in maniera dinamica allo scopo di ridurre di volta in volta e in situazioni *contingenti* la complessità del mondo.

D'altra parte tutte le teorie, fatta eccezione forse per le varie teorie realistiche, che hanno descritto il diritto da un punto di vista "interno" come un "ordinamento" ovvero "sistema" di norme (e i due termini non sempre risultano intercambiabili) tendono a narrare il diritto come un insieme oggettivo (e quindi reale) nonché sistematico di norme primarie (che si riferiscono ai comportamenti/condotte individuali) e, parrebbe il caso di Hart, "secondarie", intendendo con questo termine generalmente quelle norme, per lo più meno numerose delle prime, che attribuiscono poteri, che organizzano strutture e funzioni pubbliche nonché competenze e procedure. Esse invero nell'ingegneria del sistema giuridico vengono

individuare come collante ed elemento di coordinamento unificante di *tutto* l'ordinamento ovvero dell'intero sistema normativo.

In generale la stessa dottrina dello Stato (pur se declinata più propriamente ormai come "Teoria") seguendo l'impostazione kelseniana vede l'inclusione di questo all'interno del perimetro giuridico producendosi in tal modo una particolare rappresentazione dello stesso Stato e della sua caratteristica che invece sarebbe specificamente politica. Qualcuno ha potuto infatti considerare la stessa dottrina dello Stato un "coronamento della filosofia politica"⁴ e non giuridica dei rapporti sociali al di là della stessa impostazione kelseniana che situando lo Stato nei confini del giuridico finisce per arrivare a nascondere tutta la fenomenologia del potere nello stesso diritto e a occultare la medesima intera provincia del *politico* nel luogo prettamente formale del *giuridico*.

La filosofia politica classica da Hobbes a Montesquieu invero sembrava muovere dallo Stato per spiegare il diritto attraverso la stessa attività dello Stato e quindi come fenomeno sostanzialmente politico ma da Kant, con la fondazione della categoria giuridica (Cerroni, 1962), Bentham, Austin in poi con la ricerca dell'autonomia del diritto, nel separare il campo della scienza giuridica, i fatti giuridici appaiono autonomi anche da quelli politici e quindi, come dire, alla fine del palo, "a-politici".

Perciò da ciò deriva il corollario che l'attività dei giuristi è, e non può non essere, un'attività solamente tecnica, possibilmente logica ma giammai politica.

Tutto ciò rappresenta la protostoria del pensiero giuridico moderno nelle matrici ideologiche e culturali del pensiero borghese che sembrano rappresentare le fondamenta per le teorie normativistiche contemporanee e cominciare proprio da Kelsen per poi approdare a Hart, Ross e a tutta la problematica sul tappeto di cui abbiamo avuto autorevoli esponenti anche in Italia (un nome per tutti quello di Norberto Bobbio).

La descrizione e la spiegazione dello Stato e dei rapporti politici di potere e degli stessi apparati siano essi esecutivi, coercitivi, ovvero ideologici in verità non possono dipanarsi come semplice struttura di norme giuridiche in quanto da ciò poi deriva che il diritto non possa che risultare mera tecnica (quindi per propria natura "neutra") per la regolazione e la

⁴ Cfr. Pasini (1969).

risoluzione dei conflitti tra individui e lo Stato sia a sua volta l'imparziale guardiano (non solo "notturno") del funzionamento regolare di tale tecnicità.

Ma fin da subito sembra porsi nello stesso Kelsen il problema dell'effettività/efficacia del diritto e in un'epoca successiva in cui il funzionalismo sembrava essere la teoria sociologica per antonomasia anche Norberto Bobbio si porrà il problema del passaggio della struttura alla funzione delle norme giuridiche sia pure all'interno del contesto di quella teoria a cui dà il nome e quindi sulla base dell'attenzione di una certa fenomenologia di narrazione. Nelle sue fasi di descrizione (ed esplicazione) del sociale la nozione di funzione ribalta tutto nel necessario universo sociologico. Non solo, ma l'effettività richiama l'efficacia e l'efficacia a sua volta richiama l'applicazione delle norme e quindi di converso anche la loro possibile disapplicazione a volte dovuta anche a inapplicabilità amministrativa delle stesse quando appunto non applicabili sovente per omissione non colpevole degli atti d'ufficio da parte dei funzionari e a causa dei più complessi problemi di mancanza di copertura amministrativa (approvvigionamento e risorse organizzative varie) delle norme stesse. E questo non può non comportare un discorso ben diverso dall'incontaminata purezza del diritto, dovendo fare i conti con la realtà "sprucida" e impura della quale è empiricamente composta, vale a dire gli apparati di formazione delle decisioni politico-amministrative, gli apparati economici, gli apparati repressivi, per arrivare a quelli più sottilmente a volte latenti: quelli ideologici⁵.

Insomma seguendo la logica della teoria pura si rischia di cadere nel lapsus idealistico di chi per esempio pretenda di parlare di "musica" in astratto, ovvero trattare di musica disconoscendo la funzione tecnica degli strumenti musicali e quindi ritenendo di poter fare a meno di essi proprio nella loro realtà materiale.

Cionondimeno seguendo Kelsen nel suo ragionamento in materia, a proposito dell'*efficacia*, già nel 1911 si può ben comprendere come non sia possibile tacciare di falsità la stessa teoria pura, nonché di sua illegittimità epistemica, in quanto c'è l'onesta dichiarazione del suo autore di volersi attenere solo a *un* piano della realtà, in modo particolare dal punto di vista dell'oggetto di studio espungendone pertanto, ai fini dell'analisi, altri. Bisogna perciò semplicemente capire il grado di adeguatezza della teoria a

⁵ Sul punto cfr. Althusser (1970).

dar conto della realtà, soprattutto di quella realtà che di volta in volta si ponga come *presente*.

Ovviamente qualunque pretesa di oggettività asettica e di validità extra-spaziale e meta-temporale la si può avere solo all'interno del segmento considerato in quanto già la scelta di espungere attraverso lo stesso concetto di purezza qualcosa a monte può essere con facilità spiegata *ideologicamente*. Analogamente nelle scienze sociali empiriche l'oggettività può riposare nella sola logica dell'indagine scientifico-sociale purché essa sia controllabile, ripetibile nelle procedure e, *last but not least*, produca risultati pubblicizzabili a prescindere dalle opzioni dei campi di ricerca e dalla loro eterogeneità, nonché dalle posizioni dei singoli attori che decidono sul proprio punto di osservazione il progetto della ricerca e confezionino in tal modo il disegno della medesima.

Per cui va bene la validità e ovviamente il suo riconoscimento che non può non precedere l'effettività indipendentemente dalla sua efficacia pratica. Ma non si può negare che l'effettività rimanga il vero nodo empirico per "vedere" il fatto-norma perché altrimenti essa rimarrebbe solo realtà ideale e assiologica (*l'ens rationis* di kantiana memoria).

Kelsen in tale prima fase sembra analizzare in effetti da un punto di vista criticistico-trascendentale le forme logiche pure (*a priori*) della conoscenza giuridica rimanendo, per definire la provincia autonoma di significato, all'analisi del processo di *sussunzione* alle forme logiche anche della fenomenologia empirica relativa al demanio del diritto. Infatti in tale prospettiva come è stato brillantemente notato: «il formalismo kelseniano (...) non è dunque solo una metodologia scientifica, come pure Kelsen afferma, ma anche un presupposto politico culturalmente giustificato: equivale a lasciare da parte i contenuti antinomici e mutevoli del diritto per fissare lo sguardo su ciò che nel e del diritto può essere oggetto di scienza: per l'appunto – come appariva a gran parte dell'intellettualità viennese di quegli anni in altri ambiti – la *forma* per i giuristi la proposizione giuridica 'la norma' (se coincide con la prima), ma non quella affidata agli interessi materiali o ideologici (religiosi, morali, economici, politici), bensì quella positiva dove per 'positivo' si intende in questa fase non un diritto qualsiasi, ma il *diritto dello Stato (Staatsrecht)*, ovvero lo Stato di diritto, il *Rechtsstaat*, espressione di garanzia, tutela e certezza, diciamo pure di legalità» (Carrino,

2022, pp. X-XI) perché come scrisse lo stesso Kelsen in maniera lapidariamente esplicita: «considerando però il suo carattere formale, si può definire la giurisprudenza, sia pur con un paragone del tutto appropriato, una geometria del fenomeno giuridico totale» (p. XII) attribuendo ancora gran parte di autonomia alla società civile dal punto di vista della legislazione rispetto al politico, ovvero sia allo Stato, in linea così di fatto con il pensiero liberale classico.

Però lo Stato «è applicazione del diritto, quindi amministrazione e giurisdizione agiscono secondo ed entro la legge» (*Ivi*, p. XIII). Siamo quindi ovviamente di fronte a un formalismo che nel depurare il diritto dalle scorie della sociologia ne rifiuta sicuramente anche il metodo «ma si tratta di un rifiuto che si riferisce alla negazione del sincretismo metodologico allo scopo di portare avanti una creazione pangiuridica del diritto e dello Stato in quanto soltanto nel mondo normativo, che a dire giuridico, secondo Kelsen, e perciò soltanto formale si può lavorare in una rappresentazione di soggetti giuridici *uguali*. Ovviamente essendo ancora lontani gli anni più “filo-sociologici” di Kelsen, argomento di cui si vedrà dopo, in quest’ottica “il formalismo giuridico” non occulta i reali rapporti di ineguaglianza materiale, ma solo attraverso il formalismo e ‘formalisticamente’ gli uomini possono essere uguali e devono agire nell’eguale applicazione delle proposizioni giuridiche» (p. XVI).

Ma siccome «Kelsen sa bene che a questa eguaglianza formale non corrisponde un’uguaglianza materiale, l’unico significato reale che questo approccio può avere è appunto quello di indicare nella equiparazione formale dei soggetti giuridici (tra cui la stessa *persona* dello Stato) la via per l’equiparazione ipoteticamente sostanziale (attraverso strumenti politici estranei però al diritto) dei soggetti stessi e comunque e in ogni caso all’interno della legge che non si può non intendere, secondo Kelsen, in quanto la “forma necessaria della proposizione giuridica» (p. XVI).

Non si può non notare in questa analisi logica pura l’assenza del momento *logicamente* (ma forse non sempre *cronologicamente*) successivo di messa in opera del diritto da parte delle strutture giurisdizionali e amministrative, carenza nella cui argomentazione si cimenteranno allievi ed epigoni anche se l’originalità di Kelsen sembra voler riposare

proprio su tale *interruzione*. Per Kelsen il *Sollen* è l'anima del diritto e qualunque tentativo di evadere da esso non può avere a sua volta diritto di cittadinanza nella teoresi, ma al contempo egli non può non affacciarsi sul "futuro" e quindi sul "destino" della norma proprio nell'affrontare la tematica dell'efficacia rispetto alla validità e perciò, trattando in maniera prolegomenica il punto lapidariamente afferma: «dalla "validità" ma anche dalla "efficacia" della norma, bisogna distinguere l'applicazione della norma» (Kelsen, 2022, p. 552).

E qui sta il nodo. E qui sembra ravvisarsi la scaturigine della relazione fondata sulla contingente contiguità tra *law in books* e *law in action*. Ma l'applicazione significherebbe andare fuori del seminato; e si capisce bene, date le premesse, perché.

Se si esaminano i casi di applicazioni delle norme esemplificati da Kelsen si nota come: a) in genere si pensi sempre all'applicazione giurisdizionale; b) si pensi sempre a un tipo di struttura del comportamento individuale che, tradotto in termini di teoria sociale si risolverebbe molto weberianamente nell'agire singolo tipizzato all'interno dello schema della razionalità rispetto allo scopo in una sorta di esclusività analitica da parte del giurista classico rivolto preminentemente, quando non esclusivamente, all'agire *del* singolo in una sorta di individualismo metodologico applicato alla scienza del diritto. Basti pensare ad esempio alla problematica del rapporto che può essere oppositivo tra conoscenza delle norme e riconoscimento delle stesse (p. 27) e quindi anche a una problematica che distinguerebbe legalità, legittimità e legislazione intesa quest'ultima appunto come *riconoscimento* e quindi forse risolvibile nella sua op positività proprio facendo un piccolo passo avanti quel piccolo (ma grande) passo avanti attraverso il processo relativo alla corretta applicazione del diritto, anche se non a volte soprattutto attraverso la *longa manus* degli apparati organizzativi e amministrativi dello Stato. Insomma: applicabilità delle norme come effettiva legittimazione delle stesse proprio in quella *concretezza* che andrebbe ad inquinare la teoria (almeno nel pensiero di Kelsen).

Ma il salto di qualità è forse difficile anche a causa di un certo determinismo storico-culturale che vede la società (e quindi anche il suo diritto) impostata alla logica quanto mai storicamente determinata della comunità impostata sul libero mercato, lapsus condizionante

che del resto investe la stessa teoria dell'azione sociale di Max Weber.

E quando si parla di «altri strumenti non giuridici» è altrettanto chiaro che Kelsen non li possa ancora immaginare, soprattutto nel 1911, e forse occorrerà arrivare a molti decenni dopo con la nuova teoresi, (senz'altro meno raffinata), relativa all'analisi delle politiche pubbliche, la *policy analysis*, per poter pensare che lo stesso strumento del diritto uguale possa essere utilizzato al fine di modificare le disuguaglianze e creare maggiore uguaglianza reale.

È chiaro che il passaggio però dovrebbe comportare una maggiore attenzione per il funzionamento della macchina amministrativa dello Stato e dell'implementazione delle politiche pubbliche di cui la legislazione è attore essenziale, ancorché non unico nella fase di programmazione, ma dove diventa fondamentale proprio il suo completamento applicativo. Anche in questo caso la *contingenza* appare fondamentale contro ogni tentativo di assolutizzazione analitica e sarà Niklas Luhmann, tanti decenni dopo, nella sua analisi delle organizzazioni complesse a battere sul punto di come queste ultime esistano allo scopo di prendere decisioni vincolanti che devono apparire appunto come *contingenti* e venir per questo legittimate all'interno di organizzazioni e queste, infine, vengono ad assorbire l'incertezza in modo peculiare e per tale motivo producono inevitabilmente strutture gerarchiche al proprio interno in quanto le stesse gerarchie appaiono ridurre i costi del confronto con l'incertezza.

C'è da dire che già all'interno dell'impostazione struttural-funzionalistica nordamericana erano state poste le basi di una concezione del pluralismo organizzativo come *sistema* vale a dire con il tentativo di porre le fondamenta per una dinamica interorganizzativa dello stesso sistema sociale che, così analizzato e revisionato, veniva a essere una fotografia sintetica della moderna società industriale avanzata più attenta a una prospettiva che riposasse sull'istituzionale/positivo. L'interesse per la *network analysis* è nato in maniera organica alla fine degli anni '50 dello scorso secolo ad opera di analisti dei fenomeni socio-organizzativi; primo fra tutti W. M. Evan, autore che in gran parte si era già occupato di sociologia del diritto (p. 29).

E lo stesso Niklas Luhmann ci fa tornare sulla questione della *Grundnorm*. Infatti come è

noto il funzionalismo strutturale di Luhmann si basa sulla teoria generale dei sistemi che risulta prodromica dell'analisi degli stessi sistemi sociali. Ora sul piano epistemologico si è in genere comparato lo struttural-funzionalismo nordamericano di Talcott Parsons con il funzionalismo strutturale di Luhmann e, facendola breve, nel chiaroscuro fra i due autori, il primo appare sovente nella sua versione costruttivistica e formalistica nel delineare la teoria, mentre nel secondo forme e contenuto convivono e lo schema teorico dei sistemi sociali nella versione tedesca non è altro che la fotografia della realtà di per sé, appunto sistemica dal momento che i sistemi sociali per Luhmann *esistono*. Medesimo discorso varrebbe perciò per il sottosistema giuridico dove (come nel sottosistema religioso) il sistema presuppone un terzo osservatore che *dal di fuori* osserva simile a una sorta di *diavoletto di Maxwell*, vale a dire esso diventa una realtà esterna che definisce le distinzioni rilevanti e il punto di partenza per scegliere sulla base di esso. Perciò nel caso di Kelsen potremmo dire che per individuare la *Grundnorm* dovremmo uscire dal sistema. Questo è un argomento che sembrerebbe ricordare tutti i tentativi di formalizzazione aritmetica di qualche settore dell'attività umana che finiranno col denunciare sempre comunque una loro incompletezza (e quindi una propria coerenza assoluta) per la stessa impossibilità di siffatta formalizzazione (teorema di Gödel) e la necessità di una giustificazione iniziale esterna.

Quando Luhmann affrontando i vari sistemi sociali, ultimo dei quali in ordine cronologico nei suoi scritti è quello relativo alla religione, distingue tra sistema sociale e subsistema religioso nel suo disegno di riqualificare quest'ultimo come medium comunicativo, continua anche la sua operazione di riduzione della complessità strutturale per intrappolare anche l'ineffabile e l'indeterminabile nella voracità sistemica al fine ultimo del controllo delle risposte nei riguardi di determinate contingenze⁶. E questo preambolo

⁶ Niklas Luhmann trattando dell'analisi delle organizzazioni fa presente come all'interno di queste vadano prese decisioni che devono apparire come contingenti e venire proprio per queste legittimate all'interno delle stesse. Il tutto avverrebbe attraverso forme di assorbimento dell'incertezza che possono perciò variare per quanto si tenda a cristallizzarle e a canonizzarle (Luhmann, 2005). Ma anche nell'ambito dello struttural-funzionalismo nordamericano sia pure quindi in altro contesto teorico W. M. Evan elabora il concetto di organization set ovvero di network/rete interorganizzativa a partire dall'analisi della contingenza dell'incontro tra sistemi organizzati. Il punto di avvia in questo caso è basato sulla critica della teoria classica dell'organizzazione (Weber+Taylor) che si era dedicata in prevalenza agli attributi solo interni alle organizzazioni secondo un approccio endoorganizzativo o intraorganizzativo che dir si voglia trascurando i punti d'incontro e intersezione ovvero di tensione esterna tra organizzazioni, aprendo così la visuale a una prospettiva non più monistica/monoorganizzativa, bensì pluralistica. E l'incontro (o scontro) segna l'interesse per la contingenza (sul punto v. De Nardis (1988)). Per Luhmann a proposito

condurrebbe a una sorta di “terzo tempo” di gioco vale a dire al rapporto tra Kelsen e la sociologia.

Come è stato acutamente notato⁷ il tema è complesso in quanto il rapporto con la sociologia forse è un problema che ha convissuto con lui lungo tutto l'arco della sua produzione di studio. Pertanto è indubbio che nella prima fase il tema fondamentale di Kelsen sia stato di carattere *critico* nel senso etimologico del termine (κρίνω= *distinguo*) e quindi relativo alla *distinzione* tra diritto (ovvero giurisprudenza normativa) e sociologia (ovvero sociologia del diritto) ai fini della costruzione di una teoria pura dello stesso diritto. Ma dalla fine degli anni '20 dello scorso secolo gli interessi sociologici tenuti a bada in nome della stessa purezza teorica della fenomenologia normativistica sembrano bussare prepotentemente alla porta in particolare in un congresso a Parigi nell'autunno del 1935 dove viene a presentare una relazione intitolata *L'âme et le droit* (Kelsen, 1989, pp. 77-91). Nel dibattito ciò che apparve chiara fu la meraviglia testata dagli intenti sociologici di Kelsen dopo che li aveva combattuti e repressi per tanto tempo. Tra i nomi più importanti spicca, dopo quello di Marcel Mauss, quello di Georges Gurvitch. D'altra parte contro il monismo statalistico di tipo normativistico e la riduzione del diritto a mero meccanismo di controllo sociale avrebbe reagito proprio Gurvitch nel 1942 quando nella sua *Sociologia del diritto* si sarebbe trovato a gettare le basi per un'analisi delle istituzioni giuridiche a partire dalla pluralità delle forme di socialità che generano altrettanti ordinamenti giuridici eterogenei, negando in tal modo allo Stato il monopolio della produzione giuridica. Il pluralismo giuridico, quale dottrina opponentesi al monismo sfatalistico che vede nello Stato l'esclusiva fonte del diritto, rinveniva i suoi albori nella sensibilità storicistica e romantica dei giuristi dell'800; ed esso in pratica sosteneva che il potere giuridico non risiedesse soltanto nello Stato, ma anche molti altri enti diversi e indipendenti dallo Stato stesso e che il diritto dello Stato perciò non fosse l'unico diritto esistente, ma che esistessero numerosi, altri ordinamenti giuridici diversi e indipendenti da esso e infine che “la legge

di contingenza e opportunismo sul piano metodologico v. pure *Opportunismo e forme di programmazione nell'amministrazione pubblica*, in Donolo, Fichera, (1981, pp. 253-274). Per il passaggio religione-diritto si rinvia a De Nardis (2023, p. 292).

⁷ V. Nitsch, 2023, al quale scritto si riferiscono e vengono riprese alcune delle citazioni successive sullo specifico argomento.

dello Stato” non fosse l’unica principale fonte del diritto ma soltanto una di queste fonti e nemmeno la principale (Gurvitch, 1967)⁸.

Ma Kelsen in effetti non sembrava, e non sembra, voler uscire all’esterno dell’ordinamento e analizzare allo stesso esterno il mondo normativo. Egli pareva più interessato a esaminare ancora quell’universo dall’interno della fenomenologia della norma pur finalmente illuminandone gli interstizi con una lampada più sensibile a elementi culturali allogeni rispetto al diritto e quindi anche “sociologici”. Insomma tale punto di vista che permane *interno* lo vede ancorato più a un interesse per la sociologia giuridica che non per la sociologia del diritto nei riguardi della cui ultima prospettiva avrebbe dovuto uscire quasi temerariamente all’esterno.

Forse Kelsen pare stupirsi nel 1935 che gli si voglia negare il diritto di occuparsi di sociologia e, ritenendo che le questioni poste da Gurvitch siano peregrine rispetto alle problematiche rappresentate nella sua relazione, si rifiuta di dedicarsi a una siffatta *querelle*. Per cui in quello stesso anno sembrerebbe che il nocciolo della polemica riposi proprio nella teoria dello Stato il quale come oggetto della sociologia e quindi come formazione sociale avrebbe un’esistenza distinta dal diritto quasi un *prius* rispetto al giure; però in quanto anche istituzione giuridica esso non può non essere tema della *dottrina giuridica dello Stato*. A tale obiezione è quasi appassionata la replica di Kelsen che rivendicando il suo diritto di occuparsi di ricerca sociologica, ritiene che le obiezioni di Gurvitch siano infondate e fuori tema rispetto alla sua relazione. Appare comunque chiaro che Kelsen ancora una volta si facesse portavoce del dualismo metodologico tra *Sein* e *Sollen* secondo l’antico principio della grande divisione di Hume, in quanto per Kelsen stesso giurisprudenza e sociologia del diritto sono e rimangono due scelte diverse nei metodi e, di conseguenza, negli oggetti.

Per quanto riguarda il tentativo da parte dei sociologi (da Simmel a Max Weber) di definire lo Stato come realtà sociale questo, secondo Gurvitch, sarebbe inesorabilmente fallito in quanto anche l’opera postuma di Weber *Wirtschaft und Gesellschaft*, secondo Kelsen rappresenterebbe «una conferma del fatto che qualunque sforzo teso a determinare l’essenza dello Stato con metodi extragiuridici, specialmente sociologici» finisca

⁸ Sul punto cfr. De Nardis (1978).

inesorabilmente con l'identificare «*in modo più o meno occulto* il concetto che si cerca con il concetto di ordinamento giuridico». Insomma un modo come un altro per affermare che la teoria sociologica dello Stato non possa non presupporre sempre, ancorché se non in maniera esplicita senz'altro chiaramente, un concetto giuridico di Stato. Insomma ancora una volta si ribadisce il concetto che la sociologia del diritto non possa affrancarsi dalla teoria del diritto, quella sì, effettivamente *prius* per Kelsen della sociologia stessa.

Ma dov'è il *busillis*? Esso sembra riposare sul fatto che Kelsen resti agganciato pur parlando di sociologia al luogo teorico di essa senza avere nemmeno in mente, si ripete, di entrare nella prospettiva reale/empirica e rimanendo il tal modo ingolfato nelle pieghe della teoresi. Beninteso, tutto ciò, se per "sociologia" si fa riferimento a una delle scienze sociali (perché è di queste che stiamo parlando) che deve integrare la dimensione teorica con la ricerca empirica. Ma è indubbio che tanto Kelsen, quanto di fatto lo stesso Gurvitch, non frequentino questo presupposto definitorio e quindi si pongano solo in maniera *dimidiata* nel poliedrico mondo sociologico.

D'altro canto si può fare ancora riferimento all'affermazione di Kelsen del 1945 nella *General Theory of Law and State*: «la sociologia può definire il fenomeno del diritto, cioè del diritto positivo di una comunità particolare, soltanto facendo ricorso al concetto di diritto, quale è definito dalla giurisprudenza normativa. La giurisprudenza sociologica presuppone questo concetto». Sembra evidente che lo stesso idealtipo utilizzato da Kelsen nel suo ragionamento sia costruito in maniera "indigesta" non riuscendo a trascendere la priorità del diritto che, rimane sempre un *prius* rispetto al *posterius* sociale. Insomma possiamo ancora una volta constatare che anche in questo caso ci si trovi di fronte a un idealtipo costruito sulle fondamenta di un *ex ante* logico da cui non si riesce e non si vuole uscire fuori?

È l'elemento della distinzione che sottolinea la divisione fino a stressarla. Basti altresì pensare alla metafisica dell'*actio finium regundorum* allo scopo di liberare, come spiega lui stesso, la formazione giuridica dei concetti da tutte le scorie di tipo psicosociologico a volte inconsciamente immesse nella concettualizzazione formale per il tramite della perseveranza di un errore di metodo che si inverte quando non si scartano a monte quelle stesse scorie dal

procedimento intellettuale.

Kelsen inizia esplicitamente a esplorare la possibilità di attraversare le linee per entrare nel demanio sociologico allorquando inizia a indagare sulla funzione sociale della credenza dell'anima e del suo effetto diretto sul diritto (si veda la già citata *L'âme et le droit*, relazione del 1935).

D'altra parte lo stesso Gurvitch sottolinea di fatto questo vulnus dell'impostazione kelseniana che pretende di attraversare le linee *versus* un altro demanio mantenendo la stessa impostazione metodologica del campo di provenienza ed è indubbio che per Kelsen l'interesse (tardivo) sociologico si muova dal presupposto logico tutto giuridico. Basti ancora pensare alla (legittima) enfasi sul concetto di sanzione per il passaggio alla provincia sociologica e al vero e proprio ribaltamento che si ha dell'*ubi societas ibi ius*, allocuzione che si perde nella notte dei tempi, con lo spostamento del *prius* rispetto al *posterius*. Insomma si rimane ancorati a un'immanenza della norma come punto di approdo della spiegazione che però, si ha da aggiungere, ormai è diventata *impura* in quanto contaminata dalla "sprucida" materia.

Perché è chiaro che nell'ambito della prospettiva kelseniana si sia presenti a una esplicazione della sanzione che non si può non tradurre come fenomenologia in cui il diritto sia l'organizzazione sociale della sanzione stessa e se questo ragionamento delinea il punto di transizione tra i due demani, esso viene altresì a costituire il *bridge* logico attraverso la rappresentazione della reazione organizzata socialmente (ovviamente allorquando la condotta di chicchessia non si adegui ai comandi normativi).

Se a tutto ciò si aggiungono le notizie che pervengono nella seconda metà degli anni '40 dello scorso secolo dopo la pubblicazione di *Society and Nature* rispetto all'idea di uno sviluppo di questi temi per la trattazione di una *sociologia dell'idea di giustizia* nonché le parole dello stesso Kelsen nella *General Theory of Law and State* (Berkeley, aprile 1944), si può ben capire dove vada a parare l'intento dello studioso soprattutto quando esplicitamente ammette l'importanza dell'investigazione interna alle cause dell'efficacia di un dato ordinamento giuridico, ma asserendo che difficilmente allo stato dell'arte gli studi permettano di risolvere la problematica; e, nel momento in cui torna all'idea di giustizia,

riferisce sui motivi ideologici che giocano un ruolo importante della creazione, nell'applicazione e nell'obbedienza al diritto, per arrivare a dire che la credenza nella giustizia rimanga di fatto l'oggetto specifico della giurisprudenza sociologica.

Come si può ben vedere tale ottica riflette e ribadisce l'interesse sociologico di Kelsen *dall'interno però del diritto* e non a partire da un canone esplicativo ampio della società e come così facendo rimandi, riferendosi alle prime manifestazioni sociali (quasi di vichiana memoria), a elementi insiti in esse relativi alla religione, alla filosofia, alla poesia... Ma sempre partendo *dal* e rimanendo *al* punto di vista *interno* dell'ambito del *giure* e d'altro canto, non può che essere così nel caso di Kelsen, richiamando anche il tono quasi rassegnato, a cui si è accennato, di fronte alla difficile possibilità di investigare le cause dell'efficacia.

Come ci si può meravigliare perciò, dopo i rilievi di Gurvitch, che Talcott Parsons in persona sull'*Harvard Law Review* nel 1944 recensendo *Society and Nature* scrivesse che come indagine sociologica il lavoro «del Dr. Kelsen» fosse «decisamente insoddisfacente e che l'avrebbe rifiutato senza altra scelta se gliel'avessero presentato come tesi di dottorato»? Ai sociologi non poteva (e forse non può) non presentarsi troppo *autoctona*, insomma, si ripete troppo *interna*, la prospettiva di Kelsen per permettergli la patente di un triplo salto mortale (per lui) nel demanio della sociologia (del diritto)⁹.

L'intento non dichiarato rimane agganciato in fin dei conti (e da questo forse dipende anche lo scetticismo degli stessi Parsons e Gurvitch sulle "reali" intenzioni sociologiche di Kelsen) a considerare la stessa prospettiva sociologica dall'interno della teoria giuridica, quindi dal punto di vista del giurista e non dal punto di vista *esterno* del sociologo. Insomma l'impressione è che la sociologia di Kelsen, per intendersi, quasi "stenograficamente" rimanga a una sociologia giuridica e non riesca (o più sicuramente non

⁹ Sull'argomento v. Treves (1974) e Bobbio (1977). Parsons, che avrebbe considerato il diritto come un sottosistema del sistema sociale generale, avrebbe altresì parlato anni più tardi del diritto, da un lato, come meccanismo di controllo sociale con funzione di lubrificazione (*to oil*) degli ingranaggi funzionali societari e, dall'altro, come una sorta di figliastro (*stepchild*) spurio generato dal sociale stesso. Cfr. in proposito, De Nardis (1974, pp. 91-128). A tal proposito i una lettera inviata a chi scrive proprio in merito a questo scritto, lo stesso Parsons ammetteva di essersi occupato poco di diritto e rimandava direttamente la propria posizione ai due libri di Lon Fuller, *The Morality of Law*, e *Anatomy of the Law* che evidentemente hanno influenzato con il neogiusnaturalismo dei valori ivi proposto il pensiero del sociologo di Harvard soprattutto nell'ultima fase.

voglia) tradursi in una vera e propria *sociologia del diritto*.

D'altra parte l'esigenza dell'analista è effettiva, ma la gabbia teoretica della teoria pura non gli permette di vedere se non all'interno di essa nella corposa portata della *Grundnorm* la realtà sociale e il timore di inquinare la logica insita nella purezza con i luoghi dell'empirico forse è troppo evidente.

D'altro conto, ancora, lo strumento della logica che vivifica la teoria pura del *Sollen* è la moneta della fenomenologia della norma, è la vita della norma stessa. E in quanto tale vanta sempre perché non toccata dalla conoscenza sensoriale e dalla percezione (come il denaro: *non olet*) quindi con licenza di circolare ovunque e, almeno in apparenza hegelianamente in questo caso la teoria pura è come la «Logica – il *denaro* dello spirito, il valore speculativo *ideale* dell'umano» nel suo *Sollen* diventato così «completamente indifferente di fronte a ogni determinatezza reale». Quindi si è di fronte al pensiero astratto nella scienza del concetto puro (Marx, 1968, p. 164). Del resto è questo il punto di approdo logico della qualificazione assolutamente normativa del diritto che non può dare scampo a una visione che esaurisca il contenuto del diritto indipendentemente dai rapporti reali che materialmente lo determinerebbero.

Alla fine forse l'opera di Kelsen anche nel suo coerente persistere nell'operazione di “distinguo” metodologico, nonostante la riconosciuta e mai forse pienamente discussa impostazione kantiana, sembrerebbe come non voler dare compimento proprio al presupposto dell'Estetica trascendentale all'interno della *Critica della ragion pura* per rimanere così ancorato alle forme logiche pure dell'Analitica trascendentale con il rischio effettivo di bloccarsi al mero concetto vuoto di oggetto empirico (*Ens rationis*). E di ciò invero il riferimento kelseniano alla geometria ne sembrerebbe esplicita ammissione.

Continua pertanto a riposare tale impostazione nel lapsus metodologico che si coltiva quando si intende distinguere forma da contenuto dell'esperienza reale: nel caso in specie quella *giuridica*. Insomma è veramente possibile staccare la pelle dall'osso nell'attività pratica del sociale anche se ai soli fini di studio e quindi nella sola prospettiva speculativa? Certo con la categoria del *Sollen* si può cadere nell'illusione teoretica di poter almeno sul piano logico (e quindi anche nella costruzione puramente giuridica dello stesso Stato)

operare. Ma così si procede forse parlandosi allo specchio e nella dimensione trasognata non soltanto della norma “pura” ma anche dell’intellettuale “puro”.

Infine la via d’uscita la si può trovare nella stessa “natura” della *Grundnorm*. Essa invero non può non derivare dall’*aisthesis*, sensazione, (ma secondo Croce (1968, p. 5) non ancora *percezione*) che è poi *l’incipit* lapidario della Critica della ragion pura di Kant (e che la traduzione di Gentile riporta come *esperienza*, Kant, 1971, p. 39) che entra dall’alto (top-down) nella piramide e la mette così in moto appunto dall’alto verso il basso. In questo modo si finisce con avere la stessa impressione che si prova quando Niklas Luhmann negli ultimi decenni del secolo scorso spiega la sua teoria dei sistemi sociali nel loro sforzo dinamico di ridurre continuamente la complessità del mondo che viene determinata dalle contingenze e che deve supporre un terzo osservatore esterno, dopo il sistema/oggetto e chi lo osserva dall’interno, che osserva a sua volta dal di fuori giocando così il ruolo di *Deus ex machina*, vale a dire di un potere “esterno” che definisce le distinzioni, rilevanti e in base a esse sceglie.

Tutto ciò non fa altro, come si è visto, che riposare sull’incompletezza di una teoria sistemica fortemente formalizzata e sull’impossibilità per una formalizzazione aritmetica, nonché di dimostrare la propria coerenza *tout-court*. Occorre perciò un intervento metodologico, un *ipse dixit* (senza argomentazione razionale) esterno al costruito stesso. E, nel caso di Kelsen, esso si ritrova nella *Grundnorm* che fino a quando non si rintraccerà andando a ritroso dei famosi gradini rimane inesorabilmente ed enigmaticamente ascosa.

Analogamente per il teorico sociale fermarsi immediatamente fuori della soglia del luogo della teoresi e non volersi sporcare le mani con la ricerca sul campo (empiria) può condurre a elaborare un canone interpretativo da imporre alla fenomenologia del sociale rinunciando in tal modo a sciogliere l’*istanza esplicativa* che deve dar conto di ciò che in quella materia fenomenologica, che pur si muove in un certo modo osservabile, non torni rispetto alle viete certezze che a volte incombono come dogmi granitici sulla quotidiana coscienza (intesa questa aristotelicamente come *conoscenza*).

Pertanto se la *teoria pura del diritto* secondo forma logica è moneta della *fenomenologia del diritto* è come la logica idealistica nel passaggio da *moneta dello spirito* (Hegel) a *logica*

come scienza del concetto puro (Croce) e come tale, nell'accezione di *pecunia* dello spirito, essa è quindi valida ovunque e per qualsiasi tipo di circolazione.

D'altro canto ogni volta che si va dalla ricerca della "purezza" (nella teoria sociale, così come nella scienza economica e nella filosofia della pratica in genere) si rifugge dalla stessa realtà sociale temendo fortemente la "sprudicità" della materia nel rifugio sicuro di una logica *pass partout*, che ripari l'analisi da ogni "tentazione" di tipo empirico. E invece è proprio in tale tentazione che si è fin dall'inizio di questa appassionante intrapresa "caduti".

Efficienza, partecipazione, analisi delle politiche pubbliche, disamina delle organizzazioni complesse, con quest'ultime che sovente hanno fatto cadere la cesura pubblico-privato, pubblica amministrazione/gestione aziendale sicuramente anche con una certa soverchia facilità, hanno portato avanti l'abitudine soprattutto di chi formatosi tra gli anni '60 e i '70 dello scorso secolo ha acuito gli strumenti più critici dell'analisi sociologica relativi al fenomeno statale e ha percepito la responsabilità di scendere nell'agone di una fenomenologia reale che ha fatto intendere la ricerca sociologica anzitutto come analisi delle *contingenze concrete* (si pensi all'approccio critico all'analisi delle relazioni interorganizzative) e come disamina tendente a spiegare al di là del funzionamento fenomenico degli oggetti di studio, il senso profondo delle azioni pubbliche per riuscire in tal modo ad arrivare all'esplorazione del nocciolo duro pur esso cangiante della questione, al di là del velo mistico della stessa rappresentazione fenomenica, pur essa fondamentale ed essenziale ai fini dell'esplicazione estetica del suo movimento.

Superare la forma astratta con la sua intima tendenza all'ipostasi concettuale ha significato in sostanza proporre un nuovo tipo di ricerca sociologica e di riflessione teorica sullo Stato e le strutture pubbliche secondo un approccio che sapesse coniugare la teoria sociale con l'analisi socio-istituzionale.

Da questo punto di vista se si prende la traduzione del primo dei tre corsi tenuto da Pierre Bourdieu al Collège de France tra il 1989 e il 1992 sul *non-soggetto* Stato (Bourdieu, 2013, pp. 201), si può ben riflettere su un'impostazione sociologica a partire da un tema assolutamente non minore, come sarebbe potuto apparire, nell'opera di Talcott Parsons e dei funzionalisti nordamericani, quello appunto dello Stato, nel solco del ruolo particolare dello

stesso Bourdieu di fare ricerca sociologica evitando di «applicare allo Stato un pensiero di Stato» e invece attraverso l'individuazione della congiunzione con lo spazio pubblico spiegato «come luogo in cui i valori del disinteresse sono ufficialmente riconosciuti e gli agenti manifestano, in una certa misura, un interesse al disinteresse». Insomma, il disinteresse come velo ideologico mistico rispetto, per riprendere il ragionamento sopra enunciato, al nocciolo duro di un certo tipo, a sua volta da rilevare, di *interesse* specifico.

Ora secondo un primo approccio se si vuole molto manualistico, lo Stato è stato letto come il detentore del monopolio della forza (e violenza) fisica e simbolica, con una chiara ristrutturazione delle tesi di Max Weber. Inoltre lo stesso Stato nella sua rappresentazione che lo vede *acmè* di un processo di unificazione e differenziazione, e dunque titolare di una certa autonomia «fonda l'integrazione logica e morale del mondo sociale» delineando al contempo le modalità possibili di esercitare i vari tipo di conflitto rispetto alla stessa società.

Esso perciò assume la funzione di collante principe del consenso all'ordine sociale, del controllo, nonché degli scambi che portano allo stesso possibile dissenso.

Chiaramente lo stesso Bourdieu si rende conto della vicinanza delle tesi classiche che vedono ideologicamente lo Stato come provincia neutra, e quindi operante per il bene comune, punto di vista superiore agli altri punti di vista; cionondimeno pur rendendosene conto non ritiene di poter contrapporre a tale accostamento ordinario così meramente la sia pur poliedrica tradizione marxista. Questa infatti, rinvenendo nello Stato l'essenza di ciò che si fa, e in particolare a favore di chi si faccia, risulterebbe secondo Bourdieu analoga alla visione struttural-funzionalistica classica, rischiando così di non scorgere la stessa «struttura dei meccanismi che producono ciò che lo forma» in quanto, proprio marxianamente, «comunità illusoria». Ciò anche portando parallelamente avanti una lettura critica degli orditi statuali attraverso una certa ottica spontaneamente anarchica che ne denuncia le pratiche di sorveglianza e punizione, e perciò disciplinari e coercitive, destinate a esercitare d'altra parte il proprio fascino e a correre l'alea di “mantenerlo in eterno” inquadrando la problematica dello stesso Stato in una sorta di “funzionalismo del peggio” come contraltare del funzionalismo da manuale, eden quindi dell'armonia sociale, così come divinizzato e ipostatizzato nella dottrina dello Stato come neutra *superprovincia*.

Ovviamente appare chiaro che tale impostazione non escluda che lo Stato medesimo con i suoi apparati amministrativi non possa adempiere determinate funzioni individuate dalla riflessione marxista a volte implementate proprio una teoria dell'illusione "ben fondata" e da un principio di ortodossia. Ma ciò che interessa Bourdieu in maniera assolutamente nuova rispetto a tutto ciò è anzitutto come rappresentare un'organizzazione del consenso separata dalla peculiare struttura della temporalità per il tramite dell'arrivo di un *tempo pubblico* scandito da orologi e calendari nonché dalla produzione e canonizzazione delle classificazioni sociali, come ad esempio si può rilevare nel rapporto Stato-Burocrazia-Statistica, ovvero nelle classificazioni professionali, per non parlare dei titoli di studio. Tale produzione di specifiche identità statuali quantificate e codificate di fatto compongono lo stesso modo di manifestarsi dello Stato, la sua stessa epifania. È in tale prospettiva che esso si continua a delineare, dispiegandosi così nei propri effetti nonché nel consenso sociale e legittimando in tal modo la propria esistenza.

Da questo punto di vista l'indagine di Bourdieu intorno ai meccanismi che producono gli effetti di Stato si cala, e non può non farlo, nella ricerca empirica e in particolare fa decollare l'analisi proprio da una ricerca sul campo, che sembrerebbe banale e limitatamente localistica, relativa ai meccanismi di azione pubblica in tema di politica delle abitazioni tra i venditori di credito che si presentano come agenti di Stato con l'entrata in scena di quest'ultimi sotto la forma particolare non di un blocco di apparati, bensì di una sorta di "campo amministrativo" che dà vita con il proprio potere per il tramite di regolamenti a «uno spazio strutturato sulla base di opposizioni legate a forme specifiche di capitale e a diversi interessi» attraverso figure eterogenee e aperto all'interessamento di agenti esterni al campo stesso. Pertanto ne deriva che la costruzione dei mercati, e questo è valido anche per gli scambi simbolici, sia da considerare come una delle più sottili funzioni statali.

Generalizzando si può dire che in questa prospettiva le commissioni amministrative si possono presentare come "convenzione organizzativa" paradigmatica in quanto la selezione dei membri giudicati idonei socialmente e delle problematiche degne di essere pubblicamente affrontate viene a delineare i confini di una ben precisa perimetrazione nonché la performance teatrale nella performatività del rito che viene a sua volta a costituire

il *modus operandi* dove il processo di legittimazione ne timbra l'ufficialità e il cerimoniale ne decreta l'efficacia.

Funzionalità e legittimità vengono così a coincidere nel misticismo della solennità della formula incardinata nel *mistero del ministero*. Tale processo di *universalizzazione del particolare* nell'*opus alchemicum* degli *interna corporis* dello Stato deve far sì perciò che lo stesso insieme delle istituzioni denominate "Stato" possa offrire lo spettacolo del pubblico rispetto alle stesse verità pubbliche. Questo significa che lo Stato è costituito dalle azioni pubbliche prodotte dal suo potere più che dagli stessi cittadini entro una frontiera al di là di ogni feticizzazione dello stesso in modo ingenuamente e/o fintamente democratico. E tutto ciò perché questo occulterebbe una verità storica che Bourdieu in un confronto scientifico con P. Andersen, B. Moore, S. N. Eisenstadt cerca di demistificare e che cioè è ai detentori di quel capitale di risorse organizzative rappresentato dal vecchio diritto romano (e include tra questi i giuristi) che va ascritta l'invenzione dello Stato-Nazione. In tal modo il processo di universalizzazione che lo ammanta non è scindibile dal processo di un monopolio universale per il tramite di una sorta di "nobiltà di Stato" (il bieco sacerdozio della sacra fiamma del giure) che vede parallelamente la delegittimazione dei punti di vista interpretati appunto come "illegittimi". E tutto ciò pone il drammatico fenomeno dell'universalizzazione delle condizioni di accesso all'universale: dramma notoriamente irrisolto e agganciabile alla senz'altro più concreta e generalizzabile *appropriazione dei mezzi di produzione politici*.

La proposta di rottura con le grandi teorizzazioni si traduce nell'imperativo di tornare ai dati per costruire un modello, che è a dire un complesso di proposizioni tra di loro connesse e verificabili che possa costituire un insieme di fatti storici e che sia del più ampio respiro possibile. Forse solo in tal modo, secondo Bourdieu, si potrà dire cosa sia lo Stato.

Ma rompere con le grandi teorie significa anche fare i conti spesso con il senso comune e con la comprensione immediata attraverso l'utilizzazione di una spiegazione più adeguata. Tutto ciò in nome della lotta al grande feticcio che le varie teorie hanno costruito sullo Stato che a sua volta ancora si mostra come vera banca del capitale simbolico. Rompere altresì con il passato teorico sullo Stato significa riappropriarsi delle categorie del pensiero di Stato

che esso stesso ha prodotto e inculcato in ogni componente all'interno di una società, in quanto tutte le istituzioni, secondo Bourdieu, per avere successo devono esistere nelle cose e “nei cervelli”, che a dire in questo caso nella mente e nelle coscienze per il tramite di regole condivise e legittimate da un riconoscimento collettivo che proprio per esse ne confezioni il consenso.

Per cui appare di rigore l'oblio eziologico di tale feticcio, che è a dire la cassazione della sua genesi e per far ciò ci pensa appunto il senso comune considerando esso non un prodotto delle varie storiche contingenze, bensì qualcosa di naturale e necessario. Da qui la necessità di una analisi genetica dello Stato che venga a dimostrare come l'invenzione più duratura della modernità, a cui vengono attribuiti potere e autorità al fine di garantire l'ordine pubblico per il tramite dell'esercizio della violenza legittima materiale e simbolica, sia solo una formidabile e possente illusione.

Più di recente riprendendo ed elaborando (ma non troppo) l'impostazione di Nicos Poulantzas, Bob Jessop ha analizzato lo Stato anche nella sua dimensione di relazione sociale, nonché di relazione interorganizzativa tra stati e nella sua cangiabilità come tipo di risposta alle più ampie dinamiche sociali nell'ottica di una distinzione chiara tra Stato come “concetto” rispetto allo Stato nella sua “realtà”. Il superamento dell'ipotesi dello Stato-ente non si risolve anodinamente nello Stato-comunità a fronte della specificità di assetto delle varie forme di Stato all'interno del segmento capitalistico (Jessop, 2016)¹⁰.

È indubbio che la problematica per certi versi antitetica al funzionalismo strutturale di Niklas Luhmann abbia con questo in comune in ogni caso l'istanza dell'attenzione analitica per la *contingenza* come metodo che parta dall'osservazione continua e comunque congiunta dei rapporti di dominio, nonché dalla capacità di ridisegnare i limiti perimetrali di un ordine e di un controllo anche nel delicato momento dell'erogazione di un servizio.

Il processo di confezione delle decisioni vincolanti e le loro modalità implementative possono, in tale accezione, costituire la strumentazione per l'analisi degli itinerari di esercizio del potere e per la continua rigeometrizzazione materiale e simbolica dei vari universi presi in esame, dei loro confini, della trama e degli orditi interni nonché dei

¹⁰ E, anni prima, Poulantzas (1985). Di Poulantzas, v. 1971.

rapporti vagamente conflittuali che si riferiscono alle relazioni tra diverse istituzioni politiche in una spiegazione dinamica e, appunto, conflittuale di ciò che viene sovente troppo disinvoltamente e in maniera stenografica, quindi pertanto con tutti i vizi della sintesi concettuale, definito come “Stato”. La *nouvelle vague* nonché le prospettive del prossimo futuro della *Rivista* possono oggi essere ben delineate anche dall’avvio di tali premesse teoriche e di metodo per la disamina e la ricerca nello specifico universo di analisi considerato.

Bibliografia

- Althusser L. (1970). Ideologia ed apparati ideologici di Stato. *Critica marxista*, 8, 5: 23.
- Bobbio N. (1977). *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*. Milano: Ed. Comunità.
- Bourdieu P. (2013). *Sullo Stato*. Milano: Feltrinelli.
- Carrino A. (2022). Introduzione. Una “rivoluzione conservatrice”. Stato di diritto e scienza giuridica nei *Problemi fondamentali della dottrina del diritto statale*. In Kelsen H., *Opere*. Vol. II, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto statale esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*. Soveria Mannelli: Rubbettino.
- Cerroni U. (1962). *Kant e la fondazione della categoria giuridica*. Milano: Giuffrè.
- Croce B. (1968). *Logica come scienza del concetto puro*. Bari: Ed. Laterza.
- De Nardis P. (1974). Diritto e società in Talcott Parsons. *De Homine*, 13, 51-52: 91.
- De Nardis P. (1978). *Teoria sociale e analisi socio-istituzionale*. Roma-Assisi: Carucci.
- De Nardis P. (1988). *L’equivoco sistema. Soggetti, istituzioni e struttura sociale nelle prospettive funzionalistiche*. Milano: FrancoAngeli.
- De Nardis P. (2023). L’ultimo Luhmann e la religione, ovvero il velo di Maya del funzionalismo sistemico. In Luhmann N., *La religione della società*. Milano: FrancoAngeli.
- Donolo C., Fichera F. (1981). *Il governo debole. Forme e limiti della razionalità politica*.

Bari: De Donato.

Gurvitch G. (1967). *Sociologia del diritto*. Milano: Etas Kompass.

Jessop B. (2016). *The State. Past, Present, Future*. Cambridge: Polity.

Kant I. (1971). *Critica della ragion pura*. Bari: Laterza.

Kelsen H. (1981). *Lineamenti di dottrina pura del diritto*. Torino: Einaudi.

Kelsen H. (1989). *L'anima e il diritto. Figure arcaiche della giustizia e concezione scientifica del mondo*. Roma: Ed. Lavoro.

Kelsen H. (2022). *Opere*. Vol. II, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto statale esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*. Soveria Mannelli: Rubbettino.

Luhmann N. (2005). *Organizzazione e decisione*. Milano: Bruno Mondadori.

Marx K. (1968). *Manoscritti economico-filosofici del 1844*. Torino: Einaudi.

Nitsch C. (2023). *Hans Kelsen e la sociologia*. Relazione al convegno *Teoria pura del diritto e democrazia*, Roma, Istituto Luigi Sturzo, 19 maggio.

Pasini D. (1969). *Stato-governo e Stato-società*. Milano: Giuffrè.

Poulantzas N. (1971). *Potere politico e classi sociali*. Roma: Editori Riuniti.

Poulantzas N. (1985). *Marxist Theory and Political Strategy*. London: Macmillan.

Tarello G. (1976). Il diritto come ordinamento. In Orecchia R., a cura di, *Il diritto come ordinamento/Informazione e verità nello Stato contemporaneo*. Atti del X Congresso nazionale di Filosofia giuridica e politica, Bari, 3-5 ottobre 1974. Milano: Giuffrè.

Treves R. (1974). Tre concezioni e una proposta. *Sociologia del diritto*, 1, 1.