

# Comunità, società e diritto naturale in Ferdinand Tönnies

Michele Cascavilla

---

SOMMARIO: 1. Sociologia del diritto e dimensione prescrittiva. – 2. Relazioni di tipo comunitario e relazioni di tipo societario. – 3. Le forme giuridiche. – 4. Il diritto naturale.

## 1. Sociologia del diritto e dimensione prescrittiva

C'è spazio, nell'ambito investigativo della sociologia del diritto, per un discorso che non si limiti a registrare gli effetti che la società produce nel diritto o che il diritto produce nella società, ma che si prefigga anche di fornire punti di orientamento ideali nel mutamento, sempre più vorticoso, delle forme sociali e della loro regolamentazione giuridica? In altri termini, partendo dalle indicazioni di Renato Treves sulle dimensioni di ricerca che sono di competenza della sociologia del diritto e che riguardano, in ultima istanza, il rapporto tra diritto e società interpretabile nelle due diverse modalità del *diritto nella società*, che significa lo studio delle sollecitazioni che partono dal mondo sociale e si riflettono negli ordinamenti giuridici, o della *società nel diritto*, che richiama le ripercussioni che gli atti giuridici producono nella vita sociale<sup>1</sup>, ci si può domandare se l'intento investigativo della sociologia del diritto debba soltanto essere volto a una descrizione dei fenomeni oppure se non sia del tutto eliminabile, nel suo campo di analisi, il riferimento a una dimensione prescrittiva che governi i processi di cambiamento. La questione presenta implicazioni che possono essere ricondotte all'ambientale problematico dello statuto epistemologico della sociologia del diritto, principalmente al dilemma se tale disciplina debba essere *a-valutativa*, per non perdere la caratterizzazione scientifica, oppure se non possa fare a meno, pena la sterilità dei suoi risultati, di inglobare elementi assiologici, anche a rischio di mettere in discussione o di rivedere i canoni di una epistemologia declinata in senso positivistico. Indicazioni utili per far luce su tale spinosa questione, che risulta centrale per l'identità e la funzione della sociologia del diritto nel quadro dei saperi giuridici, e che, peraltro, proprio nel periodo in cui tale disciplina si andava affermando nella cultura e nella vita accademica italiana, è stata oggetto di un vivace quanto interessante dibattito sviluppatosi tra Renato Treves e Norberto Bobbio<sup>2</sup>, possono essere tratte

---

<sup>1</sup>R. TREVES, *Introduzione*, in ID., *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, Torino, Einaudi, 2002, p. LI.

<sup>2</sup>La controversia che si è sviluppata tra Treves e Bobbio sul riferimento ai valori nella pro-

da un'opera classica scritta da un autore che a buon diritto può essere considerato uno dei padri fondatori della sociologia giuridica nell'Ottocento: ci riferiamo a *Gemeinschaft und Gesellschaft* di Ferdinand Tönnies<sup>3</sup>. Il motivo per cui questa opera appare rilevante anche in rapporto al problema della delimitazione della sfera di ricerca della sociologia del diritto, risiede nel fatto che l'ultima parte della trattazione è dedicata al diritto naturale in prospettiva sociologica. Si tratta di una scelta insolita e sorprendente per un'opera di taglio sociologico, in cui normalmente, quando si impatta il fenomeno giuridico, lo si intende come fatto concreto che germoglia nella vita sociale e non come diritto naturale. In particolare, nel saggio di Tönnies, in cui si persegue l'intento di descrivere le relazioni umane fondamentali e di spiegare le modalità della loro evoluzione storica, sembrerebbe, in prima battuta, fuori posto il riferimento alla categoria del diritto naturale che, nella storia della cultura giuridica, rappresenta un'istanza normativa ideale e non una forma di diritto concretamente vigente nella vita sociale. Merita, pertanto, tornare a rileggere il trattato del sociologo tedesco per operare un riscontro sulla utilizzazione della categoria del diritto naturale in chiave sociologica, cioè per cercare di decifrare il suo concetto e la sua funzione in un contesto di analisi volto alla comprensione dei rapporti sociali, sia da un punto di vista sincronico, in riferimento alle diverse dimensioni della coesistenza, sia da un punto di vista diacronico, in rapporto alle loro trasformazioni nel tempo. Una siffatta analisi, oltre che fornire elementi per intendere correttamente il senso del richiamo al diritto naturale in un'opera sociologico-giuridica, aiuterà a stabilire se l'intento di Tönnies sia stato soltanto quello di elaborare rilievi puramente descrittivi dei fenomeni giuridici studiati o se, nella sua teoria, abbia trovato spazio anche una dimensione normativa rispetto all'esistente. In quest'ultimo caso la concezione del sociologo tedesco potrebbe essere additata come modello di approccio allo studio sociologico del diritto in grado di evitare schematismi disciplinari unilaterali e di favorire, invece, l'integrazione di approcci diversi in vista di una più completa comprensione dell'oggetto investigato.

Per compiere una tale verifica occorre tener presente che le elaborazioni sociologico-giuridiche, svolte in *Comunità e società*, interessano tre diversi piani di indagine, che si intrecciano e si implicano reciprocamente. Un primo piano di indagine riguarda la delimitazione delle forme e dei caratteri delle relazioni umane che prendono corpo nell'esperienza della vita umana associata e che si sviluppano nello svolgersi della civiltà umana. Un secondo piano di indagine concerne la ricostruzione delle forme di diritto che si producono in concomitanza dello struttu-

---

spettiva di ricerca della sociologia del diritto è stata accuratamente ricostruita, con l'utilizzazione anche di fonti inedite, da M. LOSANO, *Prefazione* a R. TREVES, *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, cit., pp. XXIII-XLII.

<sup>3</sup> La famosa opera di F. TÖNNIES, *Gemeinschaft und Gesellschaft* è stata pubblicata per la prima volta nel 1887 (Reislad, Leipzig). Negli anni successivi ha avuto molte altre edizioni che riportano aggiustamenti e modifiche rispetto alla prima versione. L'ultima edizione è quella del 1935 (Buske, Darmstadt) da cui è stata ricavata la traduzione italiana di G. Giordano su cui si basa sia l'edizione italiana a cura di R. Treves (F. TÖNNIES, *Comunità e società*, Milano, Edizioni di Comunità, 1963), che useremo per le citazioni del testo, sia quella più recente a cura di M. Ricciarì (F. TÖNNIES, *Comunità e società*, Roma-Bari, Laterza, 2011).

rarsi di tali tipologie di rapporti umani. Un terzo piano di indagine, infine, si rivolge alla concettualizzazione del diritto naturale che accompagna i processi di formazione degli ordinamenti giuridici, illuminandone il senso e la finalità. È utile, a questo punto, indicare sinteticamente le acquisizioni tönnesiane in questi tre ambiti di ricerca per possedere i dati necessari alla ricostruzione delle linee essenziali della teoria del nostro autore sul rapporto tra diritto e società.

## 2. Relazioni di tipo comunitario e relazioni di tipo societario

Ad un primo livello delle complesse analisi condotte in *Comunità e società* troviamo lo studio delle modalità relazionali in cui si articola la convivenza degli individui. Tönnies parte dal presupposto che la vita umana si esprime e si svolge necessariamente in una molteplicità di relazioni, in una rete di interazioni tra volontà che possono avere una valenza positiva (quando l'intenzione è la conservazione e il riconoscimento della dignità altrui), oppure negativa (quando si tende alla affermazione di sé e alla distruzione della volontà altrui)<sup>4</sup>. Accantonando l'ambito delle relazioni negative, che danno origine ai conflitti, e concentrando l'attenzione soltanto su quelle di segno positivo, che danno origine ad associazioni, il nostro autore identifica i due fondamentali modi in cui gli uomini possono aggregarsi: "Il rapporto in sé, e quindi l'associazione, viene concepito o come vita reale e organica – e questa è l'essenza della comunità – o come formazione ideale e meccanica – e questo è il concetto della società"<sup>5</sup>. Delle due tipologie di consociazione Tönnies elabora una articolata teoria che ne esplicita i caratteri e ne mette in luce le varie implicazioni, le quali, prima di interessare l'ambito giuridico, riguardano aspetti di natura psicologica, economica, storica e territoriale. È bene pertanto esplicitare tali caratteri prima di mettere a fuoco le loro implicazioni giuridiche.

È interessante notare che Tönnies, per cogliere l'essenza dei rapporti di comunità (*Gemeinschaft*) e di società (*Gesellschaft*), prende le mosse dagli usi linguistici dei due termini, i quali già ne rivelano i tratti sostanziali. Si parla di comunità alludendo al legame matrimoniale, alle appartenenze di lingua, di costume, di fede, ma si parla di società di profitto, di viaggio, di scienze. Si chiama in causa la comunità alludendo a forme antiche di associazioni o alludendo a convivenze durevoli; si usa il termine società per forme associative moderne e per convivenze temporanee e instabili. Osservazioni di tal genere già orientano a ritenere che "la comunità debba essere intesa come un organismo vivente, e la società, invece, come un aggregato e prodotto meccanico"<sup>6</sup>. Il concetto di organismo vivente evoca uno

<sup>4</sup>Le azioni che sono espressione di volontà umane "tendono alla conservazione o alla distruzione dell'altra volontà o dell'altro corpo – cioè sono affermative o negative" (F. TÖNNIES, *Comunità e società*, cit., p. 45).

<sup>5</sup>*Ivi*, p. 45.

<sup>6</sup>*Ivi*, p. 47. La terminologia adoperata da Tönnies per indicare i rapporti di comunità e i rapporti di società ha sicuramente esercitato un influsso su Émile Durkheim che, qualche anno dopo, nell'opera *La divisione del lavoro sociale* (del 1893) svilupperà i concetti di *società organica* e *società meccanica*. Un ragguaglio sui rapporti anche polemici intercorsi tra Tönnies e Durkheim si

stato di unione inscindibile tra le parti, in cui l'azione, il ruolo, la funzione di ogni singolo elemento è condizionata dall'appartenenza alla totalità. Il concetto di aggregato meccanico, invece, allude a rapporti tra le parti considerate come separabili l'una dall'altra e interagenti soltanto per finalità estrinseche e contingenti. Il prototipo, o il nucleo embrionale, di una unione basata su vincoli di comunità è rappresentato dalla famiglia. Infatti le relazioni fondamentali che in essa si strutturano, quali quelle tra madre e figli o tra padre e figli o tra coniugi o tra fratelli, acquistano un valore emblematico circa lo spirito di comune appartenenza a un tutto unitario che plasma le volontà individuali e le indirizza verso il conseguimento del bene dell'intero gruppo. Lo spirito comunitario contrassegna anche le relazioni di parentela, di vicinato e di amicizia che si sviluppano con l'ampliamento delle dimensioni dei gruppi sociali e che trovano nella casa, nel villaggio e nella città i luoghi spaziali del loro svolgimento. Il tipo di economia che contraddistingue l'unione comunitaria è basata sulla cooperazione, sulla partecipazione a intraprese collettive, sul comune possesso e godimento dei beni; si tratta di un genere di economia legato all'attività agricola e al mondo della campagna<sup>7</sup>. Alle forme organizzative e economiche della comunità corrisponde, sul piano psicologico, una spinta all'azione che Tönnies definisce come "volontà essenziale" (*Wesenwille*), nella quale agiscono influssi assimilati nella vita organica e naturale tipica della dimensione comunitaria, che si presentano sotto forma di "istinti organici" (volontà di vivere, volontà del nutrimento, volontà della procreazione), di abitudini attraverso cui si formano le buone consuetudini (*l'ethos*), di memoria che consente l'apprendimento di istruzioni e di ammaestramenti relativi a buone pratiche tecniche e morali<sup>8</sup>.

Il vincolo di società, invece, si stabilisce quando gli individui che vengono in relazione rappresentano unità a sé stanti, sganciate da legami di convivenza coinvolgenti. In questa dimensione "non si svolgono attività che possano venire derivate da un'unità *a priori* esistente necessariamente", ma "ognuno sta per conto proprio in uno stato di tensione contro tutti gli altri"<sup>9</sup>. Il movente dell'associazione non è la sollecitudine che porta a cooperare in uno spirito di condivisione e coappartenenza per il raggiungimento di beni comuni, bensì il bisogno dello scambio di prodotti e di prestazioni per soddisfare esigenze individuali. Le attività in cui si concretizza quella che Tönnies definisce "volontà arbitraria" (*Kürwille*), che costituisce il risvolto psicologico dei rapporti societari, si configurano come deliberazione, che riguarda la scelta degli oggetti e degli scopi da perseguire, la discrezione, che riguarda le motivazioni dell'agire, e il concetto, in cui rientrano i giudizi che le orientano<sup>10</sup>. L'associazione di tipo societario può affermarsi in aree geografiche ampie, anzi i suoi confini sono potenzialmente illimitati, visto che lo scambio non richiede di per sé particolari demarcazioni spaziali e il mercato tende

trova in M. RICCIARDI, *Introduzione* a F. TÖNNIES, *Comunità e società*, in M. RICCIARDI (a cura di), cit., pp. V-VI.

<sup>7</sup> F. TÖNNIES, *Comunità e società*, cit., pp. 51-82.

<sup>8</sup> *Ivi*, pp. 135-141.

<sup>9</sup> *Ivi*, p. 83.

<sup>10</sup> *Ivi*, pp. 150-153.

vieppiù ad allargarsi fino ad acquisire una dimensione mondiale<sup>11</sup>. Il modello di economia che fa da *pendant* alle relazioni di società è quello borghese e capitalistico basato sul commercio e sull'industria e contrassegnato dalla logica del profitto. Figura chiave in questo contesto è il commerciante che si trova "il più possibile isolato da tutte le relazioni necessarie (*necessitudines*), da tutti i doveri e i pregiudizi. Egli è libero dai legami della vita di comunità, [...] il commerciante è *ex professo* un soggetto che agisce in vista di uno scopo, e il guadagno è il necessario ed unico motivo delle sue azioni"<sup>12</sup>. La volontà arbitraria si manifesta in pensieri e atti che mettono capo a un tipo di condotta basata sul calcolo e tendente al guadagno, al raggiungimento di una felicità intesa come conseguimento del proprio interesse<sup>13</sup>.

### 3. Le forme giuridiche

Un secondo livello di analisi presente in *Comunità e società* riguarda la determinazione delle forme giuridiche che si sviluppano in concomitanza dello strutturarsi dei rapporti sociali. Da buon sociologo del diritto, Tönnies è profondamente convinto che il diritto trovi la sua fonte costitutiva ed esplicativa nei rapporti sociali. Benché, nelle parti di quest'opera che presentano implicazioni giuridiche, la riflessione del nostro autore si sviluppi più attraverso spunti sporadici che attraverso una esposizione sistematica, emerge con sufficiente chiarezza che la funzione fondamentale attribuita al diritto è quella di garantire la possibilità di svolgimento delle relazioni tra soggetti associati, ordinandone posizioni, ruoli, diritti e doveri. In mancanza di questa azione disciplinatrice dell'ordinamento giuridico, non si darebbero le condizioni di possibilità di una ordinata convivenza e i rapporti tra uomini sarebbero contrassegnati da violenza, sopraffazione, negazione della volontà e della vita altrui. Secondo la terminologia tönniesiana, si degenererebbe in una di una relazionalità *negativa* anziché *affermativa*. A partire da tale contesto concettuale si può comprendere l'affermazione di Tönnies che il diritto "non scaturisce da pensieri e da opinioni intorno alla giustizia"<sup>14</sup> ma è consustanziale ad ogni forma di vita associata.

In base a tali presupposti, Tönnies distingue due fondamentali forme del diritto che corrispondono alle esigenze delle due fondamentali forme associative della *comunità* e della *società*. Egli le inquadra in questi termini: "La società di per sé ha senz'altro il proprio diritto, nel quale essa afferma le facoltà e le obbligazioni dei suoi costituenti. Ma tale diritto deve essere derivato e composto dalla loro completa libertà originaria, in quanto materia della loro volontà arbitraria. Al contrario la comunità [...] ha dalla natura la propria volontà e la propria forza di vivere, e di conseguenza il proprio diritto in rapporto alle volontà dei suoi membri, al

<sup>11</sup> *Ivi*, p. 98.

<sup>12</sup> *Ivi*, p. 100.

<sup>13</sup> *Ivi*, pp. 149-166.

<sup>14</sup> *Ivi*, p. 212.

punto che questi possono, in quanto tali, apparire soltanto come modificazioni e emanazioni di quella sostanza organica complessiva. In conformità a questa distinzione, si possono in linea di principio contrapporre un sistema giuridico, in cui gli uomini sono in rapporto tra loro come membri naturali di un tutto, ed un altro sistema giuridico in cui essi, assolutamente indipendenti in quanto individui, entrano in rapporto tra loro soltanto in virtù della propria volontà arbitraria<sup>15</sup>. Il sistema giuridico corrispondente alla comunità e alla "volontà essenziale" si configura sul modello del diritto di famiglia; l'altro sistema, conforme ai rapporti di società e alla "volontà arbitraria", trova realizzazione nel diritto privato delle obbligazioni<sup>16</sup>.

Dalle asserzioni del nostro autore si deduce agevolmente che le due forme di diritto presentano caratteri diversi perché diverse sono le modalità relazionali da cui si originano. Più precisamente, il sistema normativo di tipo comunitario è chiamato a disciplinare rapporti tra individui concepiti non come unità a sé stanti e autoreferenziali, ma come parti interconnesse di un insieme collettivo che esprime un ordine che sovrasta e precede le singole volontà. Questo comporta che facoltà e obblighi non siano oggetto di libere scelte individuali, ma si assumano in funzione dell'interesse prioritario del gruppo da cui dipendono il benessere e l'esistenza anche dei singoli membri. Nei rapporti di comunità i ruoli e le posizioni degli elementi dell'unione differiscono per dignità, posizione gerarchica, rilevanza sociale, e le attività economiche si svolgono entro un sistema che non prevede la piena e arbitraria disponibilità individuale dei beni e delle prestazioni d'opera, ma un possesso comune e una collaborazione di ciascuno alla intrapresa collettiva, in una misura corrispondente al suo stato e alle sue prerogative. Data la natura dei rapporti di tipo comunitario, si comprende che il diritto non è chiamato a garantire la eguaglianza formale dei soggetti, ma a far sì che l'assunzione di posizioni e *status*, lo svolgimento di ruoli e funzioni, l'adempimento di doveri, rispecchino l'ordine intrinseco della vita comunitaria.

Al contrario, il diritto societario presuppone individui isolati, che agiscono sulla base di una libertà di scelta che non subisce limitazioni da legami derivanti da appartenenze comunitarie e che viene esercitata in vista del tornaconto individuale. I rapporti economici di tipo societario sono basati sullo scambio di merci e di prestazioni considerate come oggetto di proprietà individuale e pertanto soggette alla piena disponibilità degli individui, i quali, in questa dimensione di incontro, entrano in relazione per pura scelta discrezionale e su un piano di perfetta eguaglianza. Il diritto in questo caso non deve preoccuparsi di altro che di garantire la possibilità dello scambio facendo in modo che gli accordi, liberamente stabiliti tra le parti e concernenti la misura del dare e dell'avere, rispettino le equivalenze dei beni scambiati e siano effettivamente rispettati una volta stipulati.

Nello sviluppo storico il diritto comunitario tende ad assumere la foggia del diritto consuetudinario. Le intrinseche esigenze di regolamentazione dei rapporti entro un contesto comunitario, infatti, danno luogo a pratiche sociali, a costumi,

<sup>15</sup> *Ivi*, pp. 223-224.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

a un *ethos* che si cristallizza nel tempo originando tradizioni normative. Invece il diritto societario tende ad assumere la foggia del diritto positivo. Esso non ha alcun legame con istanze normative preesistenti alla libera volontà individuale che lo pone in essere. Per una maggiore efficacia nella funzione di garanzia nel mantenimento dei patti, il diritto di società tenderà nel corso storico a richiedere l'intervento dello Stato e finirà per coincidere con il diritto statale<sup>17</sup>. In prospettiva diacronica l'evoluzione dei rapporti associativi registra il progressivo passaggio, anche se non completo o non definitivo, da un assetto comunitario basato su un diritto consuetudinario o comune, a un assetto societario, basato sul diritto positivo dello Stato<sup>18</sup>. Con termini mutuati dallo storico del diritto Henry Maine, lo stesso processo può essere descritto come un passaggio da una associazione basata sullo *status* a una associazione basata sul *contratto*<sup>19</sup>.

#### 4. Il diritto naturale

In *Comunità e società* è presente, infine, una terza dimensione di indagine rilevante sotto l'aspetto sociologico-giuridico: quella che si sviluppa intorno al concetto di diritto naturale. Si tratta di una elaborazione di difficile decifrazione, sia perché non sempre risulta chiaro in quale senso venga adottata tale espressione, sia perché non sempre è agevole sceverare, nella trattazione, il pensiero attribuibile a Tönnies da quello degli autori discussi. È comunque indubbio che nel testo il concetto di diritto naturale viene inestricabilmente connesso agli *idealtipi*<sup>20</sup> della

<sup>17</sup> *Ivi*, pp. 262-282.

<sup>18</sup> Secondo Tönnies, negli ordinamenti giuridici contemporanei si manifestano tendenze a un ritorno dello spirito comunitario che cerca di riprendere il sopravvento su quello societario. Sul punto cfr. R. TREVES, *Introduzione a F. TÖNNIES, Comunità e società*, in R. TREVES (a cura di) cit., p. XXIII.

<sup>19</sup> Tönnies chiarisce in questi termini la portata semantica di questi due concetti: "Da ogni *status*, come da ogni contratto, risultano per i soggetti individuali, o persone, dei diritti e dei doveri. Lo *status* non presuppone gli individui, ma esiste in essi e con essi [...]. Il contratto non è interamente se stesso se non viene inteso come fatto dagli individui" (F. TÖNNIES, *Comunità e società*, cit., p. 242). Quanto all'opera di Maine, verso cui Tönnies confessa apertamente di essere debitore, si tratta di *Ancient Law* (del 1871). Invero egli racconta che è stata proprio la lettura di questo libro che gli ha fatto nascere l'idea del libro *Comunità e società*. Afferma infatti: "Si può concepire il contratto, quale tipico negozio giuridico, come caratteristico al tempo stesso di tutti i rapporti giuridici razionali, e questi a loro volta come espressioni convalidate di tutti rapporti sociali razionali [...]. Ma non è assolutamente possibile costruire tutti i rapporti e le associazioni giuridiche secondo questa formula; proprio i rapporti originari che perpetuano la loro azione cioè i rapporti familiari le sfuggono. [...] Anch'essi vengono affermati in base a una volontà libera, sia pure in maniera diversa rispetto ai rapporti e alle stipulazioni che vengono concepiti chiaramente e esplicitamente come mezzi per gli scopi (concorrente e convergenti) degli individui. In quale maniera? Questo era precisamente il mio problema. Appunto di qui è sorto il teorema della distinzione tra comunità e società" (cfr. la *Prefazione* alla prima edizione dell'opera, in F. TÖNNIES, *Comunità e società*, cit., p. 24).

<sup>20</sup> È lo stesso Tönnies che autorizza a sussumere i concetti di comunità e società sotto la categoria degli *idealtipi* weberiani (*ivi*, pp. 35-40).

comunità e della società e pertanto si parla in vari passi di un diritto naturale comunitario e di un diritto naturale societario. Una lettura attenta del testo, però, può consentire di individuare con un sufficiente grado di precisione due modalità di utilizzazione di tale nozione. In primo luogo, il concetto diritto naturale, ricostruito nella sua teorizzazione storica, serve a fornire una ulteriore dimostrazione delle trasformazioni degli assetti organizzativi nel corso dello sviluppo della civiltà, trasformazioni che hanno condotto da forme comunitarie a forme societarie. In secondo luogo, il riferimento al diritto naturale sembra finalizzato a indicare una sorta di *do ver essere* che mette in tensione dall'interno ogni tipologia di relazione perché realizzi nel modo migliore la propria essenza. Il diritto naturale rappresenterebbe, in questo secondo senso, la spinta al compimento pieno delle potenzialità insite nella natura umana, le quali trovano realizzazione mediante le relazioni positive che si attuano in un contesto di convivenza ordinata, e trovano un ostacolo nei rapporti umani negativi, che invece distruggono le basi della civile coesistenza<sup>21</sup>.

Il primo aspetto si concretizza soprattutto nella ricostruzione storico-filosofica sul diritto naturale sviluppata da Tönnies nell'ultima parte della sua opera. L'intento di questa trattazione è quello di far emergere come anche le trasformazioni che hanno interessato nel tempo le concezioni del diritto naturale rispecchiano l'evoluzione delle aggregazioni sociali. Nell'epoca in cui era prevalente la forma comunitaria dei rapporti tra gli uomini, il diritto naturale era pensato come espressione dell'ordine necessario vigente all'interno di una collettività, che non è prodotto dalle singole volontà arbitrarie individuali, ma che è espressione di una volontà più generale che le precede e le informa. La vita in comunità, afferma Tönnies, presuppone "una umanità unita come esistenza naturale e necessaria, ed anzi presuppone un protoplasma del diritto, come prodotto originario e necessario della vita e del pensiero comune"<sup>22</sup>. Questa sorta di diritto naturale primordiale fornisce le direttive generali della strutturazione dei rapporti all'interno della comunità, direttive che sono espressione di un ordine oggettivo della vita e non di volontà arbitrarie e che necessitano di essere declinate, senza essere contraddette, in norme più determinate e concrete. Ciò avviene, secondo un processo che si sviluppa per gradi progressivi di particolarizzazione, prima attraverso il diritto consuetudinario, in cui prendono forma pratiche di vita condivise da tutti gli uomini, poi attraverso il diritto civile, che specifica ulteriormente la disciplina dei rapporti comunitari, adattandola alle circostanze storiche. In un brano significativo Tönnies sembra fissare con chiarezza il momento del raccordo tra ordine naturale e diritto consuetudinario, che altro non è che una espressione storica della natura umana in concrete forme etiche e giuridiche. Afferma infatti il nostro autore a

<sup>21</sup> C'è nella sociologia giuridica e politica di Tönnies un chiaro influsso di Hobbes, autore peraltro studiato dal sociologo tedesco che gli ha dedicato la monografia *Thomas Hobbes, Leben und Lehre* (del 1925). Per una valutazione di tale influsso cfr. R. TREVES, *Introduzione* a F. TÖNNIES, *Comunità e società*, cit., p. XXVIII, ma soprattutto M. RICCIARDI, *Ferdinand Tönnies sociologo hobbesiano. Concetti politici e scienza sociale in Germania tra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 1997.

<sup>22</sup> *Ivi*, p. 249.



proposito della regolamentazione dei rapporti all'interno della famiglia, che costituisce l'emblema di una unione di comunità: "L'istinto naturale che spinge insieme l'uomo e la donna è il nucleo della loro volontà comune e vincolante, che fonda la famiglia. Partendo da questa idea è possibile trovare, mediante un'analisi di ogni diritto consuetudinario positivo, la base di quelle norme che all'interno della casa fissano e ordinano i rapporti tra i coniugi, tra genitori e figli, tra padroni e servi"<sup>23</sup>. Quanto poi alla necessità di adattare a situazioni particolari le direttive generali del diritto naturale, l'autore precisa: "La generalità del matrimonio tra gli uomini ha un duplice significato: in primo luogo, che tale convivenza sessuale tra uomini e donne è possibile in genere; in secondo luogo, che ogni popolo, e perfino ogni città, esprime quell'idea generale in un modo peculiare vincolando a determinate condizioni la possibilità del matrimonio valido secondo la sua volontà e il suo diritto"<sup>24</sup>. Perciò il diritto comune, identificato qui con il diritto naturale, viene inteso come un "ordinamento che non è soltanto arbitrariamente voluto e conosciuto come un oggetto, ma che vive nel cuore umano come sentimento della necessità e del bene, come repulsione per ciò che è abominevole"<sup>25</sup>. Questo diritto naturale della comunità ispira le norme del diritto materno<sup>26</sup>, proibisce l'incesto come cosa abominevole, considera un male la relazione extra coniugale<sup>27</sup>.

Nel momento in cui i rapporti di comunità sono soppiantati da quelli di tipo societario, muta anche la visione del diritto naturale. Si afferma in questa epoca un diritto naturale corrispondente all'idea dell'individuo come essere separato dal suo contesto di vita comunitaria, e pertanto astrattamente considerato eguale ed equivalente a tutti gli altri. Si tratta del diritto razionale, scientifico, corrispondente alla mentalità dell'età moderna, "possibile soltanto in virtù dell'emancipazione attuale degli individui da tutti i legami della famiglia, della terra e della città, della superstizione e della fede, delle forme tradizionali ereditarie, dell'abitudine e del dovere"<sup>28</sup>. Il diritto naturale, in questo nuovo senso, "si identifica in tutto e per tutto con l'ordinamento sociale, configurandosi nella sua forma più pura come diritto del traffico o commerciale"<sup>29</sup>, ossia come diritto idoneo a fornire le basi per lo svolgimento di relazioni che hanno acquisito una prevalente natura di scambio all'intero di una economia che non è più di tipo domestico comunitario, bensì di tipo commerciale capitalistico.

Sembra che in questa ricostruzione delle linee di sviluppo della riflessione sul diritto naturale, il nostro autore non fuoriesca da un intento descrittivo. Egli si propone di documentare in qual misura le teorie sul diritto naturale, che si sono

---

<sup>23</sup> *Ivi*, pp. 249-250.

<sup>24</sup> *Ivi*, p. 253.

<sup>25</sup> *Ivi*, pp. 253-254.

<sup>26</sup> Il concetto di *diritto materno* ha una chiara derivazione dal *Mutterrecht* di J. Bachofen, autore sicuramente studiato da Tönnies (come risulta dalla *Prefazione* alla prima edizione, in F. TÖNNIES, *Comunità e società*, cit., p. 11).

<sup>27</sup> *Ivi*, p. 254.

<sup>28</sup> *Ivi*, p. 255.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

avvicendate nel corso della storia della filosofia del diritto, riflettano le modalità relazionali presenti nella società e forniscono una ulteriore argomentazione a favore della tesi centrale dell'opera tönnesiana, e cioè dell'esistenza di una modalità relazionale di tipo comunitario che ha preceduto quella societaria. Ciò che si vuole evidenziare in questa prospettiva è che l'evoluzione delle idee sul diritto naturale rispecchia ciò che è avvenuto nella realtà sociale e economica<sup>30</sup>.

Ma c'è, a nostro giudizio, tra le righe della trattazione di Tönnies, un altro piano di discorso sul diritto naturale, che non è chiaramente teorizzato, ma che, cionondimeno, è enucleabile attraverso una lettura attenta del testo. Si tratta questa volta di un diritto naturale inteso come tensione interna nella dinamica della relazionalità umana che fa sì che essa, quale che sia la sua forma di attuazione (comunitaria o societaria), possa realizzarsi in modo completo e ottimale. Per quanto riguarda il diritto comunitario, una indicazione in questa direzione è rintracciabile nel brano in cui è detto: "Tutto ciò che è conforme al senso [*λόγος*] di un rapporto comunitario, che ha un senso in esso e per esso, è il suo diritto; esso viene cioè osservato come la volontà vera e propria ed essenziale dei vari associati. Di conseguenza, in quanto risponde alla loro vera natura e alle loro forze che godimento e lavoro siano diversi, e specialmente che a una parte spetti la prestazione e all'altra l'obbedienza, ciò costituisce un diritto naturale, come ordinamento della convivenza che assegna ad ogni volontà il suo campo o la sua funzione, un insieme di doveri e di diritti"<sup>31</sup>. I rapporti tra i membri di una comunità, quindi, hanno un senso che non corrisponde a pretese soggettive ma si identifica con il *dover essere* insito nella vita stessa del gruppo collettivo, cioè con le finalità di ordine che ne esprimono la vera natura e la piena essenza. Tale ordine, essendo espressione di vita comunitaria e non di arbitrio individuale, può anche giustificare posizioni di disuguaglianza nelle facoltà, nei ruoli, negli obblighi, attribuiti alle varie parti<sup>32</sup>. Per contro, i rapporti di tipo societario, che hanno a fondamento la volontà arbitraria di soggetti che interagiscono per scambiarsi liberamente prodotti o prestazioni di lavoro, esprimono un diritto naturale diverso, che si configura come istanza di regolazione dei rapporti di scambio in vista di un loro corretto svolgimento. I principi in cui si concretizza tale diritto naturale societario hanno a che fare, questa volta, con l'esigenza di assicurare che si presti fedeltà ai patti assunti liberamente, che si stabilisca una piena eguaglianza di posizioni tra i soggetti in relazione, o che si persegua la perfetta equivalenza nello scambio delle merci e

<sup>30</sup> In questa connessione tra dottrine giuridiche e fatti sociali ed economici si nota l'influenza subito da Marx, che accanto a Maine e Gierke, figura tra gli autori che Tönnies considera ispiratori del suo lavoro. Cfr. la *Prefazione* alla prima edizione, in F. TÖNNIES, *Comunità e società*, cit., pp. 11-12.

<sup>31</sup> *Ivi*, p. 62.

<sup>32</sup> Tönnies osserva che nella logica dei rapporti di comunità la servitù o la schiavitù non è così scandalosa come invece nella logica dei rapporti di società. Pertanto si può dare una condizione del servo vissuta con grande dignità nella partecipazione alla vita di comunità sia pure in una posizione di subordinazione e di disuguaglianza, e una condizione di umiliazione in certi rapporti oppressivi di società benché caratterizzati da formale egualitarismo (*ivi*, pp. 69-70). Invece risulta "un'assurdità" dal punto di vista del diritto naturale societario (*ivi*, p. 103).

nelle prestazioni d'opera. Questi significati sembrano emergere in alcuni passaggi dell'opera in cui l'autore chiama in causa il diritto naturale come elemento normativo che permette di mettere a fuoco le condizioni di una equa attuazione delle relazioni contrattuali, come ad esempio nel brano in cui tale categoria è identificata con una volontà sovraindividuale fittizia che dà origine a un ordinamento che "può essere riassunto dell'unica formula *pacta sunt observanda* - i contratti devono essere rispettati"<sup>33</sup>; oppure nel passo in cui si parla dell'istanza fondamentale della uguaglianza presupposta nei rapporti di tipo societario: "Nel concetto sociale del diritto naturale tutti gli esseri umani, in quanto soggetti ragionevoli e capaci di agire, sono eguali *a priori*. Ognuno rappresenta e possiede una certa potenza e libertà, con una sfera di arbitrio proprio"<sup>34</sup>; o, ancora, laddove viene esposto il presupposto irrinunciabile di ogni rapporto di permuta che consiste nell'esigenza della equivalenza nei beni scambiati, la quale deve essere garantita da un principio superiore alla singola volontà arbitraria, cioè da una sorta di volontà sociale fittizia formata dall'insieme unitario delle singole volontà arbitrarie, in cui trovano espressione oggettive esigenze di ordine: "Il vero valore è il valore che è tale in riferimento a tutti, pensato come bene sociale comune. Esso viene constatato quando nessuno stima uno degli oggetti più alto o più basso in termini dell'altro. Ma soltanto in ciò che è ragionevole, giusto, vero tutti concordano non accidentalmente, bensì necessariamente"<sup>35</sup>. Non si è lontani dal vero se si intravede in questa esigenza di criteri razionali e oggettivi, da far valere nelle relazioni societarie basate sullo scambio per sottrarle al disordine dell'arbitrio e dell'ingiusto avvantaggiarsi<sup>36</sup>, una sorta di diritto naturale insito in questa tipologia di rapporti per orientarli verso un corretto svolgimento.

In conclusione, se il diritto naturale comunitario indica le condizioni per la realizzazione ottimale dei rapporti di comunità, il diritto naturale societario fa il corrispettivo con i rapporti di tipo societario. Il primo sembrerebbe assumere la foggia di una giustizia di tipo distributivo, mentre il secondo quella della giustizia di tipo commutativo<sup>37</sup>. Peraltro, Tönnies dimostra di avere precisa cognizione di tali concetti quando li utilizza per stabilire la differenza tra il *salario* e lo *scambio*<sup>38</sup>, che sono atti simbolici rispettivamente delle relazioni di tipo comunitario e

<sup>33</sup> *Ivi*, p. 94.

<sup>34</sup> *Ivi*, p. 103.

<sup>35</sup> *Ivi*, p. 85.

<sup>36</sup> Uno dei significati di ingiustizia da cui Aristotele prende le mosse per la sua teorizzazione del concetto di giustizia è, per l'appunto, quello consistente nel volere di più rispetto alle proprie spettanze (ARISTOTELE, *Etica nicomachea*, V, 1129b).

<sup>37</sup> La determinazione delle due forme di diritto naturale nella riflessione tönniesiana è chiaramente colta sia da R. TREVES (*Introduzione*, cit., p. XVII e X XVIII), sia da M. RICCIARDI (*Introduzione*, cit., pp. X-XI). Ma nessuno dei due interpreti sembra cogliere in esse una inclinazione al *dover essere* proveniente dalla natura stessa delle relazioni che caratterizzano le due fondamentali modalità di aggregazione.

<sup>38</sup> Il salario, contrariamente allo scambio, non rientra in una logica di tipo contrattualistico e quindi non è un portato dei rapporti societari. Esso rientra invece nella modalità dei rapporti comunitari perché è concepito come "regalo, favore, grazia", "è la maniera di dare propria del *superior*, e spetta di diritto al merito" (F. TÖNNIES, *Comunità e società*, cit., p. 233).

di tipo societario: afferma infatti che "là si ha un atto di giustizia distributiva, qui di giustizia commutativa; e questa importante antitesi si identifica alla radice con quella di comunità e società"<sup>39</sup>.

Si potrebbe, a questo punto, sollevare la questione se sia presente nell'opera di Tönnies un ulteriore livello problematico riguardante un giudizio di valore sulle due forme di diritto naturale, e cioè se sia preferibile l'una o l'altra, o quale delle due sia più idonea a favorire il progresso morale e civile dell'umanità<sup>40</sup>. Si tratta di domande legittime e interessanti che condurrebbero a fare i conti anche con la filosofia politica del nostro autore, con i suoi giudizi sul comunismo e sul capitalismo, oppure con la sua vicinanza alle posizioni del comunitarismo o del liberalismo<sup>41</sup>. Ma questo esula dai propositi di questa circoscritta ricerca il cui unico obiettivo è quello di dimostrare come Tönnies, partito dall'intento di descrivere le fondamentali tipologie delle relazioni associative, e le corrispondenti forme giuridiche, non abbia potuto fare a meno di considerare una dimensione prescrittiva che emerge dalla dinamica interna dell'organizzazione dei rapporti tra gli uomini. Questo modo tönnesiano di impostare lo studio sul rapporto tra diritto e società rappresenta, a nostro giudizio, un virtuoso esempio di come la ricerca sociologico-giuridica possa essere condotta in modo aperto, integrando approcci diversi e multidisciplinari e, soprattutto, evitando le secche del riduzionismo che si annida quando, per effetto dell'assunzione dei canoni epistemologici positivistic basati sulla a-valutatività, si espunge dalla disciplina ogni considerazione di valore. Per questo motivo, il discorso di Tönnies offre spunti meritevoli di essere tenuti in considerazione anche per superare l'aporia della inclusione o esclusione di un orizzonte assiologico nel campo di ricerca della sociologia del diritto che è per l'appunto la questione da cui questa esposizione ha preso le mosse.

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 234.

<sup>40</sup> Su una questione analoga, e cioè se nella trattazione dei concetti di *comunità* e *società* Tönnies sia riuscito a tenersi su un registro di a-valutatività conforme ai suoi intenti scientifici oppure sia andato oltre la mera neutralità esprimendo le sue preferenze, si sofferma R. Treves il quale, richiamandosi anche a indicazioni contenute nella *Prefazione* scritta da Tönnies all'opera *Einführung in die Soziologie* (del 1931), fa notare che è chiara l'opzione dell'autore per lo spirito comunitario su quello societario (R. TREVES, *Introduzione*, cit., pp. XVII-XXI).

<sup>41</sup> Per questi risvolti rimandiamo a M. RICCIARDI, *Introduzione*, cit., soprattutto pp. XII-XV.