

# SCIENZA & POLITICA

## per una storia delle dottrine



### L'istituzione della giustizia. La solidarietà come obbligazione dei moderni secondo Durkheim

The Institution of Justice. Solidarity as the Obligation of the  
Moderns according to Durkheim

*Nicola Marcucci*

New School for Social Research - New York – LIER, EHESS - Paris  
marcuccn@newschool.edu

#### ABSTRACT

Il saggio è dedicato alla concezione durkheimiana della giustizia. Si mostra come la polarizzazione hobbesiana tra diritto e giustizia possa essere ritenuta paradigmatica per il pensiero politico moderno. Il contributo durkheimiano riformula l'alternativa hobbesiana, mettendo diversamente a tema la tensione costitutiva tra diritto e giustizia. La critica durkheimiana al contrattualismo riconfigura l'ordine giuridico alla luce del concetto di solidarietà, ritenuto da Durkheim la premessa impensata all'obbligazione moderna. Il contrattualismo è la modalità moderna per pensare il rapporto tra società, individuo, proprietà e lavoro. Il contrattualismo è l'istanza a partire dalla quale osservare il riemergere di una diversa concezione della giustizia che, attraverso la nozione di contratto giusto, mette in discussione i presupposti formali su cui si è costituito. La giustizia sociale converge con la solidarietà risemantizzando il concetto stesso di obbligazione.

**PAROLE CHIAVE:** Emile Durkheim; Solidarietà; Giustizia; Contratto; Obbligazione.

\*\*\*\*\*

This essay is dedicated to Durkheimian conception of justice. The Hobbesian polarization between law and justice is considered paradigmatic for modern political thought. The Durkheim contribution is a significant reformulation of Hobbes' alternative, able to highlight differently the constitutive tension between law and justice. Durkheim's criticism against contract theories reframes the juridical order through the concept of solidarity, considered by Durkheim as the unthought premise to modern obligation. The contract theory, has to be considered as the modern way to think the relation between society, individual, property and work. Thus, contract theory becomes the claim allowing the emergence of a new conception of justice able to call into question - by the way of the notion of fair contract - the formal premises on which contract itself is grounded. So characterized, social justice join the notion of solidarity reframing the concept of obligation itself.

**KEYWORDS:** Emile Durkheim; Solidarity; Justice; Contract; Obligation.

Le premesse di questo saggio hanno origine in un workshop da me organizzato presso il Centre Marc Bloch di Berlino nel 2013, all'interno del gruppo di ricerca in filosofia. Un ringraziamento ai direttori del gruppo, Denis Thouard e Ayşe Yuva, per aver sostenuto questo progetto.

SCIENZA & POLITICA, vol. XXVI, no. 51, 2014, pp. 63-85

DOI: 10.6092/issn.1825-9618/4629

ISSN: 1825-9618



## 1. La giustizia istituita

Uno degli aspetti attorno al quale la storia del pensiero politico moderno si sviluppa e contro la quale non smette di rivoltarsi è il divorzio che si opera al suo interno tra diritto e giustizia. Se osservata da questo punto di vista, la storia del pensiero politico moderno potrebbe rivelarsi come una lunga gigantomachia, un ciclo alterno di occultamenti e disvelamenti del problema della giustizia e del suo controverso rapporto con il diritto.

Il gesto inaugurale, la scintilla, di questa gigantomachia è ben rappresentata, dal contributo di Thomas Hobbes. Secondo Hobbes lo stato di natura non è uno stato ingiusto in ragione della condizione di conflittualità assoluta che lo definisce, lo stato di natura è uno stato pregiuridico e, in quanto pregiuridico, estraneo alla distinzione tra giusto e ingiusto:

«To this war of every man against every man, this also is consequent; that nothing can be unjust. The notions of right and wrong, justice and injustice have there no place. Where there is no common power, there is no law: where no law, no injustice. Force, and fraud, are in war the two cardinal virtues. Justice, and injustice are none of the faculties neither of the body, nor mind. If they were, they might be in a man that were alone in the world, as well as his senses, and passions. They are qualities, that relate to men in society, not in solitude»<sup>1</sup>.

La giustizia può essere pensata solo attraverso la società, o meglio, la società non si limita ad amministrare la giustizia ma la *istituisce*. La questione che quindi si apre è la seguente: quali sono le condizioni di questa istituzione della giustizia? La risposta hobbesiana ha polarizzato la critica tra chi ritiene che la sua istituzione richieda l'affermazione della trascendenza delle leggi di natura; e chi ritiene che la giustizia possa essere istituita – e non soltanto postulata – solo se accettiamo la sua condizione di assoluta artificialità.

Queste posizioni implicano un mutuo criticismo. Nel primo caso si ritiene che l'istituzione (artificiale) della giustizia corrisponda, di fatto, con la sua neutralizzazione e/o spoliticizzazione. La giustizia sarebbe tale solo se pensata attraverso la sua eccedenza costitutiva rispetto al diritto, se non altrimenti a rischio di confondere giustizia e legalità. Nel secondo caso si ritiene che la giustizia postulata dalla ragione come una legge (naturale), prima della sua istituzione, smentisca la condizione di eguaglianza nella quale i moderni, proprio a partire da Hobbes, si pensano. L'eguaglianza degli uomini nello stato di natura, diversamente da quella antica, ovvero diversamente dall'eguaglianza dei cittadini *di fronte alla legge* (della polis), consiste nell'eguaglianza degli uomini *di fronte all'assenza di una legge* (di natura).

La polarizzazione hobbesiana di diritto e giustizia trova, inoltre, un equivalente dentro nell'opposizione tra volontà e legge e nel tentativo di sintesi che le

<sup>1</sup> T. HOBBS, *Leviathan*, Oxford, Oxford University Press, XIII, 13, p. 85.



teorie dell'obbligazione vogliono fornirne. Perché un individuo, la cui eguaglianza con i suoi simili allo stato di natura è postulata in ragione dell'assenza di una legge comune, dovrebbe essere capace di sottomettersi a una legge comune? Che ragioni debbono mobilitarsi per concepire questa sottomissione volontaria e individuale a una legge collettiva? Pensare che tali risorse siano riscontrabili a livello collettivo, contraddirebbe il postulato fondamentale dell'eguaglianza naturale di fronte all'assenza di una legge e quindi l'individualismo che caratterizza lo stato di natura. Infatti, secondo Hobbes, nello stato di natura, il collettivo non esiste, ma è disperso in una moltitudine d'individui, ovvero in un insieme privo di unità reale<sup>2</sup>. Bisogna quindi ritenere che queste risorse siano riscontrabili a livello individuale. L'individualismo moderno contiene dentro di sé il proprio antidoto, la politica dei moderni appare quindi fondata su una concezione *omeopatica* della razionalità politica.

Pensare politicamente, per un moderno, se si accetta questo uso paradigmatico del pensiero di Hobbes, non significa quindi pensare delle regole di azione collettiva, ovvero pensare prassiologicamente, quanto giustificare razionalmente (quindi scientificamente) la sottomissione di una volontà libera a una legge assoluta. Le moderne teorie dell'obbligazione, da Hobbes a Kant, si sviluppano tutte intorno a questa problematica. È un passaggio importante che vale la pena sottolineare. Se il diritto moderno concepisce la polarizzazione tra giustizia e diritto come propria condizione, quindi si sviluppa a partire dalla scissione dei propri principi fondatori, assumendo una forma essenzialmente antinomica; la politica moderna concepisce l'obbligazione come una forma specifica di razionalità capace di legare volontà e legge, assumendo una forma essenzialmente sintetica. Per questa ragione, la messa in discussione del divorzio moderno tra giustizia e diritto comporta una rivisitazione del problema dell'obbligazione e, come intendo mostrare, questa intuizione rappresenta un tratto distintivo della riflessione durkheimiana.

Ritorniamo, per il momento, all'opposizione tra giustizia e diritto. Ai fini della mia riflessione non è necessario situarsi nell'alternativa proposta dalla critica hobbesiana, quella tra diritto naturale e diritto positivo, quanto constatare come essa, proprio in quanto moderna, ha pensato la questione della giustizia come una scelta da effettuare dentro a questa polarità<sup>3</sup>. La necessità di scegliere tra primato della giustizia e primato del diritto è esattamente quello che fa di

<sup>2</sup> N. MARCUCCI, *La souveraineté en personne. Pour une histoire conceptuelle de la personnification du collectif*, in L. KAUFMANN - D. TROM (eds), *Qu'est-ce qu'un collectif? Du commun au politique*, Paris, Les Éditions de l'EHESS, 2010, pp. 75-102.

<sup>3</sup> È il valore paradigmatico dell'alternativa ad avere qui valore. Brandom, ad esempio, si riferisce alla stessa alternativa nella forma dell'opposizione tra diritto naturale in Pufendorf e convenzionalismo in Hobbes: R. BRANDOM, *Making It Explicit: Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*, Cambridge, Harvard University Press, 1994, pp. 46-50.

noi dei moderni; almeno in senso hobbesiano. D'altro canto, l'ambizione a pensare *fuori* da questa polarità ha prodotto diverse strategie argomentative. A titolo puramente euristico farò riferimento ad alcune di esse.

La necessità di collocarsi fuori da questa polarità - la riscoperta del politico nel XX secolo nell'opera di autori come Hannah Arendt o Leo Strauss ne sono una prova - ripensando il primato della politica (aristotelica) in un caso o della domanda filosofica (platonica) sulla politica nell'altro, hanno rappresentato due di queste strategie. Essere moderni *attraverso* gli antichi è apparso a molti l'unico modo per ripensare la giustizia nell'epoca della sua giuridicizzazione e della sua spolicizzazione.

Un'altra strategia per pensare fuori da questa polarità è stata quella che ha messo a tema la moderna tensione costitutiva tra giustizia e diritto. Non è un caso se le prime pagine di *Per la critica della violenza* di Walter Benjamin si aprono proprio intorno all'alternativa sopra descritta tra diritto naturale e diritto positivo. Giustizia giusnaturalista e diritto giuspositivista sono accomunati da Benjamin in virtù della loro incapacità nel pensare la violenza. L'opposizione di giustizia e diritto è compresa nella forma di un'antinomia kantiana secondo cui una posizione - la violenza giustificata secondo il regno dei fini - o l'altra - la violenza giustificata secondo il regno dei mezzi - si legittima solo attraverso l'insostenibilità della posizione avversa. Come è noto la pensabilità di questa tensione fuori dall'antinomia moderna tra diritto naturale e diritto positivo può, secondo Benjamin, darsi solo messianicamente, ovvero sovvertendo l'assunto al quale l'istituzione hobbesiana della giustizia intendeva fornire una legittimazione teorica e una garanzia politica: la separazione moderna tra potere spirituale e potere temporale.

Tuttavia, sappiamo che tanto il *ritorno* moderno agli antichi, quanto la *riemersione* della teologia politica, non possono essere considerati solo come risposte alla crisi del liberalismo moderno, ma sono state il frutto di una riflessione originatasi sulle macerie delle catastrofi che hanno travolto l'Europa nella prima e nella seconda guerra mondiale. Tanto le aspettative rivoluzionarie, quanto la violenza della guerra e lo sterminio di massa, hanno imposto il bisogno di una riflessione capace di rendere conto della neutralizzazione moderna della politica, *oltre* la polarizzazione moderna tra giustizia e diritto.

La contemporaneità di questi autori ci appare oggi evidente. Da un lato, il sentimento di spolicizzazione contemporaneo, almeno in Europa, è rafforzato dalla convinzione diffusa, che forme di *governance* neoliberale abbiano neutralizzato di fatto l'agibilità politica delle istituzioni europee. La politica, questo appare il convincimento tacito o esplicito di molti, deve essere pensata fuori dal cono d'ombra delle sue istituzioni perché - sebbene le attese rivoluzionarie sia-



no ben ridotte rispetto agli anni venti del secolo scorso – il dissidio tra giustizia e diritto nell'Europa contemporanea è, oramai, insanabile.

Dall'altro lato, il progetto Europeo è inseparabile dalla memoria dei traumi che le due guerre mondiali hanno prodotto e dalla convinzione, diffusasi nel secondo dopoguerra, secondo cui l'impoliticità delle istituzioni europee avrebbe dovuto essere una condizione essenziale per il progetto di pace europea, unica forma di garanzia al male legale che nella prima metà del novecento si era prodotto in seno al dissidio tra giustizia e diritto.

Il rischio di pensare la politica europea esclusivamente attraverso la sua sottrazione alle istituzioni, giustificando paradossalmente questo bisogno con la constatazione della latitanza di fatto di quelle stesse istituzioni, mi sembra un modo possibile per nominare l'impasse dentro la quale ci troviamo. La circolarità di questo argomento è evidente.

Mi pare egualmente diffusa l'urgenza percepita da molti di superare questa impasse. Tuttavia, per farlo, non si può dimenticare che la tensione tra giustizia e diritto, fuori dalla quale non possiamo dirci moderni, è ancora il problema che dobbiamo pensare per concepire le nostre istituzioni, tanto quelle esistenti, quanto quelle che verranno. Le domande che si aprono su questo bisogno sono molte. Come tematizzare questa tensione fuori dalla polarizzazione hobbesiana ma dentro alle condizioni moderne? Ovvero, come pensare l'istituzione della giustizia senza, in tale modo, produrre una fuoriuscita, né greca né teologico-politica, dalle condizioni della modernità politica? Come pensare una *istituzione della giustizia non hobbesiana*? La modernità politica contiene dentro di sé risorse sufficienti (teoriche, politiche e morali) per poter essere pensata oltre il proprio dissidio fondamentale tra giustizia e diritto? La risposta a questa domanda non è certamente scontata. Ci sono, evidentemente, molte e buone ragioni per dubitarne. Tuttavia, ve ne sono ancora di più per convincersi che la circolarità di cui sopra non è foriera di cambiamenti. Vale quindi la pena provarci.

Quello che intendo proporre, è un'interpretazione della riflessione durkheimiana, in particolare del rapporto con cui quest'autore pensa il rapporto tra solidarietà e giustizia sociale, suggerendo che questa abbia rappresentato esattamente un tentativo per riflettere sulla tensione tra diritto e giustizia fuori dalla polarizzazione moderna (hobbesiana), ma all'interno delle condizioni della modernità politica.

## 2. L'obbligazione dei moderni e l'impensato della solidarietà

La critica che Durkheim rivolge al contrattualismo nella *Divisione del lavoro sociale* è un aspetto molto discusso della sua opera. Frequentemente l'accento è stato posto sulla contrapposizione durkheimiana al volontarismo e all'individualismo contrattualista. Sebbene centrale, quest'aspetto è insufficiente a comprendere l'ambizione teorica di Durkheim e rischia di ridurre il suo gesto alla sola opposizione alla tradizione contrattualista, associando il suo posizionamento critico a una versione sociologicamente aggiornata di uno dei *topoi* del pensiero politico ottocentesco: la critica del contrattualismo.

L'originalità della posizione durkheimiana deve piuttosto essere illustrata evidenziando come la solidarietà organica – la solidarietà moderna – non sia l'opposto del contratto, ma sia la sua condizione di possibilità<sup>4</sup>. La sociologia durkheimiana non deve essere pensata come una filosofia politica della solidarietà, che opporrebbe normativamente il progetto di una società organica e solidale a quello di una società individualista e contrattuale, la sociologia rappresenta piuttosto la possibilità della scienza di concepire la solidarietà come un fatto sociale, e quindi come una condizione della politica moderna. Senza questo passaggio si perde di vista il compito, propriamente sociologico, di operare una distinzione tra forme normali e forme anormali di divisione del lavoro, ovvero si perde il gesto proprio della critica sociologica durkheimiana e la torsione che essa impone al concetto stesso di normatività.

A questo proposito s'impone quindi un breve richiamo a quanto Durkheim ci dice del rapporto tra solidarietà e contrattualismo nella *Divisione del lavoro sociale*.

È grazie al diritto che, per Durkheim, la natura della solidarietà diventa *visibile* e quindi intellegibile. La solidarietà moderna si rende intellegibile grazie al carattere restitutivo del diritto. Nel diritto restitutivo la sanzione perde il suo carattere espiativo per acquisire una funzione socialmente integrativa. La sanzione moderna si caratterizza quindi per una «*remise en état*» che permette, in seguito a una violazione, di riportare una situazione alla «sua forma normale».

Tuttavia, la sanzione, pur rivelandoci la funzione della solidarietà, non ne esaurisce la comprensione. Per farlo, suggerisce Durkheim, bisogna non solo comprendere come un determinato rapporto sociale sia ristabilito ma quando esso si *istituisca come tale*. Bisogna quindi comprendere cosa sottenda la possibilità di quelle regole che caratterizzano le sanzioni restitutive del diritto moderno. Queste regole non operano tra individuo e società direttamente, ma *mediatamente*, collegando delle parti della società tra loro. In questo senso, men-

<sup>4</sup> A partire da questo passaggio per semplificare - visto che la mia riflessione è dedicata alla solidarietà moderna - userò il termine solidarietà per riferirmi alla solidarietà organica.



tre il diritto repressivo rivela come la coscienza individuale sia legata alla coscienza collettiva senza l'intervento di un mediatore, il diritto restitutivo opera dentro a questo legame attraverso la mediazioni di corpi intermedi. Questi corpi intermedi sono corpi di professioni, ovvero *associazioni di lavoratori*. Le condizioni giuridiche moderne sono quindi determinate dalla divisione del lavoro, ovvero da quel fenomeno che rende necessario un modalità associativa mediata.

Se la solidarietà moderna si caratterizza quindi per il suo carattere *mediato*, la natura di questa mediazione può definirsi in due modi che Durkheim chiama negativi o positivi. I legami negativi possono sussistere tanto tra le cose e le persone quanto tra le persone e loro stesse. Nel primo caso si tratterà di *diritti reali*, mentre nel secondo di *diritti personali*. Ambedue queste forme giuridiche operano attraverso una forma di *solidarietà negativa*, che secondo Durkheim non potrebbe, propriamente parlando, nemmeno essere definita come una vera forma di solidarietà. Essa garantisce una sorta di principio di non ingerenza tra parti, siano essi oggetti o persone. La solidarietà negativa, piuttosto che legare delle parti tra loro le separa e questa mutua separazione garantisce un forma specifica di relazione sociale riscontrabile tanto dei diritti reali quanto nei diritti personali. Questa solidarietà negativa che sottende ai diritti di proprietà degli individui sugli oggetti e ai diritti individuali sulla propria persona, non è però capace di produrre una reale integrazione tra le parti e quindi di qualificare la solidarietà moderna. Essa deve essere piuttosto pensata come «le cote négatif de toute espèce de solidarité»<sup>5</sup>. In questo senso essa è il *sintomo* che ci lascia ipotizzare l'esistenza di un diverso tipo di solidarietà nella società moderna.

Questa distinzione permette a Durkheim non solo di affermare l'esistenza di un tipo positivo di solidarietà, ma suppone che il modo in cui il pensiero giuridico e politico moderno ha pensato l'individuo debba essere interamente rivisitato. La solidarietà positiva è tale solo se ci indica un diverso modo di essere individui e questo può essere giustificato soltanto riqualificando integralmente il modo in cui la modernità politica ha tradotto giuridicamente il rapporto dell'individuo a se stesso attraverso il diritto individuale e il diritto di proprietà.

È importante comprendere questo movimento in tutta la sua ambizione<sup>6</sup>. L'ordine giuridico moderno postula l'esistenza dell'individuo attraverso il diritto che questo esercita su se stesso e sulla proprietà. Postulato questo diritto, la natura del legame sociale non può essere pensata se non nella forma contrattuale. La sociologia mostra come la forma contrattuale rappresenti

<sup>5</sup> E. DURKHEIM, *La division du travail social* (1893), Paris, PUF, 1967, p. 88.

<sup>6</sup> A questo proposito rimando al libro di prossima uscita di FRANCESCO CALLEGARO intitolato: *La science politique des modernes. Durkheim, la sociologie et le projet d'autonomie*.

«l'expression juridique de la cooperation» e suppone la possibilità di poter comprendere diversamente la natura di questa cooperazione. In questo senso la sociologia *riapre il problema moderno dell'obbligazione*.

Non si tratta di criticare la natura individualista e volitiva del contratto, suggerendo che l'unico modo per pensare la giustizia consista nell'oltrepassare le condizioni della sua spoliticizzazione moderna. Questo gesto, che potrebbe caratterizzare la tradizione marxista, sembra essere destinato ad essere ricatturato, secondo Durkheim, dentro alla polarità moderna tra giustizia e diritto e quindi, nonostante la radicalità della sua intenzione, non riesce a pensare la tensione costitutiva che lega giustizia e diritto. L'unico modo per pensare questa tensione, secondo Durkheim, consiste nell'individuare una diversa modalità per comprendere l'obbligazione dei moderni. La *solidarietà* è il nome di questa diversa modalità.

Come pensare questa diversa modalità dell'obbligazione moderna? Un primo modo è sicuramente quello sviluppato da Durkheim nel capitolo della *Divisione del lavoro sociale* intitolato *solidarietà organica e contrattuale*. La solidarietà, ci dice Durkheim in queste pagine, è inconciliabile con il contrattualismo, perché nel patto si assiste a una sorta di unione immediata di tutta le volontà mentre, come osservato in precedenza, la solidarietà moderna si caratterizza proprio per il fatto che la dipendenza morale dell'individuo al collettivo, assume una forma necessariamente mediata da corpi secondari. Divisione del lavoro e contrattualismo sono dunque due ipotesi inconciliabili.

Allo stesso modo, anche la concezione protosociologica di contratto proposta da Herbert Spencer, risulta incapace di collocarsi all'altezza del problema dell'impensato dell'obbligazione moderna. La frammentazione spenceriana del contratto sociale in una serie di contratti particolari ha il merito di non pensare l'accordo nella forma di una sublimazione della volontà particolare in quella collettiva, ma affida la possibilità dell'accordo alla «spontaneità degli interessi individuali»: «En un mot la société ne serait que la mise en rapport d'individus échangeant les produits de leur travail, et sans qu'aucune action proprement sociale vienne régler cet échange»<sup>7</sup>.

Questa spontaneità dell'accordo, presuppone una concezione dell'individuo comune a quella contrattualista e rappresenta quindi un altro nome della solidarietà negativa di cui sopra. Diversamente da quanto proposto dai teorici del contratto bisogna invece mostrare come il problema sociologico dell'obbligazione, ovvero l'esistenza stessa di una solidarietà positiva, implichi una *risemantizzazione* complessiva dei concetti del diritto moderno che arrivi a

<sup>7</sup> E. DURKHEIM, *La division du travail social*, p. 180.





interrogare il suo dissidio fondativo con la giustizia<sup>8</sup>. Solo una volta compiuto per intero questo movimento sarà possibile capire quali siano le conseguenze politiche della solidarietà, ovvero quale sia l'effetto della torsione che la sociologia riesce a imporre al concetto di obbligazione.

Il testo nel quale Durkheim illustra in tutta la loro ampiezza le conseguenze teoriche di questa trasformazione sociologica del concetto di obbligazione sono le *Lezioni di sociologia*. In special modo, la seconda parte del volume (X-XVIII) si apre con una rivisitazione del concetto d'individuo e proprietà per poi mostrare come la trasformazione imposta dalla sociologia alla comprensione di questi concetti determini una diversa concezione della giustizia e del suo rapporto al diritto.

### 3. La società come condizione dell'individualismo e della proprietà

La seconda parte delle *Lezioni di sociologia*, a partire dal capitolo X, sembra seguire, la classica scansione espositiva delle teorie contrattualiste: individuo (X), proprietà (XI-XIV), contratto (XV-XVIII). In realtà, questa complementarità espositiva fa il paio e rafforza la radicale torsione che l'analisi sociologica durkheimiana impone alla concezione del diritto e al suo rapporto con la giustizia.

L'analisi di Durkheim si apre su una constatazione: vi sono dei doveri che prescindono, apparentemente, dal radicamento di un individuo in una collettività sia essa un gruppo, la famiglia, l'associazione o lo Stato. Questi doveri rappresentano l'espressione più elevata della sfera dell'eticità, sono quelli che abbiamo nei confronti della persona umana. Grazie al «renversement de la hiérarchie des devoirs»<sup>9</sup> prodottasi con il cristianesimo, l'individualismo diviene la caratteristica propria del mondo moderno. Il primo dovere, «il più imperativo», della morale moderna è quindi divenuto la salvaguardia della vita dell'uomo, in quanto condizione stessa di ogni altro bene. L'analisi sociologica di questo dovere, presuppone di comprendere come esso si sia incarnato nella regola che proibisce l'omicidio.

<sup>8</sup> A riguardo di questa trasformazione imposta dalla sociologia alla concettualità giuridica e politica moderna rimando a: H.-P. MÜLLER, *Wertkrise und Gesellschaftsreform. Emile Durkheims Schriften zur Politik*, Stuttgart, Enke, 1983; M. RICCIARDI, *La società come ordine. Storia e teoria politica dei concetti sociali*, Macerata, Eum, 2010; J. TERRIER, *Visions of the Social. Society as a Political Project in France 1750-1950*, Leiden & Boston, Brill, 2011; B. KARSENTI, *D'une philosophie à l'autre. Les sciences sociales et la politique des modernes*, Paris, Gallimard, 2013.

<sup>9</sup> E. DURKHEIM, *Leçons de sociologie*, Paris, Puf, 1950, p. 143. Qui come nelle seguenti citazioni, nonostante la numerazione faccia riferimento all'edizione francese, riporto la traduzione italiana di quest'opera a cura di F. Callegaro e N. Marucci, di prossima uscita nella collana *Sociologica* presso l'editore Orthotes con il titolo: *Fisica del diritto e dei costumi. Per una teoria della morale e dell'organizzazione morale*.

Mostrando come il tasso di omicidi negli ultimi decenni si sia considerevolmente ridotto, Durkheim mostra come la regola che proibisce l'omicidio si rinforzi nel corso della civilizzazione. Tuttavia, individuando nello sviluppo dell'individualismo la ragione del rafforzamento di questa regola, lasceremmo irrompere nella descrizione del fenomeno un postulato normativo. Diversamente, Durkheim ipotizza che tale rafforzamento sia legato alla riduzione di una concezione polemica dello Stato, fondata sull'adesione mistica dell'individuo al gruppo, ovvero su una sua adesione non mediata. La trasformazione del rapporto alla statualità, implica una diminuzione della violenza e, a sua volta, questa fonda la possibilità che la salvaguardia della vita umana sia elevata a principio costitutivo del mondo moderno e legittima la credenza (altrimenti postulata normativamente) che questo principio costitutivo contenga in sé una forza sufficiente per frenare gli istinti omicidi.

È quindi nella trasformazione della statualità moderna che si radica l'emergere della concezione moderna dell'individuo. Durkheim propone in questo modo un'*inversione dell'argomento individualista*. L'individuo non è – come vorrebbero le moderne teorie dell'obbligazione – il principio logico necessario per giustificare la libera sottomissione alla legge, quanto il risultato di una riqualificazione complessiva dei rapporti sociali operatasi nello Stato moderno<sup>10</sup>.

Tuttavia, questa trasformazione e la riqualificazione determinata dal cristianesimo non sono sufficienti a comprendere l'emergere dell'individualismo. In questo senso un altro assunto logico essenziale del moderno pensiero politico deve essere ripensato, quello che vede nella proprietà privata il risultato dell'attività umana e che quindi pensa la proprietà al pari dello Stato moderno, come un prodotto dell'individualismo piuttosto che come una sua premessa essenziale.

Questo presupposto proprio al liberalismo moderno non è smentito, secondo Durkheim, nemmeno da una parte consistente della tradizione socialista che, seppure riconoscendo nell'accumulazione originaria un'ideologia espropriativa, riconduce al lavoro non espropriato il luogo costitutivo del valore. L'errore di questo argomento, secondo Durkheim, consiste nell'individuare delle cause oggettive che permettano di pensare il valore della proprietà come una relazione *diretta* dell'individuo (nel caso del liberalismo) o della classe (nel caso

<sup>10</sup> Sulla concezione dello Stato sviluppata da Durkheim nei capitoli precedenti delle *Lezioni di sociologia* rimando il lettore al testo di B. Karsenti presentato in questo numero di *Scienza & Politica: Politica di Durkheim. Società, umanità, Stato*, infra. Sempre sul tema della concezione durkheimiana dello Stato si veda: S. LUKES, *The Sociology of Law and Politics*, in S. LUKES, *Emile Durkheim. His Life and Work. A Historical and Critical Study*, Stanford, Stanford University Press, 1973, pp. 255-276; A. GIDDENS, *Durkheim's Political Sociology*, in A. GIDDENS, *Politics, Sociology and Social Theory. Encounters with Classical and Contemporary Social Thought*, Stanford, Stanford University Press, 1995, pp. 78-115; S. STEDMAN JONES, *The Thinking State: Power and Democracy*, in S. STEDMAN JONES, *Durkheim Reconsidered*, Cambridge, Polity Press, 2011, pp. 167-182.



di una parte della tradizione socialista) all'oggetto, piuttosto che come una relazione socialmente *mediata*. Pensando il lavoro come forma stessa della relazione sociale, modalità propria alla trasformazione della natura in cultura e quindi elemento dentro al quale le relazioni sociali si danno nella loro universalità produttiva, si suppone che attraverso un'attività umana si possa stabilire un continuum tra individuo, oggetto e valore. La fallacia di questo argomento consisterebbe quindi nel voler pensare una rapporto sintetico (il valore come prodotto sociale) a partire da una relazione analitica, quella tra attività umana e oggetto. Questa "deduzione della cosa dalla persona" è invece impensabile secondo Durkheim senza l'introduzione di un terzo elemento di mediazione, ovvero senza una istanza che ne permetta la sintesi.

La questione che quindi si apre concerne la natura di questa istanza capace di operare una sintesi tra persona e oggetto. Ancora una volta è attraverso l'apparente accettazione di uno dei presupposti fondativi delle moderne teorie dell'obbligazione che Durkheim pensa che sia possibile individuare questo elemento di sintesi. Questo elemento consiste, infatti, nella *volontà*. Come stabilito da Kant nella *Metafisica dei costumi* – non si dimentichi che il titolo di queste lezioni di Durkheim è *Fisica dei costumi e del diritto* – la proprietà è fondata su un atto di volontà, perché solo la volontà può stabilire un rapporto all'oggetto durevole perché capace di sottrarsi alle condizioni trascendentali dello spazio e del tempo.

Questa messa sotto tutela kantiana della nozione di proprietà attraverso il concetto di volontà si fonda sul presupposto metafisico del dualismo tra mente e corpo. Solo pensando la volontà come una facoltà sottratta alle condizioni proprie della realtà materiale – e quindi kantianamente alle condizioni trascendentali di spazio e tempo – si può infatti ritenere che la volontà possa fornire un valido fondamento per la nozione di proprietà.

Ciononostante, dietro all'apparente accettazione di questo principio fondamentale della metafisica moderna, Durkheim sviluppa un argomento che, come nel caso della sua rivisitazione dell'individualismo, ne riformula radicalmente le condizioni. Non si tratta, infatti, di dimostrare che la volontà sia effettivamente libera e quindi non sottoposta alle leggi che presiedono al mondo fisico, si tratta piuttosto di constatare che questa fiducia nel fatto che la volontà garantisca una modalità di affrancamento dalla realtà fisica, prima di essere un assunto della metafisica moderna, è una credenza diffusa. Questa credenza produce anzitutto un rispetto per tutti quegli atti nei quali la volontà «si è affermata conformemente al proprio diritto»<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> E. DURKHEIM, *Leçons de sociologie*, p. 159.

Per illustrare questo diritto, Durkheim si richiama nuovamente a Kant, attraverso una citazione che è utile riportare integralmente:

«Quando dichiaro (verbalmente o nei fatti) di volere che qualcosa di esteriore divenga mio, dichiaro che ognuno è obbligato ad astenersi dall'oggetto sul quale si porta così la mia volontà. Ma questa pretesa presuppone che, reciprocamente, mi riconosca obbligato nei confronti di ogni altro ad astenermi in egual misura dal 'proprio esteriore' di ognuno. Non sono dunque tenuto a rispettare ciò che ognuno dichiara proprio, se l'altro non mi garantisce da parte sua che si condurrà nei miei confronti secondo lo stesso principio (VIII)»<sup>12</sup>.

Sebbene questo principio kantiano affermi la necessaria mutualità che si stabilisce tra la difesa della mia proprietà e la tutela della proprietà altrui, questa concezione dell'obbligazione sembra riprodurre quel concetto di solidarietà negativa descritto da Durkheim nella *Divisione del lavoro sociale*. L'obbligo sembra cioè fondato sulla reciproca *astensione* dalla sfera d'azione dell'altro e non su un principio positivo. Per superare questa dimensione puramente negativa, si deve quindi ipotizzare l'esistenza di una volontà collettiva capace di fondare la proprietà: «Affinché gli uomini siano fondati nel voler appropriarsi delle cose individuali, è necessario che le cose siano originariamente possedute da una collettività»<sup>13</sup>.

Durkheim mostra come la risposta a questa problematica sia individuata da Kant nel diritto universale che gli uomini hanno al possesso della terra. Se la terra fosse infinita, questo primigenio diritto collettivo non potrebbe darsi perché l'umanità sarebbe condannata a disperdersi e non toccherebbe mai, per così dire, i confini del proprio volere. Al contrario, la condizione di finitezza del globo, la sua sfericità, impone di ipotizzare un primato dell'occupazione collettiva della terra sull'esercizio volitivo della proprietà. Se in questo modo Kant sposta il problema del diritto di proprietà su un piano, secondo Durkheim più solido rispetto a chi intende fondarla sull'attività umana, ciononostante, l'argomento kantiano è esposto a una contraddizione patente, che Durkheim non esita a definire lo «scandalo logico» della teoria kantiana della proprietà.

Lo «scandalo logico» kantiano consiste nel derivare questo diritto primigenio alla proprietà, prima della sua istituzione volitiva, dalla forza dell'usurpazione materiale, ovvero da un supposto diritto del primo possidente. In questo modo si contraddice però la possibilità d'individuare nella volontà il carattere distintivo della proprietà perché quest'ultima, in ultima istanza, viene fondata su un fatto materiale. Al contrario, l'assunto kantiano va in certo modo radicalizzato, secondo l'espressione icastica di Durkheim: «Proprio perché

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> *Ibidem*.



l'atto di volere è un atto mentale, l'equilibrio delle volontà individuali deve essere esso stesso mentale, cioè morale»<sup>14</sup>.

Ancora una volta è l'elemento terzo della sintesi tra persone e cose a latitare nelle teorie moderne della proprietà. Se un autore come Rousseau dimostra una notevole sensibilità rispetto a questa problematica, nemmeno lui riesce a pensare il valore se non come un equilibrio tra la natura dell'uomo e quella delle cose. Durkheim sostiene che questo radicamento del valore nell'equilibrio tra persone e cose sia fondato su di «un'ipotesi priva di realtà» in quanto quest'equilibrio è mobile e non stabile come sembra lasciar intendere Rousseau.

Si tratta quindi di individuare un principio terzo, capace di fornire una mediazione tra l'oggetto e la persona. Durkheim mostra come questo principio non pertenga alla natura della cosa appropriata ne, tantomeno, alle diverse modalità di utilizzo degli oggetti sancite dal diritto. Ogni qualificazione positiva della proprietà, sia essa fondata sulla natura della cosa o su una pratica, non riesce, infatti, a rendere conto del fatto che la proprietà si caratterizza per la sua natura *esclusiva*. Un oggetto è posseduto da qualcuno perché esclude il possesso di chiunque altro, sia esso un individuo o una collettività. Diviene quindi necessario individuare una modalità descrittiva capace di qualificare positivamente questa *separazione* della cosa appropriata dal dominio altrui.

La teoria durkheimiana della proprietà si fonda sull'intuizione secondo cui questa *positività della sottrazione* sia sociologicamente riscontrabile nel tipo specifico di sottrazione alle cose dal mondo di cui godono gli oggetti religiosi. Gli oggetti sacri si caratterizzano in una duplice maniera: da un lato si definiscono grazie alla loro *separazione* dalle cose profane e dall'altro sono capaci di trasmettere il proprio carattere sacrale alle persone con cui entrano in contatto tramite una forma particolare di *contagio*.

La cosa appropriata, come la cosa religiosa, si caratterizza tanto per la sua capacità di essere sottratta all'uso comune, quanto perché sembra che una «sorta di comunità morale» tra la cosa e la persona si fondi su una specie di contagio: «Sembra, dunque, che la cosa appropriata sia solo un tipo, una specie particolare delle cose religiose»<sup>15</sup>. Associando la proprietà alla cosa sacra Durkheim intende superare le impasse delle concezioni filosofiche moderne della proprietà. Da un lato evita di giustificare la proprietà attraverso l'attività produttiva, riducendo così il legame sintetico tra una cosa e una persona a un legame analitico. Dall'altro, pur ammettendo un legame morale che lega la cosa alla persona (il contagio tra cosa sacra e persona), non contraddice la natura morale di que-

<sup>14</sup> *Ivi*, p. 165.

<sup>15</sup> *Ivi*, p. 176.

sto legame (come invece fanno le teorie liberali fino allo stesso Kant, individuando un momento primordiale capace di fondarlo nella natura delle cose stessa attraverso un diritto naturale del primo possidente). La sacralizzazione indica la modalità propria dell'appropriazione, in quanto sacralizzando un'oggetto di fatto ce ne appropriamo e, viceversa, l'appropriazione nasce in seno alla distinzione tra sacro e profano.

Tuttavia, per quanto attraverso la nozione di contagio religioso Durkheim riesca a spiegare il senso di comunità morale tra la cosa e il proprietario, questo aspetto ancora non chiarisce perché la cosa assuma questo carattere sacrale. Solo perché le cose – Durkheim dedica una parte importante della sua spiegazione ai riti istitutivi della proprietà fondiaria – sono originariamente sacre, ovvero di *proprietà degli Dei*, esse possono divenire proprietà degli uomini. La sacralità che risiede quindi nell'oggetto non pertiene all'oggetto, ma le viene attribuita grazie al suo legame con gli Dei.

La proprietà privata si sviluppa quindi attraverso una sorta di espropriazione per cui il carattere sacrale di una cosa, il suo essere proprietà degli Dei – ad esempio il prodotto della coltivazione di un campo – viene spostato sui confini della cosa stessa – ad esempio il confine che delimita una proprietà fondiaria – per renderla appropriabile. L'invenzione della proprietà consiste per Durkheim in questa sorta di perimetrazione della sacralità dell'oggetto, in altre parole consiste nello spostamento della sacralità dall'oggetto sui *confini* dell'oggetto. Delineando questi confini l'uomo si appropria della sacralità dell'oggetto, sottrae cioè la cosa sacra alla proprietà degli dei ma, pertanto, la cosa appropriata mantiene il proprio carattere di sacralità, adesso traslato dal rapporto con gli Dei al rapporto che essa intrattiene con il suo proprietario. Il proprietario è quindi colui che controlla i confini della sacralità dell'oggetto e attraverso questo controllo, di fatto, si impadronisce del rapporto morale che precedentemente legava l'oggetto agli Dei: «La proprietà umana non è altro che la proprietà religiosa, divina, messa alla portata degli uomini grazie a un certo numero di pratiche rituali»<sup>16</sup>.

Inoltre, essendo gli dei delle «forze collettive incarnate, ipostatizzate sotto forma materiale». Il legame tra questi e l'oggetto è un legame fondamentale sociale.

«La proprietà privata è nata perché l'individuo ha volto a proprio vantaggio, per il proprio uso, il rispetto che la società ispira, quella dignità superiore di cui essa è investita e che aveva trasmesso alle cose di cui è fatto il suo sostrato materiale»<sup>17</sup>.

Se la prima forma di proprietà grazie alla quale gli Dei posseggono le cose, abitandole, ha una natura sociale, la proprietà avrà una natura collettiva; la

<sup>16</sup> *Ivi*, p. 188.

<sup>17</sup> *Ivi*, p. 190.



proprietà collettiva dovrà quindi essere ritenuta la premessa necessaria alla nascita della proprietà privata. Il sacrilegio che l'uomo commette espropriando una cosa alla proprietà degli dei, rappresenta un sacrilegio che l'uomo commette ai danni della società. È grazie a questo sacrilegio che la proprietà privata viene istituita.

Storicamente questo passaggio dalla proprietà collettiva alla proprietà privata è attribuibile a un concorso di cause attribuibili alla nascita del patriarcato e della proprietà mobiliare. È attraverso l'incremento del prestigio di un singolo individuo (*pater*), capace di levarlo a rappresentante della cosa domestica, che il dominio sulla cosa si singolarizza in quanto il legame che unisce la cosa al gruppo diviene essenzialmente un legame capace di legare la cosa al rappresentante del gruppo, il patriarca. A questo si aggiunga che con la proprietà immobiliare e fondiaria la cosa posseduta mantiene un carattere essenzialmente religioso capace, come osservato, di sottrarla al commercio mondano; mentre con la nascita della proprietà mobiliare si stabilisce un legame profano e l'oggetto è costretto ad adeguarsi a delle condizioni di negoziabilità provocando, di fatto, l'individualizzazione della proprietà.

La teoria durkheimiana si fonda quindi sulla negazione di quelle concezioni che riconducono la nozione di proprietà all'attività umana. Come ricorda l'autore, questo tipo di associazione che, a partire da Locke, è divenuta la modalità dominante attraverso cui il pensiero politico moderno ha pensato la proprietà era sconosciuto all'inizio del XVII secolo e un autore come Grozio sembra, ad esempio, ignorarne l'esistenza.

Se il diritto di proprietà non nasce dal rapporto tra uomo e cosa attraverso l'attività produttiva, il lavoro, come vedremo, deve essere pensato a partire dal diritto contrattuale moderno. È attraverso la comprensione del ruolo che il lavoro ricopre nel diritto contrattuale e attraverso l'analisi degli effetti che il lavoro provoca sullo stesso diritto di proprietà che Durkheim propone di ripensare il legame tra diritto moderno e giustizia.

#### 4. L'istituzione durkheimiana della giustizia

Come osservato, seguendo la scansione espositiva propria alle teorie contrattualiste (individuo, proprietà, contratto) Durkheim ne inverte il significato mostrando come la proprietà debba essere ritenuta la "condizione materiale" del culto moderno dell'individuo piuttosto che il suo risultato.

Ciononostante, questa caratterizzazione della proprietà spiega come essa si sia sviluppata ma non dice niente a riguardo delle modalità reali d'appropriazione. Che cosa fa di un'appropriazione, un'appropriazione *giusta*?

Per farlo Durkheim prende in analisi due modalità di acquisizione della proprietà: l'eredità e il contratto. La prima implica un elemento di arcaismo, in quanto, essendo una modalità di acquisizione fondata sull'appartenenza dell'individuo alla famiglia denatura il carattere essenzialmente individuale della proprietà moderna. È quindi nel contratto, ovvero nell'istituzione principale dell'obbligazione dei moderni, che deve essere cercata la giustizia dell'appropriazione in quanto è nel contratto che la volontà che lega la persona all'oggetto si dà nella propria mediazione con un'altra volontà.

Si potrebbe leggere in questo gesto, una volta scartata la possibilità di interrogare la giustizia di un'appropriazione attraverso il rapporto tra lavoro e proprietà, un elemento regressivo. Pensare la giustizia a partire dall'istituzione del contratto, non significa di fatto sottometterla al formalismo proprio del diritto moderno? Non si sta così rifiutando la teoria del lavoro-valore in nome di un convenzionalismo contrattualista rivisitato sociologicamente? Non siamo, di fatto, nella riproposizione della polarità moderna tra diritto e giustizia?

Come anticipato nelle prime pagine ritengo che quello di Durkheim debba essere piuttosto letto come un tentativo per riflettere sulla tensione costitutiva tra diritto e giustizia. Questa tensione è pensabile, secondo Durkheim, a partire dall'istituzione contrattuale ricostruendone la storia. Soltanto pensando la storia dell'istituzione contrattuale è possibile mostrare come il diritto moderno contenga, al proprio interno, lo sviluppo di un concetto di giustizia capace di trasformare radicalmente l'istituzione contrattuale stessa. Il compito politico della sociologia consiste, in questo senso, nel mostrare come la *giustizia immanente al diritto moderno* si dispieghi all'interno della storia dell'istituzione contrattuale fino a ridefinirne gli assunti fondamentali<sup>18</sup>. È esattamente a livello di questa ridefinizione dell'istituzione contrattuale che, come vedremo, Durkheim reintroduce la questione del lavoro precedentemente evacuata.

La storia del contratto ci mostra, anzitutto, come esso non sia un'istituzione primitiva, originaria ma, viceversa, si fonda sulla sacralizzazione della volontà individuale che, come osservato, suppone la trasformazione del concetto di proprietà individuale che si opera con la nascita della proprietà mobiliare e del patriarcato.

L'evoluzione dell'istituzione contrattuale, ricostruita meticolosamente da Durkheim, è riassumibile brevemente distinguendo tre fasi:

1. La prima è quella del *contratto reale*. Con questa espressione s'intendono quelle forme di scambio nelle quali la mutualità dell'obbligo si fonda sul fatto di ricevere materialmente un oggetto. È dalla sussistenza materiale di un oggetto ricevuto che si origina per il ricevente l'obbligo dello scambio. In questo caso

<sup>18</sup> Per una visione d'insieme sulla riflessione durkheimiana sul diritto: S. LUKES - A. SCULL (eds), *Durkheim and the Law*, Oxford, Blackwell, 1984.





però la volontà dei contraenti non gioca nessun ruolo perché l'obbligazione è assicurata dal solo trasferimento materiale di un oggetto.

2. La seconda è quella del *contratto solenne*. In questo caso, l'obbligo nasce dall'effettiva affermazione della volontà del contraente che tuttavia diviene effettiva soltanto attraverso un'istanza capace di agire da «garante della promessa scambiata». Questo garante, per potere esercitare una tale autorità tra le volontà contraenti, deve essere capace di esercitare su queste, un forza *sui generis*, ovvero deve avere una natura religiosa. In questo tipo di contratto sono le forme rituali che hanno la funzione suppletiva di sacralizzare l'affermazione delle volontà dei contraenti mettendole così in relazione con l'istanza garante.

Tanto il contratto reale quanto il contratto solenne non possono pertanto essere ritenuti forme compiute di contrattualità in quanto, sia in un caso sia nell'altro, il principio di negoziabilità delle volontà non risiede nella volontà stessa dei contraenti ma si fonda nella cosa scambiata, o nel carattere religioso del garante. Si tratta quindi in ambedue i casi di *contratti unilaterali*, in quanto il contratto non è di per sé capace di produrre obbligazione senza il richiamo a un istanza materiale o religiosa capace di mettere sotto tutela lo scambio.

3. È solo con il *contratto consensuale* che l'istituzione del contratto viene fondata. Il contratto consensuale si fonda nel progressivo esaurimento di quelle forme rituali che accompagnavano il contratto solenne. In questo senso la riduzione di quelle forme rituali proprie al contratto solenne risponde all'esigenza delle società moderne di rendere le relazioni giuridiche più flessibili e adattabili alle esigenze sociali. Ciononostante, questo dato è una condizione necessaria ma non sufficiente per spiegare l'emergenza del contratto consensuale. Non spiega ancora, infatti, come quella risorsa che nel contratto solenne è data nella forma di un garante che trascende il contratto, sia nel contratto consensuale immanente all'atto contrattuale stesso.

In ragione di questo aspetto, ovvero del fatto che le garanzie del contratto, siano contenute nell'atto stesso, il contratto consensuale può essere associato al contratto reale, senza però che queste garanzie interne al contratto siano fornite dal trasferimento reale di un oggetto.

Diversamente, tanto dal contratto reale quanto da quello solenne, il contratto consensuale si fonda sulla trasformazione della nozione di sanzione nel diritto moderno, la stessa analizzata da Durkheim per definire la solidarietà moderna. È, infatti, la natura punitiva del diritto antico ad implicare che la violazione di un contratto sia sanzionata esclusivamente in caso essa produca un danno per l'autorità pubblica e non per gli effetti che produce sui singoli membri della società.

Tuttavia, anche il rapporto alla sanzione non è sufficiente a restituire la «rivoluzione giuridica» imposta dal contratto consensuale. Radicando la validità del contratto nel solo consenso, il contratto moderno non solo si smarca dall'unilateralità che lo aveva caratterizzato tanto nella forma reale che in quella solenne ma, paradossalmente, tradisce l'apparente formalismo su cui si costituisce, ovvero il fatto che sia fondato sulla libera volontà degli individui. Non v'è, infatti, niente di più esposto al mutamento storico della nozione di consenso e in tal modo la «rivoluzione giuridica» dell'istituzione contrattuale, non solo trasforma radicalmente le forme premoderne di questa istituzione, ma contiene in sé le premesse della propria trasformazione futura.

Diversamente dalle critiche del contrattualismo, che generalmente si concentrano sull'irriformalità di un'istituzione fondata sull'astrazione del libero arbitrio, Durkheim ritiene che sia proprio in ragione del formalismo del consenso, che l'istituzione contrattuale contenga al proprio interno un principio di mutabilità. Se la razionalità politica moderna può essere detta *omeopatica*, perché la libertà individuale sembra contenere in sé le risorse logiche sufficienti per fondare la vita associata; Durkheim non rifiuta questa premessa, ma mostra che la libertà individuale, se pensata sociologicamente e non solo postulata logicamente, contiene in sé qualcosa che eccede le sue stesse premesse. È all'interno di questa eccedenza che la questione del lavoro e della giustizia assumono un valore specifico.

Abbiamo mostrato come l'individuo, proprio nel libero esercizio della propria volontà non sia un'astrazione originaria, ma il frutto di un'evoluzione del concetto di proprietà. Per capire come la stessa nozione di consenso nell'esercizio della libertà contrattuale, sia mutata, Durkheim si affida alla distinzione tra consenso libero e volontario:

«L'idea che domina questa evoluzione è che il consenso è veramente tale, che esso vincola veramente e assolutamente chi acconsente all'accordo, solo a condizione di essere stato dato liberamente. Tutto ciò che diminuisce la libertà del contraente, diminuisce la forza obbligatoria del contratto. Questa regola non deve essere confusa con quella che esige che il contratto sia intenzionale. Infatti, posso aver avuto perfettamente la volontà di contrarre così come ho fatto, e, tuttavia, posso aver contratto un impegno solo perché costretto e forzato»<sup>19</sup>.

Proprio perché il consenso del contraente contiene in sé un principio formale di variabilità - che va dalla sottomissione volontaria all'esercizio pieno della propria libertà - che non può essere concepito come puramente astratto. La storia della moderna istituzione del contratto è tutta compresa dentro a questa ambivalenza. Fintanto che l'istituzione contrattuale era pensata attraverso l'intervento di un'istanza terza, fosse essa materiale come nel contratto reale o sacra come nel contratto solenne, questo principio di variabilità non era visibi-

<sup>19</sup> *Ivi*, p. 228.



le. Ma la radicalità dell'ipotesi di Durkheim non si limita a questo principio di riformabilità della libertà moderna; la sua ipotesi è che sia proprio l'idea di giustizia a *riemergere* all'interno della variazione della libertà contrattuale moderna.

La variazione della libertà del contraente si trasforma parallelamente alla trasformazione moderna dell'idea di consenso e questa trasformazione include necessariamente la presa in considerazione delle condizioni di esercizio del proprio consenso. È quindi dentro a queste condizioni che si assiste alla trasformazione del contratto consensuale e al riemergere del concetto di giustizia.

Se la giustizia consegue dalle stesse condizioni formali del contratto consensuale, la sua riemersione è destinata a segnare una nuova trasformazione per l'istituzione stessa del contratto. A questo proposito Durkheim introduce un quarto stadio dell'istituzione contrattuale: il *contratto giusto*. Il contratto giusto si fonda sulla regola secondo la quale: «il contratto è nullo quando una delle due parti ha dato il suo consenso solo sotto la pressione di una violenza manifesta»<sup>20</sup>. Questa regola agisce perciò direttamente sulle condizioni del consenso e quindi sull'esercizio della nostra volontà.

Questa trasformazione si opera in ragione del fatto che le condizioni di lavoro nel mondo moderno divengono l'elemento fondamentale per misurare le variazioni nell'esercizio della libertà individuale. È anzitutto nel lavoro, infatti, che si nasconde quella «violenza manifesta» che trasforma le premesse stesse del contratto consensuale; è quindi attraverso la comprensione del lavoro come condizione fondamentale, anche se non esclusiva, all'esercizio del proprio arbitrio che l'istituzione contrattuale viene rivoluzionata. Durkheim è consapevole del fatto che le conseguenze di questa rivoluzione fossero in pieno sviluppo e quindi lontane dal rendersi interamente visibili, ma è altrettanto chiaro che egli credesse che l'emergere dello stato sociale ne rappresentasse il laboratorio giuridico e politico.

Secondo l'istituzione del contratto giusto le condizioni di eguaglianza non si determinano in ragione del libero consenso dei contraenti, ma in ragione del fatto che le cose e i servizi siano scambiati secondo un valore equo:

«Un contratto giusto non è semplicemente un contratto che è stato acconsentito liberamente, cioè senza coercizione formale; è un contratto in cui le cose e i servizi sono scambiati al loro valore reale e normale, cioè, insomma, al loro valore giusto»<sup>21</sup>.

Ingerendo quindi sulle condizioni di equità nell'esercizio della propria volontà il contratto giusto che, come osservato, si origina in seno al formalismo del diritto contrattuale, trasforma radicalmente questa istituzione includendo

<sup>20</sup> *Ivi*, p. 232.

<sup>21</sup> *Ivi*, p. 236.

un bisogno di equità nello scambio che altrimenti sarebbe escluso. La distribuzione delle cose tra gli individui deve cioè effettuarsi secondo: «Il merito sociale di ciascuno [...] Così, il principio che alla base dei contratti equi estende la sua azione aldilà del diritto contrattuale e tende a diventare la base del diritto di proprietà»<sup>22</sup>.

In questo modo, sebbene la nozione di proprietà non sia ricavata analiticamente da quella di lavoro, essa viene trasformata con il contratto giusto. Il contratto giusto, trasformando l'istituzione contrattuale attraverso l'estensione delle modalità di esercizio della volontà individuale, trasforma di conseguenza la nostra relazione alla proprietà essendo questa, come osservato in precedenza, l'istituzione in seno alla quale la libertà dell'individuo moderno si è sviluppata. Questa ricaduta del contratto giusto sul diritto di proprietà opera, secondo Durkheim, su due livelli. Da un lato rendendo inusitata l'istituzione dell'eredità. Dall'altro imponendo una trasmissione della proprietà individuale a livello collettivo a opera dei corpi intermedi.

Possiamo quindi concludere che attraverso l'istituzione del contratto giusto Durkheim ritiene che il lavoro divenga un elemento fondamentale nell'estensione delle condizioni di esercizio del consenso individuale e quindi delle condizioni contrattuali e che questa estensione abbia una ricaduta fondamentale sul diritto di proprietà. L'istituzione del contratto giusto produce quindi degli effetti sostanziali sull'intera scansione individuo - proprietà - contratto. Il lavoro diviene misura fondamentale della relazione contrattuale; a sua volta, questa nuova condizione della contrattualità trasforma il diritto di proprietà e, di conseguenza, muta il nostro modo di essere individui. La risemantizzazione complessiva della triade contrattualista mostra in questo modo tutto il suo potenziale politico.

Ma vi è un ultimo, fondamentale, movimento che l'istituzione del contratto giusto provoca all'insieme dell'impianto giuridico moderno e riguarda la problematica posta all'inizio di questo saggio, ovvero il modo in cui i moderni pensano la giustizia e, di conseguenza, la solidarietà.

Per seguire questo movimento nella sua interezza bisogna ritornare agli inizi della riflessione di Durkheim ovvero alla sua concezione d'individuo. Durkheim mostra come l'universalismo etico che sottende all'individualismo moderno, di cui abbiamo ricostruito lo sviluppo a partire dalla proibizione dell'omicidio, possa essere distinto secondo due ordini di doveri: i *doveri di carità* e i *doveri di giustizia*. A sua volta la giustizia deve essere distinta in *giustizia distributiva* e *giustizia retributiva*. L'istituzione del contratto giusto mostra come giustizia distributiva e retributiva si “implicano mutualmente” in quanto la

<sup>22</sup> *Ivi*, p. 238.



retribuzione – ovvero il rapporto sociale alla proprietà e al lavoro – deve essere ritenuto una condizione essenziale per una garanzia non formale dell'eguaglianza giuridica. Tuttavia l'ambizione universalista dell'etica intende eliminare: «Tutte le sanzioni sociali, tutte le ineguaglianze fisiche, materiali, quelle che derivano dalla casualità della nascita, dalla condizione familiare, per lasciar sussistere solo le ineguaglianze di merito»<sup>23</sup>.

Queste diseguaglianze eccedono i soli condizionamenti materiali coinvolgendo quelli morali, ovvero quei condizionamenti che riguardano il prestigio sociale e la cultura. Il concetto di giustizia deve essere quindi capace di includere questo sentimento della pluralità dei condizionamenti sociali, materiali e morali:

«La carità è il sentimento di simpatia umana che giunge a liberarsi anche da queste ultime considerazioni inegualitarie, a cancellare, a negare, come merito particolare, quest'ultima forma di trasmissione ereditaria, la trasmissione intellettuale. Non è dunque altro se non l'apogeo della giustizia»<sup>24</sup>.

Non bisogna a questo proposito farsi ingannare dalla formulazione durkheimiana. Con carità non s'intende una forma di filantropia, la sola ingiunzione alla cooperazione che, come osservato in precedenza, snaturerebbe il senso della riflessione di Durkheim. Si tratta piuttosto di estendere la comprensione sociale dell'esercizio individuale della volontà a quelle forme di ineguaglianza che sussistono oltre i condizionamenti materiali. Sembrerebbe quindi legittimo domandarsi se questo «sentimento di simpatia umana» non riapra una dimensione etica che eccede qualsiasi forma di istituzionalizzazione. Siamo quindi di fronte a una riapertura della polarità moderna tra giustizia e diritto? La giustizia continua, in ultima istanza, ad essere dicibile solo grazie alla propria eccedenza costitutiva rispetto alle istituzioni, ad essere pensabile solo attraverso la sua polarizzazione con il diritto? La risposta che Durkheim fornisce a questa domanda con la quale si concludono le *Lezioni di sociologia*, è inequivocabile:

«Man mano che avanziamo, la carità propriamente detta [...] cessa di essere una sorta di dovere supererogatorio, facoltativo, per diventare un'obbligazione in senso stretto e far nascere delle istituzioni»<sup>25</sup>.

La possibilità di riconoscere nella solidarietà la specificità dell'obbligazione dei moderni, non può quindi essere distinta dal bisogno di *giustizia sociale* che si origina all'interno della vicenda del contrattualismo moderno, provocando la nascita di nuove istituzioni. La giustizia sociale è l'altro nome di quella solida-

<sup>23</sup> *Ivi*, p. 243.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ivi*, p. 244.

rietà positiva che il liberalismo, secondo l'analisi della *Divisione del lavoro sociale*, non riesce a riconoscere.

Possiamo quindi tentare di tirare le fila di quanto detto fin qua. Vediamo anzitutto come, sebbene la scansione espositiva scelta da Durkheim (individuo, proprietà, contratto) segua apparentemente lo sviluppo delle teorie contrattualiste, ne inverta di fatto il senso e l'ordine. Con l'introduzione del concetto di contratto giusto, infatti, Durkheim mostra che solo implementando la nozione di consenso e libertà con quella di giustizia si può pensare il rapporto con la proprietà e come questa produca una trasformazione della nozione stessa di individualità.

Se le condizioni di esercizio della libertà contrattuale s'inspessiscono di un contenuto materiale in ragione di una diversa concezione del consenso che si produce durante la modernità, fino a lasciar supporre una diversa concezione della proprietà, questo non significa che la proprietà divenga, per questa ragione, semplicemente collettiva. Non si suppone cioè un ritorno a forme comunitarie di possesso. Questo movimento è negato secondo Durkheim dal fatto che la variazione in senso collettivista del consenso si opera *nell'individuo* e non al di fuori di lui.

Seguendo l'ordine inverso rispetto alle teorie contrattuali che vanno dall'individuo alla società, la sociologia lascia emergere come il pensiero politico abbia pensato l'obbligazione come una forma di solidarietà negativa, senza riuscire a individuare la natura reale del legame che unisce gli individui nella società moderna. Questo legame, ovvero la solidarietà moderna, non può essere pensato come sovrapposto all'ordine giuridico e economico, come la sola ingiunzione morale alla cooperazione. La solidarietà deve cessare di essere ritenuta un «dovere supraerogatorio», per divenire un'obbligazione in senso stretto e, perché ciò avvenga, si deve produrre una rivisitazione complessiva del concetto di *giustizia sociale*.

È proprio questa rivisitazione del concetto di giustizia che ci lascia intravedere l'ambizione del progetto sociologico durkheimiano, ovvero quello di pensare la tensione tra diritto e giustizia, mostrando come la giustizia non debba essere cercata fuori dall'ordine giuridico moderno, riproducendo in questo modo la polarizzazione tra giustizia e diritto, ma sia proprio nelle stesse condizioni epistemiche che questo ordine giuridico si è costituito che è possibile pensare delle nuove forme di istituzione della giustizia. Questa *ri politicizzazione del diritto via la sociologia* mi sembra uno degli obiettivi più ambiziosi del pensiero di Durkheim.

Ritornando, infine, alla contestualizzazione con cui ho aperto questa riflessione, si potrebbe essere scettici a riguardo dell'attualità della riflessione durkheimiana. Durkheim redige queste pagine sul finire del XIX secolo, in pieno



sviluppo del movimento operaio, nel momento in cui lo stato sociale sta nascendo. Le *Lezioni di sociologia* sono evidentemente abitate da una fiducia progressista che nell'Europa contemporanea, dopo decenni di smantellamento del welfare, sembra destinata a virare rapidamente nell'irrealismo.

Tuttavia è proprio l'Europa attuale lo spazio in cui il bisogno di «creare nuove istituzioni», capaci di rendere effettiva quella solidarietà che per molti aspetti già unisce gli individui che la compongono, sembra ormai riconoscibile. Si può ritenere che questa solidarietà sia condannata a restare un «dovere supraerogatorio» di un élite d'intellettuali o pensare che questa solidarietà positiva rappresenti la sola chance capace di farci superare l'illusione funzionalista, secondo la quale la solidarietà si produrrebbe attraverso una naturale convergenza degli interessi di mercato. La solidarietà può non essere un termine vuoto per l'Europa contemporanea, a condizione che le sue istituzioni divengano un modo per ripensarne la giustizia sociale.