

Andrea Bixio

# LA STATUALITÀ

Collana "Orizzonti"

25



**TANGRAM**  
**EDIZIONI SCIENTIFICHE**  
TRENTO

Andrea Bixio, *La statualità*

Copyright © 2013 Tangram Edizioni Scientifiche

Gruppo Editoriale Tangram Srl – Via Verdi, 9/A – 38122 Trento

www.edizioni-tangram.it – info@edizioni-tangram.it

Collana “Orizzonti” – NIC 25

Prima edizione: agosto 2013, *Printed in Italy*

ISBN 978-88-6458-089-0

In copertina: *old books background* © adistock – Fotolia.com

Stampa su carta ecologica proveniente da zone in silvicoltura, totalmente priva di cloro.  
Non contiene sbiancanti ottici, è acid free con riserva alcalina.

# SOMMARIO

## INTRODUZIONE

### CAPITOLO I

#### LA STATUALITÀ COME MOMENTO DI UNA TEORIA GIURIDICA DELLA SOCIETÀ

1. La statualità come rapporto non statale 27
2. La statualità come momento di una teoria giuridica della società 29
3. Il significato della teoria dello stato 31
4. La teoria dello stato e le ragioni sociali della sua configurazione 37
5. I limiti della teoria dello stato 41
6. Le origini della teoria giuridico-sociale della statualità 45

### CAPITOLO 2

#### LA 'SOVRANITÀ DELLO STATO' E LA SOCIETÀ COME STATO

1. La società come stato e la 'sovrانità dello stato' 57
2. La società come stato e la sovranità popolare 60
3. La società come stato e la pubblicizzazione del diritto 63

### CAPITOLO 3

#### LO STATO DI DIRITTO E LA SOCIETÀ COME STATO

1. Dallo stato legale allo stato di diritto 67
2. La limitazione dello stato come egemonia della società come Stato 69
3. La personalità giuridica dello stato e l'egemonia della società come stato 72
4. L'interdipendenza funzionale dei rapporti giuridici 75

## CAPITOLO 4

### LO STATO SOCIALE E L'EGEMONIA DELLA SOCIETÀ COME STATO

1. Lo stato di diritto come stato sociale	81
2. Dallo stato di diritto allo stato sociale	85
3. Due concezioni dell'integrazione dello stato sociale nello stato di diritto	90
4. L'integrazione fra stato di diritto e stato sociale: la società come stato	94
5. Lo stato sociale come espressione di sovranità	97
6. Lo stato sociale e la duplicazione della sovranità	101
7. Stato sociale e stato amministrativo	104
8. Lo stato sociale e il mutamento delle nozioni di costituzione e di diritto	106

## CAPITOLO 5

### LA SOCIETÀ COME STATO

1. Il concetto di socialità	111
2. Socialità e libertà	115
3. Socialità e ordine sociale	117
4. Socialità e diritti di libertà	121
5. Status e capacità	128
6. Status e contenuto esistenziale della socialità	130
7. Il concetto di rapporto organico	133
8. Associazione e interdipendenza	138

## CAPITOLO 6

### LA TRASFORMAZIONE DELL'AGIRE GIURIDICO E LA SOCIETÀ COME STATO

1. La trasformazione dell'agire normativo: la natura contrattuale degli atti normativi	143
2. La natura contrattuale degli atti autoritativi	149
3. La trasformazione della pubblicità e dell'interesse pubblico	153
4. La giurisdizionalizzazione dell'ordinamento	158

# LA STATUALITÀ



## INTRODUZIONE

*Adeo admittit quidem, ipsas civitates per pacta constitui, sed contra afferit, imperium summum ab ipso deo immediate in principes conferri, neque a id producendum quidquam ab hominibus proficisci (Pufendorf, de jure naturae et gentium, vii, iii. iii).*

In questo passo di Pufendorf, sviluppato sotto il titolo *De generatione summi imperii civilis seu majestatis*, vengono contrapposte due concezioni non semplicemente della sovranità e della sua origine, ma anche e soprattutto della statualità.

Nel momento decisivo del passaggio dallo stato feudale allo stato moderno *civitas* e *imperium* si oppongono come molti secoli prima si erano confrontati la *res publica romana* e *l'imperium romanorum*.

Mediante il ricorso alle figure della *civitas* e del patto, del *princeps* e dell'*imperium* sembrano costantemente riproporsi due diversi tipi di statualità, *una tutta sociale, l'altra tutta politica*.

Queste due diverse concezioni in certi momenti sembrano lottare ferocemente fra di loro, in altri momenti sorprendentemente appaiono quasi travestirsi ciascuna con le vesti dell'altra, per giungere a una trasformazione e a una integrazione capace di dar luogo a una nuova forma di statualità.

Quando si volge lo sguardo alla storia per interrogarne le molteplici figure, si scopre che così come le insegne della sovranità sono le più varie, molte sono le forme della statualità. Queste, anzi, si celano spes-

so proprio sotto le più diverse espressioni della sovranità, sotto le più differenti immagini del dominio.

Pur nascondendosi, pur occultandosi, però, si manifestano nella propria autonomia a quanti si vogliono attardare a coglierne il significato.

Quei nomi, quelle figure spesso si assolutizzano per ragioni pratiche, contingenti, condizionando il nostro sguardo fino a ridurlo in soggezione. Quando, però, si riesce a fuggire questo dominio, quando si giunge ad andare al di là delle apparenze, allora ci si accorge che le molte espressioni, le più diverse denominazioni rinviano a una medesima statualità in trasformazione, a una trasformazione in cui appare prevalere *ora l'elemento sociale, ora la sostanza politica*.

Nello *jus quiritium* la statualità si esprime mediante il primo elemento, attraverso e nelle forme della autonomia patrimoniale dei *pates*: *si presenta come regola di reciproca limitazione, riconoscimento delle autonomie correlative*. Al primato delle autonomie succede quello di una nuova totalità sociale che finisce per privilegiare l'elemento dell'unità politica a detrimento delle autonomie originarie. Nella *res publica* la partecipazione della plebe alla guerra dà luogo, cioè, alla formazione di una differente statualità, quella consistente appunto in una nuova totalità, il popolo romano.

Ora, proprio questo processo di unificazione pur dopo ulteriori complesse trasformazioni, come è noto, produce già all'interno della *res publica* una evoluzione diretta all'accentramento; un accentramento che finisce per limitare la pluralità dei poteri presenti nella organizzazione repubblicana e per trasformare il primato di ciò in cui è consistito lo stesso popolo romano; cosa che fa emergere il *princeps*, ovvero un tipo di statualità anch'essa 'totalizzante', garantita però da un potere derivante dal dominio sulle province, basato sull'organizzazione militare. *Si afferma, cioè qui, una ulteriore forma di statualità di natura al fondo di nuovo patrimoniale, ma a differenza da quella arcaica, dissolutrice delle autonomie* e, a un tempo, della stessa partecipazione dell'elemento popolare; *si afferma una statualità tutta politica fondata su un accentramento autocratico legato al potere militare*.



Come si può constatare, non appena ci si volge alle vicende della statualità, si viene subito come presi e trascinati dalle sue trasformazioni; da una ricchissima morfologia al di sotto della quale traspare la forza *ora dell'elemento sociale, ora di quello politico* nelle loro multiformi espressioni. E in realtà si potrebbe continuare in questi brevi cenni senza potersi mai effettivamente arrestare. Basti far riferimento alle ulteriori trasformazioni che investono direttamente il piano teologico della statualità.

L'aver esordito richiamando l'attenzione su due dimensioni qualitative della statualità ha un significato preciso che va al di là delle singole categorie evocate.

Vi è tutta una storia della statualità che non coincide subito con quella degli enti in cui si concretizza. Essa presenta un proprio sviluppo multiforme; costituisce il presupposto per comprendere anche le specifiche configurazioni che vengono assunte dalle diverse istituzioni statuali.

Se si vuole comprendere le ragioni di queste ultime ci si deve rivolgere alla prima; se si vogliono intendere i limiti storici dei singoli enti, è opportuno coglierne il profilo interpretando lo sviluppo storico della statualità.

Questo volume si prefigge il compito di seguire questa prospettiva. *Vuole sviluppare una riflessione sulla statualità, ovvero su una specifica qualità dei rapporti, che rende comprensibili le ragioni strutturali che sono alla base del sorgere, dell'affermarsi, del declinare delle istituzioni statuali intese come entità specifiche.*

Dunque, anche se molti saranno gli argomenti trattati, in realtà tutti i ragionamenti sviluppati verteranno su un singolo, particolare problema: *in che modo si viene a presentare oggi la statualità?*

Ogni altro problema, pur toccato nel corso della trattazione, andrà inteso solo in relazione a questo specifico interrogativo. E se, ad esempio, si parlerà di stato di diritto o di stato sociale, lo si farà non con l'intento di chiarirne la natura in ogni suo aspetto, ma con il fine di mettere in luce quei tratti presenti in tali formazioni statali, che con-

sentiranno di cogliere il declinare di una vecchia, lo svilupparsi di una nuova emergente forma di statualità, senza farsi irretire dalla fissità dei propri enti esponenziali.

Se si terrà presente questo indirizzo, si comprenderà pure che questo lavoro si distingue dalla gran parte delle trattazioni in materia. Non si ritiene, infatti, di poter condividere una prospettiva prevalente che tende a prendere le mosse più che dalla statualità, dallo stato, dall'ente o da uno specifico ente, come può essere lo stato sociale, per coglierne le origini, le caratteristiche principali e, semmai, le ragioni di crisi. Qui si vuole dar luogo a un processo intellettuale inverso. Non intendendo farci irretire da specifiche entificazioni della statualità che ne oscurerebbero il senso, si preferisce mettere per così dire fra parentesi il primato ideologico e concettuale dello stato per procedere a investigare quelle caratteristiche della statualità che ci possono condurre a cogliere meglio e senza eccessivi condizionamenti la situazione odierna.

La necessità di un cambiamento di prospettiva scaturisce dunque da una ragione precisa. Spesso pur vedendo costantemente deperire le caratteristiche fondamentali dello stato moderno, continuiamo a ragionare in termini di stato. Ne consegue che a causa di ciò siamo indotti a mantenere in vita l'ottica imposta dalla formazione statale entro cui l'occidente è vissuto negli ultimi secoli e ci impediamo di scorgere i più profondi mutamenti in atto. Finiamo per velare il nostro sguardo proprio riguardo a ciò che è più rilevante, ovvero alla possibilità di delineare il profilo dei rapporti statuali emergenti al di là di quelli statali a cui siamo abituati.

Detto ciò, non si deve credere che per un eccessivo orrore delle entificazioni, si finisca per approdare a una semplice negazione della rilevanza positiva di ogni entificazione. All'opposto quel medesimo orrore ci spinge a identificare la nuova formazione statale, la nuova entità, che emerge sulle ceneri dello stato moderno.

Come si è già accennato, poiché le scienze dello stato sono solite assumere (pur in modo critico) come proprio orizzonte lo stato sociale, ci si vuole certo liberare di quest'ultimo; ma non per dissolverlo,

criticarlo sul piano ideologico, piuttosto per individuare la distanza concettuale che intercorre tra questo tipo ultimo di stato e la forma statale che si sta per molti segni imponendo.

Così, ogni discussione a favore o contro lo stato sociale viene qui letteralmente trascesa, proprio perché questo tipo di stato lo si considera come un dato acquisito, che tuttavia viene superato da un'altra forma di statualità.

Questa la si è voluta indicare sinteticamente con l'espressione *società come stato*.

Ora una tale denominazione può esser colta quasi come una divertente provocazione, scaturente da quel minimo di spirito polemico che deve animare ogni espressione di ozio intellettuale. Anzi, si potrebbe esser lieti di aver avuto una simile intenzione e di lusingarsene. Tuttavia l'espressione che viene qui adoperata ha un fondamento senz'altro razionale.

Le entità in cui la statualità ha preso forma sono state molte e di diverso tipo; altrettanti sono stati i nomi da esse assunti, dalla *polis* alla *civitas*, alla *res publica*, all'*imperium*... all'interno di questi nomi, di questi tipi, si può certo cogliere una statualità che si presenta subito e primariamente come società. Un esempio di un simile tipo di statualità lo si è già richiamato alla memoria proprio in apertura di questa introduzione, là dove si è fatto cenno al più antico diritto dei quiriti.

Il dominio fondato sulla autonomia e sulla limitazione reciproca dei *patres* costituisce senz'altro un tipo di statualità in cui predomina l'elemento associativo e non subito il momento di un'esclusiva relazione gerarchica. Ma se in un simile tipo di rapporti l'elemento primario, che domina e grazie a cui si domina è il primo piuttosto che il secondo, non deve apparire strano usare il termine società per esprimere una forma di statualità.

In realtà una tal cosa ci appare strana solo perché continuiamo a essere gli eredi di una concezione, quella della distinzione/separazione fra stato e società, in cui il primo elemento domina sul secondo rivendicando quel monopolio della statualità che si è costituito con l'assolutismo.

Ora, dopo che l'integrazione fra i due elementi è stata portata sostanzialmente a termine dallo stato sociale e nel momento in cui anche quest'ultimo subisce profondissime trasformazioni, perché restare legati a una espressione che continua a vincolarci a qualcosa di sostanzialmente superato?

Dunque proprio per distinguere la nuova forma statale dallo stato sociale, un uso della formula *Società come stato* presenta una sua sostanziale legittimità.

Una volta indicate le ragioni di questo lavoro, vale la pena fornire qualche chiarimento intorno alla qualità dei contenuti trattati e al punto di vista epistemologico assunto.

Ora, dal primo punto di vista, quello della qualificazione dei contenuti, si deve subito dire che questi consistono nelle determinazioni generali della statualità, così come si danno nella propria costituzione giuridica. Dunque da questo punto di vista il discorso si presenta come una teoria giuridica della statualità.

Tuttavia, poiché vengono evidenziate in particolare le categorie giuridiche societarie, una tale teoria giuridica costituisce una "socio-logia", un discorso teorico che si sviluppa a partire dai concetti attraverso i quali nel mondo del diritto emerge la relazione sociale intesa nel suo più specifico e ristretto significato.

Naturalmente questo tipo di "socio-logia" non ha nulla a che fare con la sociologia stessa, ovvero con l'assunzione di un punto di vista differente da quello strettamente giuridico. Cosa che rende necessario un chiarimento riguardante appunto la seconda prospettiva, quella epistemologica.

Ora, da questo punto di vista la statualità giuridicamente qualificata è stata presa in considerazione in un modo a sua volta non strettamente giuridico. I concetti giuridici che la caratterizzano sono stati trattati non per ricostruire il senso e il valore che le norme vorrebbero; sono stati presi in considerazione per ciò che effettivamente si trovano a significare al di là della specifica intenzionalità normativa.

Dunque la statualità è stata trattata sociologicamente.

Si è assunto un punto di vista esterno, per usare l'espressione di Hart; e ciò per un motivo preciso: perché solo così la statualità può divenire più consapevole volgendo il proprio sguardo alla comprensione della propria condizione, contingenza specifica, quasi guardandosi all'esterno in modo ricapitolativo.

Perciò questo lavoro ha il valore di una analisi sociologica; ma una analisi sociologica che formula un punto di vista consistente in una teoria giuridico-sociale della statualità.

Ci si muove, cioè, lungo quel crinale, a cui sono adusi sia i veri teorici del diritto, abituati a volgere, come lo stesso Kelsen, per lo meno per un momento (il riferimento all'effettività è d'obbligo) al punto di vista sociologico, per delineare l'orizzonte di contingenza all'interno di cui si sviluppa la propria costruzione "puramente" giuridica, sia i più attenti sociologi, è presunzione citare Weber, ben attenti a cogliere l'orizzonte normativo all'interno del quale si svolge la propria analisi dell'esperienza sociale.

Qui si è voluto procedere consapevolmente su questo crinale, sbilanciati piuttosto sulla sponda teorico-sociologica che su quella teorico-giuridica. E ciò per le ragioni dette.

Prima di abbandonare questo tipo di considerazioni va, tuttavia, sviluppata un'ultima ulteriore osservazione. L'analisi che viene qui condotta costituisce un processo attraverso il quale un'esperienza, pur generale, si mette alla prova perché ne siano svelati i propri contorni e la propria struttura. Da un lato parte dall'esperienza, e non da presupposti ritenuti validi in sé, per tornare a ricostruire l'esperienza mediante un procedimento di prova, dall'altro lato nell'individuare in cosa consista questa esperienza, procede perseguendo non una sua riduzione in una pluralità di elementi semplici, ma delineandone il tratto tipico che, racchiudendola tutta, la individua nella sua più specifica semplicità unitaria.

L'apertura all'esperienza, il *πειραν διδόμεαι* vanno intesi dunque in senso ampio; che nondimeno non può essere considerato irrilevante, perché ciò che si vuole comprendere mediante un siffatto modo di

procedere è non una struttura costante della statualità, ma una sua specifica, determinata forma storica.

Si è voluto fare un brevissimo accenno alla nozione di empiria richiamandone il significato “classico”, giuridico..., meno polemico, meno empiristico, per una ragione precisa: perché molto spesso negli studi sociologici il riferimento all’empiria lo si contrappone a qualcosa che si ritiene del tutto diverso e che consiste nella teoria.

In questa contrapposizione ciò che viene completamente frainteso è proprio il mettere a prova l’esperienza. Quando scomponiamo quest’ultima, mettendola alla prova, sottoponendola a una misura, facciamo ciò non semplicemente per una ragione classificatoria, ma per giungere a cogliere quei tratti ultimi liberati dal superfluo che consentono la ricostruzione del suo significato generale, in relazione a una totalità o a un complesso di fenomeni. Ne ricaviamo cioè elementi teorici.

Ci dimentichiamo invece spesso che i cosiddetti dati empirici non sono semplici elementi di prova, semplici elementi di verifica o di falsificazione di una teoria, ma il risultato delle capacità investigative della teoria e la condizione dell’emergere, proprio là nel processo di analisi, di nuove ulteriori prospettive teoriche.

Se li consideriamo come un che di dato, non possiamo più comprendere né da dove venga fuori una visione teorica, né come sia possibile che quegli stessi dati possano possedere una potenza tanto grande da consentirci di superare i veli che si frappongono alla scoperta di nuovi mondi.

La contrapposizione fra teorico ed empirico oscura la funzione teorica dell’empiria e condanna quest’ultima a tradursi in quel volgare truismo che sempre più cerca di spacciarsi per scienza empirica.

In questo lavoro si è voluto rifuggire da questi veri e propri tipi di errori; ci si è rivolti alla complessa fenomenologia della statualità, si è cercato di cogliere in tale fenomenologia gli elementi più significativi rispetto alla evoluzione della statualità, si è infine cercato di ricostruirne i tratti generali così come sembrano darsi alla nostra esperienza.

Certo non si troveranno in questo lavoro delle misurazioni. Tuttavia se si farà attenzione si scorgeranno operazioni di misura di tipo

qualitativo quasi in ogni pagina. Certo bisogna ricordarsi cosa sia una misura, ovvero il suo principio e la differenza tra questo e il suo uso convenzionale, la differenza fra la misura e il suo uso strumentale. Anche quest'ultimo ha grande utilità e utilizzabilità; tuttavia di per sé non ci può far progredire in alcun modo neppure di uno iota nell'autentica nostra conoscenza.

Si è già detto che in questo lavoro si è cercato di sviluppare una teoria giuridico-sociale della statualità capace di interpretare la nostra condizione attuale. Ora, è venuto il momento di dare su questo punto qualche ulteriore indicazione preliminare.

Che questa teoria della statualità si presenti come una "socio-logia", ciò è dovuto al fatto che nel corso della riflessione sono apparse sempre più rilevanti le categorie giurico-sociali, quelle categorie mediante le quali la società emerge sul piano appunto della statualità: l'autonomia e il contratto.

Tuttavia in che modo queste nozioni vanno intese? Nel corso della trattazione dei vari argomenti si noterà che da un lato esse sono desunte dall'esperienza giuridica, dall'altro lato sono utilizzate in forma del tutto particolare.

Dunque, saranno prese in considerazione in una prospettiva sociologica e in funzione del fine specifico di queste riflessioni: individuare il profilo più generale della statualità oggi emergente.

A causa di questi presupposti e intenti non sono stati rispettati né i limiti stipulativi presenti nel loro uso tecnico, né le specifiche articolazioni interne, che siamo soliti assumere. Anzi di quelle categorie il significato è stato fortemente ampliato per una ragione specifica, per potervi far rientrare tutta una vasta fenomenologia che per la funzione esplicata tende a fornire un supporto convergente a una determinazione dell'attuale forma giuridico-sociale della statualità.

Così quando si parlerà di autonomia, non si farà per nulla riferimento solo a un che di privatistico; si farà riferimento a tutto un complesso spettro di rapporti che riguardano anche gli aspetti pubblicistici e amministrativistici; come, ad esempio, quando la stessa discrezionalità