

ROSCOE POUND E LA CONCEZIONE TELEOLOGICA DEL DIRITTO: TRA GIURIDICITÀ E METAGIURIDICITÀ*

1. La qualificazione *filosofica* del pensiero poundiano: implicazioni e spunti - 2. La ricerca di un criterio unificante nella riflessione poundiana - 3. Storicismo, pragmatismo e funzionalismo: la concezione del diritto in Pound - 4. Rilievi conclusivi

Abstract

Il presente saggio intende soffermarsi sul pensiero di Roscoe Pound, valorizzando la sua concezione teleologica del diritto come chiave di lettura dello storicismo, del pragmatismo e del funzionalismo poundiano. L'articolo tratterà anche del contributo di Pound all'interno di una prospettiva "situata", intesa a marcare alcuni tratti "genetici" del realismo giuridico americano in relazione alla specifica storia dell'evoluzione del Common Law nel contesto statunitense. Il testo si pone altresì l'obiettivo di discutere la matrice teorico-giuridica della riflessione di Pound e la sua afferenza al metodo e ai contenuti della scienza giuridica, evidenziandone, al contempo, l'attitudine ad affrontare il macro-tema dei principi costitutivi del diritto stesso.

This paper intends to delve into Roscoe Pound's thought, enhancing his teleological conception of law as a key to understanding Pound's historicism, pragmatism and functionalism. The Author will also deal with the Poundian contribution within a 'situated' perspective aimed at stressing some 'genetic' traits of American legal realism in relation to the specific history of the evolution of the common law in the US context. The text has the objective to discuss the theoretical-legal matrix of Pound's theoretical reflection and its affERENCE to legal science, highlighting his attitude to address the macro-theme of the constitutive principles of the law itself.

Keywords: Roscoe Pound, Legal Realism, History, Common Law, Instrumentalism.

1. La qualificazione *filosofica* del pensiero poundiano: implicazioni e spunti

La discussione attorno allo statuto di corrente dottrinale del realismo americano si configura come un tema superato nel dibattito giusfilosofico sin dagli anni Sessanta del secolo scorso, che finisce per comprimere le radici storiche, filosofiche, culturali, "ambientali" del giusrealismo come orientamento teorico e quale proiezione dell'evoluzione "sistemica" dell'ordinamento statunitense¹.

* I contenuti confluiti in questo saggio raccolgono alcuni dei risultati di una ricerca sul realismo giuridico nordamericano e sulla prospettiva poundiana, che ho condotto nel periodo di studio presso la McGill University. Sono grata a Daniel Weistock e Scott. J. Shapiro per avermi introdotto ad una comprensione del *Legal Realism* interna ai sistemi di *Common Law*. Ringrazio Thomas Casadei, Paola Chiarella, Valeria Giordano, Valeria Marzocco e Gianfrancesco Zanetti per il dialogo sui temi trattati.

¹ Con riguardo a tale profilo si veda G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962, in particolare pp. 1-6.

Parallelamente, la questione relativa alla qualità teoretica della riflessione filosofica di Roscoe Pound rappresenta un lembo nel complesso territorio dell'interpretazione del realismo giuridico americano e, segnatamente, di un'ermeneutica in parte contraddistinta da un'impostazione "eurocentrica", distante dalle peculiarità del contesto della federazione statunitense.

Nella specie, il tema del rango filosofico del pensiero poundiano alberga entro un'impostazione esegetica che prescinde dal novero delle implicazioni connesse alla costitutiva diversità del paradigma di *common law* rispetto allo *statute law*, tanto con riguardo alla teoria del diritto quanto con riferimento ai distinti percorsi della sua sistemazione dottrinale².

Una comprensione del giusrealismo come approccio teorico "reattivo" che si connota esclusivamente per la risposta all'anti-formalismo non appare sufficientemente ospitale rispetto ad una valutazione dell'opera di Pound tesa a valorizzarne il contributo per la filosofia del diritto e per la teoria giuridica.

Allo stesso modo, la concezione del giusrealismo come "movimento spontaneistico", in generale, rischia di frustrare una piena ricognizione degli aspetti di interesse del pensiero dei suoi principali esponenti, posto che il realismo americano si delineerà nella sua natura "sistemica" e "istituzionale"³.

Le elaborazioni teoriche giusrealistiche conoscono l'impatto, trasversale all'Europa e al Nord America, della torsione del modello monistico e dell'affermazione del pluralismo⁴ come modalità di concettualizzazione del rapporto tra lo Stato, l'individuo e i gruppi sociali⁵.

La teoria realista⁶, inoltre, integra una discontinuità con l'*analytical jurisprudence* di John Austin e, dunque, con l'idea – non di una strutturale eterogeneità – ma di una cesura del diritto rispetto alla dimensione sociale, culturale e politica e, parimenti, con il modello imperativista che sovrappone l'ordine giuridico alla volontà statale.

² Su questi aspetti si rinvia ad A. TORRE (a cura di), *Common law: protagonisti e idee nella storia di un sistema giuridico*, con presentazione di A. Rinella e prefazione di E. Wilhelm, Torino, 2015.

³ Entro tale direzione si colloca, in linea esemplificativa, la prospettiva di V. MARZOCCO, *Nella mente del giudice. Il contributo di Jerome Frank al realismo giuridico americano*, Torino, 2018, nella specie pp. 1-68.

⁴ P. COSTA, *Il "pluralismo" politico-giuridico: una mappa storico-concettuale*, in *Quaderni fiorentini*, L, 2021, tomo I, pp. 29-118.

⁵ Con riguardo a questo tema, si veda, da ultimo, B. PASTORE, *Pluralismi e trasformazioni del diritto contemporaneo*, in *Quaderni fiorentini*, L, 2021, tomo I, pp. 399-432.

⁶ Nella sua analisi critica sull'origine del giusrealismo americano, Giovanni Tarello evidenzia come il lemma "realismo" all'interno della locuzione "realismo giuridico": «aveva più o meno la stessa latitudine e la stessa varietà di connotazioni che questo sostantivo ha allorquando nell'uso comune non è accompagnato dall'aggettivo "giuridico"», G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., p. 2. Sulle implicazioni filosofiche del concetto di "realismo" e la nozione di "realismo giuridico": R. GUASTINI, *Il legalismo giuridico ridefinito*, in *Revus*, 2013, 19, pp. 97-111.

Volgendo lo sguardo alla genesi del giusrealismo americano e, in particolare, all'intima connessione con l'esperienza statunitense, Roscoe Pound si configura come l'autore che, all'interno di tale contesto, ha affermato lo statuto teorico della filosofia del diritto⁷. L'espressione poundiana del realismo giuridico americano include, pertanto, l'estrinsecazione di alcuni tratti qualificanti della teoria realistica, non soltanto riconducibili all'anti-dogmatismo, ma alla rilevanza dello strumento giuridico nella sua "funzione costitutiva" di situazioni soggettive rilevanti oltretutto nel suo potenziale regolativo.

Nella formazione e nella produzione poundiana si riversano una serie di influenze filosofiche: il kantismo, l'hegelismo, il pragmatismo, l'utilitarismo, la scuola analitica di Austin (per quanto in chiave critica), la Scuola Storica di Friedrich Carl von Savigny, l'anti-concettualismo di Rudolf von Jhering e, dunque, la *Freirechtlehre schule*⁸. La menzione di tale profilo è improntata a restituire la latitudine delle ascendenze teoriche presenti nella riflessione del Dean di Harvard⁹, ma anche a marcare la difficoltà di ricondurre la figura e il pensiero ad una precisa "etichetta".

La questione "definitoria" non è certamente centrale, ma l'assenza di una qualificazione prettamente filosofica della riflessione poundiana ha verosimilmente contribuito a sospingerne la rilevanza nel campo della sociologia.

La circostanza che Pound sia richiamato, in modo incontrovertito, come "padre della giurisprudenza sociologica", da un lato, contiene l'idea del processo di rinnovamento della *jurisprudence* attraverso "un movimento sociologico" cui egli auspicava, dall'altro, offrendo una versione "latinizzata" del significato del lemma stesso di *jurisprudence*, ha risolto, in modo fuorviante, il perimetro teorico di questa nozione nell'attività delle Corti giudiziarie.

Tale definizione, sebbene di per sé non riduttiva, è stata il contenitore di una versione "sociologizzante" del contributo poundiano, destinata a schiacciarne gli aspetti di rilevanza giusfilosofica¹⁰.

⁷ Cfr. P. SAYRE, *The life of Roscoe Pound*, College of Law Committee, State University of Iowa, 1948; H. JEROME, *Studies in Jurisprudence and Criminal Theory*, New York, 1958; R.A. NEWMAN, *Essays in jurisprudence in honor of Roscoe Pound*, Bobbs-Merrill Company, 1962; D. WIGDOR, *Roscoe Pound: philosopher of law*, Westport, 1974. Si veda, da ultimo, la voce "Roscoe Pound" di T. SHIINA, in G. ZANETTI, M. SELLERS, S. KIRSTE (eds.), *Handbook of the History of the Philosophy of Law and Justice*, vol. 24, Berlin, 2023.

⁸ J.A. GARDNER, *The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound* (Part II), in *Villanova Law Review*, VII, 1961, 2, pp. 165-192, segnatamente pp. 173-174.

⁹ Roscoe Pound fu Preside della Harvard Law School dal 1916 al 1936.

¹⁰ In merito a tale profilo, mi permetto di rinviare a R. PIROSA, *Il paradigma pluralistico in Santi Romano e Roscoe Pound: una lettura "de-sociologizzante"*, in M. CROCE (a cura di), *Un dialogo su Santi Romano*, Pisa, 2022, pp. 105-126.

Il riconoscimento dell'importanza del pensiero di Pound per la filosofia del diritto passa attraverso il tentativo di restituirne la complessità, cogliendone l'impronta unitaria. Un'interpretazione unificante del pensiero filosofico poundiano può essere compiuta valorizzandone la prospettiva storicista entro il più ampio alveo della sua concezione teleologica del diritto¹¹. Nel quadro della lettura storicistica, si può rinvenire nella riflessione teorica del Dean di Harvard un'idea "dialettica" della società e del diritto che reca l'influsso dell'immanentismo hegeliano. Lo storicismo poundiano emerge attraverso una connotazione giusnaturalistica, che guarda ai momenti di sviluppo della realtà e del diritto giungendo, in alcuni suoi esiti, a precisare, il progresso della civiltà – per il tramite del *common law* e nella Storia – come un «Assoluto»¹².

Il medesimo storicismo poundiano, tuttavia, a ben vedere, può essere interpretato, avendo riguardo alla latitudine del pensiero del filosofo statunitense, valorizzandone l'orientamento *pragmatista*.

La vicenda di contrapposizione tra *statute law* e *common law* condensa l'antitesi tra legge generale e astratta, da un lato, e diritto di matrice giurisprudenziale, dall'altro, e, parallelamente, secondo una visione prevalente, la divaricazione tra le istanze di sistematizzazione connaturate alla centralità del "diritto legislativo" e l'a-sistematicità del diritto radicato nelle decisioni delle Corti giudiziarie. Una comprensione situata di tale vicenda, ancorata al contesto statunitense, ravvisa in essa anche il contrasto tra lo *statute law* come fonte del diritto extra-sistemica e il *common law* come fonte del diritto intra-sistemica, intrinsecamente connessa alle istanze del liberalismo economico.

La riflessione poundiana guarda al diritto nel suo complesso, non si sofferma sul tema della congenialità del *common law* rispetto all'ordinamento statunitense, e trattandosi di un tema generato e discusso nell'ambito dei sistemi di *civil law* neppure potrebbe farlo, ma, certo, si concentra sul processo culturale, sociale, politico e giuridico riguardante la nascita e l'affermazione del *common law*¹³.

In tale direzione, in parte, ne "naturalizza" l'evoluzione – emblematica è in questo senso la scelta nei suoi scritti del termine *Spirit* equivalente semantico del termine *Geist* di ascendenza hegeliana – in parte, ne lega lo sviluppo ai problemi cogenti del *common law*.

¹¹ Cfr. R. POUND, *An Introduction to the Philosophy of Law* (1922), London, 2012; ID., *The Spirit of the Common Law* (1920), Boston, 1966; *The Spirit of the Common Law*, London, 2018. Si veda anche l'edizione italiana R. POUND, *Lo spirito della "Common Law"*, a cura di G. Butta, Milano, 1970.

¹² Su tale aspetto, cfr. B. MCLEAN, *Law and civilization: the legal thought of Roscoe Pound*, Lanham, 1992.

¹³ R. POUND, *The Spirit of the Common Law*, cit., 2018.

L'accostamento della riflessione poundiana alla "teoria del diritto libero" deriva dall'idea che entrambe si propongano come obiettivo l'ampliamento del diritto rilevante oltre quello "cartaceo". Questa interpretazione ruota attorno a un presupposto teorico difficilmente controvertibile, ovvero quello della comune impostazione anti-formalistica, ma rischia di non fornire un'adeguata restituzione del pensiero poundiano. La teoria del diritto libero, infatti, fiorisce attraverso il contributo di autori come Eugen Ehrlich¹⁴ che maturano la loro riflessione entro un sistema di *civil law* e che tendono a vedere nel diritto giurisprudenziale un'alternativa al diritto legislativo ed un vettore costitutivamente idoneo rispetto all'affermazione di una visione "sostanzialistica" del diritto.

Pound, invece, è fortemente critico rispetto al diritto del paese in cui vive e ne mette in luce le carenze. La sua visione "riflessiva", pertanto, investe, il diritto sostanziale, il diritto processuale, ma anche l'operato della giurisprudenza.

Il presente saggio intende, pertanto, mettere in luce l'attitudine critica del pensiero poundiano che, muovendo da un'aperta contrapposizione rispetto agli approcci "irrazionalistici", giunge a teorizzare la scientificità del diritto come un attributo centrale della sua funzionalizzazione alla tutela dei diritti soggettivi, attraverso un'amministrazione della giustizia emancipata da incrostazioni personalistiche¹⁵.

2. La ricerca di un criterio unificante nella riflessione poundiana

Se si valorizza il contributo prestato dal giusrealismo alla scienza giuridica, ponendo su uno sfondo lontano il problema di un differente statuto delle correnti giusrealistiche rispetto al giuspositivismo e al giusnaturalismo, è possibile inquadrare l'orizzonte analitico di Pound entro il terreno della scienza giuridica, a prescindere dalla qualificazione che si intenda fornire della filosofia poundiana.

Rispetto a un'indagine giusfilosofica, peraltro, ci si può chiedere se sia utile offrirne, almeno in prima battuta, un'interpretazione che ne riconosce esclusivamente l'innovatività dell'approccio metodologico, assottigliandone le basi filosofiche.

¹⁴ Con riguardo alla natura sociale del diritto e al "giusliberismo", si veda E. EHRLICH, *Due saggi sulla questione sociale*, a cura di G. Ridolfi, Pisa, 2020.

¹⁵ Cfr., in merito a tale profilo, R. POUND, *Mechanical Jurisprudence*, in *Columbia Law Review*, VIII, 1910, 8, pp. 605-623, nella specie p. 605.

Un'adesione ad una visione riduzionistica del realismo giuridico, con riguardo al pensiero poundiano, ha come centrale implicazione quella di sottovalutarne l'impatto nel sistema statunitense. L'utilizzo di stilemi teorici e inquadramenti teorici sfocianti nell'etichettamento delle prospettive giusrealistiche si sono, del resto, riverberati in una comprensione parziale dell'opera di alcuni suoi principali esponenti¹⁶. Allo stesso modo, la penetrazione delle configurazioni e delle valenze del realismo giuridico, e nella specie di quello americano, hanno costituito, in modo decisivo, il vettore per la comprensione della riflessione degli autori che ad esso sono stati ricondotti¹⁷.

Roscoe Pound è noto per aver opposto il "diritto cartaceo" al "diritto in azione", esprimendo questa antitesi nella coppia concettuale "law in books" e "law in action". Tale idea è stata sovente intesa nella sua declinazione sociologica, piuttosto che come fronte di discontinuità rispetto alle teorizzazioni filosofico-giuridiche dei giuristi della scuola analitica e delle scuole continentali¹⁸.

Si traviserebbe, certo, il pensiero di Pound ove se ne negasse la rilevanza per la sociologia del diritto, tuttavia, la sua riflessione individua il suo perno nella filosofia del diritto come orizzonte di problematizzazione della dimensione giuridica e attinge all'ampio giacimento delle teorie giuridiche secondo una modalità che potremmo definire "funzionalistica".

Al di là delle classificazioni che hanno interessato la riflessione di Pound – e delle diadi entro cui il filosofo statunitense è stato collocato¹⁹ – si può sostenere che, nelle sue diverse ascendenze e declinazioni, essa si caratterizza per una *concezione teleologica del diritto*. L'attitudine teleologica qualifica la metodologia poundiana e può costituire un fattore unificante nella comprensione del Pound – al tempo stesso – giusnaturalista, storicista e sociologo.

Anche l'interesse di Pound per la sociologia del diritto, infatti, riguarda i risultati teleologici che l'indagine sociologica permette di raggiungere.

¹⁶ Sui profili generali di questo tema e con particolare riferimento all'interpretazione di Jerome Frank si segnala: V. MARZOCCO, *Nella mente del giudice. Il contributo di Jerome Frank al realismo giuridico americano*, cit. Per una trattazione di tali aspetti sia consentito il rinvio anche a R. PIROSA, *Oltre l'etichettamento delle prospettive giusrealistiche. Considerazioni a partire da un testo su Jerome Frank e il realismo giuridico*, in *Democrazia e diritto*, LVII, 3, 2020, pp. 35-48.

¹⁷ Cfr. B.Z. TAMANAHA, *Understanding Legal Realism*, in *Legal Studies Research Paper Series*, 2008, pp. 1-72. In generale, per un'interpretazione critica del giurealismo americano si veda: H. DAGAN, *Reconstructing American Legal Realism and Rethinking Private Law Theory*, Oxford, 2013; B. LEITER, *American Legal Realism*, in M. GOLDING, W.A. EDMUNDSON (eds.), *The Blackwell Guide to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, 2005, pp. 50-66; ID., *Legal Realism*, in *A Companion to the Philosophy of Law and Legal Theory*, in D. PATTERSON (ed.), Oxford, 2010, pp. 249-266.

¹⁸ G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., pp. 48 e 114.

¹⁹ Cfr. R. PIROSA, *Il paradigma pluralistico in Santi Romano e Roscoe Pound: una lettura "de-sociologizzante"*, cit., pp. 113-114.

Potremmo definire il “finalismo” in Pound come una sorta di momento sintetico di uno sviluppo dialettico che interessa la società e il diritto. La società si caratterizza per una pluralità di interessi soggettivi e collettivi che devono essere composti e tutelati. Il diritto, in accordo con la nota formula poundiana, «deve essere stabile e, tuttavia, non può restare immobile»²⁰.

Questa visione si comprende, è bene sottolinearlo, attraverso l'interpretazione storica della filosofia del diritto del Dean di Harvard.

Chiave di volta nello storicismo poundiano è la visione della filosofia del diritto come storia delle strutture sociali, culturali, politiche che sottostanno agli ordinamenti giuridici e dei sistemi di pensiero che nascono in risposta ai cambiamenti sociali. La filosofia del diritto ha, quindi, una base e, parimenti, un'evoluzione storica, culturale e sociologica. È stato messo in risalto come la nozione poundiana di “sistemi di pensiero” possa intendersi nel senso di “ideologie” e possa, in qualche modo, evocare il concetto di “ideologie marxiane” in una concezione filosofica della storia che si risolve nel «rovesciamento della prassi»²¹.

Tuttavia, l'influenza di Benedetto Croce sulla riflessione di Pound²² richiama una declinazione del termine “ideologie” che si riconduce al cuore della filosofia del diritto, posto che il suo compito non sarebbe qualificato dall'individuazione dei fondamenti filosofici ed etici “naturali” – in quanto trasversali a tutte le epoche e a tutti i sistemi giuridici – delle istituzioni e delle norme giuridiche, risiedendo, piuttosto, nella funzione di cogliere le “ideologie” sottostanti ai sistemi giuridici. Entro questa prospettiva, l'analisi giusfilosofica, mette a punto, per il tramite dello studio di una determinata società, un'“ideologia” che rende congeniale lo strumento giuridico al contesto sociale nel quale esso risulta operante.

In tale cornice storicistica si può cogliere il tratto qualificante della sociologia poundiana che non può risolversi nell'idea che il diritto in azione coincida con il diritto di applicazione giudiziale²³.

L'approccio sociologico di Pound, pertanto, non contesta la formalizzazione della vita giuridica riproducendola attraverso l'estrazione di categorie logico-psicologiche²⁴, ma si basa su una comprensione *storica* delle teorie giuridiche, indagando l'interazione di esse con la realtà sociale.

²⁰ R. POUND, *Interpretations of legal history* (1923), Cambridge, 1946, p. 7.

²¹ E. PARESCHE, *Introduzione*, in R. POUND, *Lo spirito della “Common Law”* (1921), Milano, 1970, pp. VI-XXIV.

²² R. POUND, *Interpretations of Legal History*, cit. Nella prefazione all'opera citata il Dean di Harvard dichiara espressamente di essere debitore del pensiero crociano (pp. XV-XVIII).

²³ Cfr. O.W. HOLMES, “*Collected legal papers*”, in *The American Journal of International Law*, 15, 3, 1921, pp. 490-493.

²⁴ Cfr. E. PARESCHE, *Introduzione*, in R. POUND, *Lo spirito della “Common Law”*, cit.

La riflessione poundiana, tuttavia, sviluppa un'interpretazione della teoria del diritto e – attraverso il contributo ad essa offerto dai *common lawyers*, da Immanuel Kant, da Friedrich Hegel, dalla Scuola Storica, dalla Scuola analitica, da John Austin, da William Blackstone e da Rudolf von Jhering e, soprattutto, da Edward Coke²⁵ – un'ermeneutica delle diverse teorie giuridiche sulla base del loro «potenziale operativo»²⁶.

In tale direzione, l'auspicio poundiano di un “movimento sociologico” riguarda anche la teoria giuridica, la “giurisprudenza” secondo la valenza semantica anglosassone e, quindi, non nella sua accezione “latina”.

Nella visione teleologica della teoria del diritto di Pound, pertanto, si realizza la saldatura tra la prospettiva storicistica e quella sociologica: è accostandosi a tale orizzonte che si colgono le interconnessioni tra il campo dell'analisi storica e dell'analisi sociologica del diritto.

La valorizzazione del significato storico delle teorie giuridiche dal piano teorico in cui risultava compresa, invero, diviene uno strumento per l'interpretazione della dimensione giuridica, e in un orientamento teleologico, giunge ad essere una modalità d'azione sulla realtà giuridica: una realtà che, di volta in volta, appare situata e definita nella storia.

In questo senso anche chi nega lo spessore filosofico del pensiero di Pound²⁷, riconosce nella metodologia poundiana il superamento di un'impostazione dogmatica della scienza giuridica verso una sua finalizzazione pratica.

Si può, quindi, sostenere che il mutamento di paradigma nella riflessione giusfilosofica poundiana si realizzi nel territorio della scienza giuridica, fuori dal campo della sociologia, non essendo peraltro il dogmatismo, un attributo delle prospettive sociologiche.

²⁵ Nelle *Interpretations*, sviluppando una concezione “storicistica” della filosofia del diritto, Pound assegna a Coke un'importanza centrale, evidenziando come, pur considerando che egli abbia trasformato il diritto inglese quale affermato in età medievale, deve ammettersi che proprio l'interpretazione cokeiana del diritto inglese abbia costituito la base del *common law americano*, R. POUND, *Interpretations of Legal History*, cit., p. 52. Le contiguità del pensiero poundiano con la riflessione teorica di Coke attengono anche alla declinazione dell'istanza razionalistica nell'ambito della tradizione di *Common Law*. Con riguardo a tale profilo si veda A. FERRINI, *Edward Coke e la “legge come perfetta ragione”*, in A. TORRE (a cura di), *Common law: protagonisti e idee nella storia di un sistema giuridico*, cit., pp. 139-154.

²⁶ Questa prospettiva emerge principalmente in R. POUND, *Interpretations of Legal History*, cit., e in R. POUND, *Spirit of Common Law*, cit.

²⁷ Su questi aspetti, si veda *Sociologia del diritto*, a cura di S. Cotta, Milano, 1957, nella specie pp. 189-192.

Unitamente a questa ragione, in un modo per certi versi analogo agli istituzionalisti italiani e, in particolare a Santi Romano²⁸, Pound valorizza il diritto come uno strumento indirizzato al giurista.

3. Storicismo, pragmatismo e funzionalismo: la concezione del diritto in Pound

Lo storicismo che Sergio Cotta ravvisa nel pensiero di Pound è permeato, a suo avviso, da elementi razionalistici²⁹. Si potrebbe sostenere, allora, che la caratterizzazione in senso razionalistico concerne tanto la declinazione giusnaturalistica dello storicismo quanto la sua manifestazione pragmatica.

La ragione attraverso la storia in costante rapporto con la realtà situata costituisce, infatti, un perno dell'interpretazione della filosofia del diritto del Dean di Harvard. Se si adotta una chiave di comprensione storicistica come principio di conciliazione delle plurali istanze presenti nell'opera di Pound, non risulta difficile assorbire in essa anche l'espressione pragmatista dello storicismo poundiano.

In coerenza con l'idea cardine del giusrealismo americano del diritto come «entità operativa»³⁰, Pound salda la dimensione giuridica a quella sociale attraverso il concetto di «social engineering»³¹: l'ingegneria sociale si iscrive nella dimensione giuridica e, in ragione di ciò, funzionalmente e finalisticamente orientata, si caratterizza per una «teleologia razionalistica». Il pragmatismo incorpora, pertanto, l'impostazione funzionalistica del diritto.

La complessa congerie di influenze teoriche composite trova un principio di unificazione nella coscienza storica e nella ragione come criterio di comprensione, principio di conoscenza della realtà, capacità costruttiva che, nel rapporto tra diritto e società, si estrinseca, appunto, nella progettazione di un'ingegneria sociale.

Sotto questo profilo, il diritto viene inteso, pertanto, come un'esperienza unitaria poiché attraverso la realtà storica e situata è anche capacità di composizione di situazioni in conflitto, di

²⁸ In merito a tale profilo si veda M. CROCE, *La tecnica della composizione. Per una storia futura de L'ordinamento giuridico*, in *L'ordinamento giuridico*, Macerata, 2018, pp. 187-206.

²⁹ S. COTTA, *Le basi storicistiche della concezione del diritto di Roscoe Pound*, cit.

³⁰ Si tratta di un'idea interna alla prospettiva giusfilosofica e alla scienza giuridica, posto che Herbert Hart sviluppa una simile concezione delle conseguenze e del fine della filosofia del diritto. Cfr. H.L.A. HART, *The concept of law*, London, 1961; trad. it. *Il concetto di diritto*, a cura di M.A. Cattaneo, Torino, 2002.

³¹ R. POUND, *An introduction to the Philosophy of Law*, cit., p. 47.

assetto tra loro antinomici. In tale direzione, la riflessione poundiana pone al centro e risemantizza le implicazioni dell'elemento volontaristico.

Il realismo giuridico – lo si è in parte già evidenziato – si comprende non soltanto come rivolta contro il formalismo nel senso di idiosincrasia rispetto alla metafisica e alle “metafisiche”, nonché quale reazione al sapere giuridico delle concettualizzazioni. Piuttosto, in un senso più profondo, il giusrealismo americano si precisa come un tornante del pensiero pluralistico che, a partire da Maurice Hauriou, segna il superamento di una visione monistica del diritto e della politica e, dunque, dei nessi istitutivi della relazione tra ordinamento giuridico, società e individuo³².

In tale direzione interpretativa, il giusrealismo americano si pone in antitesi con la scuola analitica e con la riflessione austriaca poiché si incentra – come si è in precedenza evidenziato – sulla revisione del rapporto di separazione tra la dimensione giuridica e quella sociale, storica, politica e culturale, ma anche in quanto mette in tensione il modello imperativistico, contestando l'impostazione volontaristica che, potremmo dire, concerne il diritto come “legge”.

Nella riflessione poundiana, invece, la volontà è un principio propulsivo del diritto.

Il diritto si articola attraverso atti di volontà che sostanziano situazioni giuridiche rilevanti e pretese soggettive e, in conformità con i presupposti del giusrealismo americano e nella specie con le elaborazioni teoriche di Wendell Holmes³³, non si risolve in giudizi logici.

La riflessione di Pound ripudia il mero descrittivismo: stabilità e mobilità del diritto, regolazione sociale attraverso la composizione e la soddisfazione degli interessi individuali e sociali, sono temi pensati filosoficamente verso una scienza e una pratica del diritto idiosincratice rispetto al «feticismo giuridico»³⁴.

L'interpretazione storicistica come chiave di comprensione della filosofia del diritto poundiana consente di cogliere il riflesso del pensiero di von Jhering nell'opera del Dean di Harvard³⁵. Viene sovente richiamata la risposta jheringhiana alla “giurisprudenza dei concetti” verso una «giurisprudenza della realtà»³⁶.

³² M. HAURIOU, *Principles de droit public*, Paris, 1932, p. 125.

³³ Su Holmes, si veda da ultimo, P. CHIARELLA, *The life of the law. Oliver Wendell Holmes tra scienza del diritto e professione legale*, Soveria Mannelli, 2023.

³⁴ Con riguardo alle implicazioni di tale concetto si veda R. MARRA, *Per una scienza di realtà del diritto (contro il feticismo giuridico)*, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXXVIII, 2, 2008, pp. 317-346.

³⁵ V.R. VON JHERING, *Lo scopo nel diritto*, a cura di M.G. Losano, Torino, 1972.

³⁶ In merito al valore dell'opera di von Jhering per la scienza giuridica, si veda R. POUND, *Lo spirito della “Common Law”*, cit., pp. 184-186.

La “giurisprudenza dei concetti” assume che sia la scienza giuridica a generare il proprio oggetto e mutua il canone di scientificità dalle scienze naturali, con l’implicazione centrale che il giurista riveste lo stesso ruolo dello scienziato rispetto al campo della sua cognizione³⁷. La funzione di concettualizzazione si risolve così nell’applicazione dogmatica dei principi e, pertanto, impedisce che il diritto sia permeabile alle istanze del mutamento sociale. Il tratto qualificante di tale approccio giurisprudenziale viene individuato nell’applicazione meccanicistica delle norme che, in astrazione rispetto alla realtà di riferimento, contribuisce al mantenimento dello *status quo* e all’accentuazione delle disuguaglianze sociali.

Una teoria del diritto improntata a un “movimento sociologico” genera, invece, una “giurisprudenza dei risultati” (*Wirklichkeitjurisprudenz*) in opposizione ad una “giurisprudenza dei concetti” (*Begriffsjurisprudenz*)³⁸.

Con le parole di Pound:

«Il movimento sociologico nella *jurisprudence* è un movimento per il pragmatismo come filosofia del diritto; per l’adattamento di principi e dottrine alle condizioni umane che devono governare anziché a presupposti principi primi; per collocare il fattore umano in posizione centrale e relegare la logica a quella che le compete di strumento»³⁹.

Una specifica prospettiva del giusrealismo, espressa dalla critica che Frank muove a Pound, «mette in risalto come la “giurisprudenza meccanica” sia tutt’altro che giurisprudenza *da automi*, essendo piuttosto, tra il XIX e il XX secolo, ideologia mascherata dalla neutralità, interessi che si nascondono nel predominio della forma»⁴⁰. Dalla partitura teorica frankiana deriva un monito a riflettere, entro una prospettiva giusfilosofica, sulla reale presenza di una componente cognitivista nella giurisprudenza sociologica e sul potenziale ripiegamento di carattere “naturalistico” di tale approccio, nella cesura tra dati fattuali e formalizzazione giuridica nel ragionamento giudiziale⁴¹.

³⁷ Cfr. P. COSTA, *Discorso giuridico e immaginazione. Ipotesi per un’antropologia del giurista*, in *Diritto Pubblico*, 1, 1995, pp. 1-34. Più in generale sulla *Begriffsjurisprudenz* si rinvia a G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., in particolare pp. 69-73.

³⁸ Cfr. R. POUND, *Mechanical Jurisprudence*, cit., pp. 605-623.

³⁹ *Ibid.*, p. 610.

⁴⁰ Cfr. V. MARZOCCO, *Nella mente del giudice. Il contributo di Jerome Frank al realismo giuridico americano*, cit., p. 49.

⁴¹ *Ibid.*, pp. 135-191.

Sotto questo profilo, anche i giudici possono sviluppare un approccio anti-dogmatico, affermando la logica dell'interpretazione (e non della ricognizione) come una modalità esplicativa dei fatti di carattere condizionale, più che causale-deterministica⁴² e, in senso più ampio, come uno strumento che consente al diritto di assorbire la problematicità dei contesti, più che di istituzionalizzare le regolarità sociali.

La saldatura tra il ragionamento giudiziale e le fonti di rango scientifico – di ambito sociologico, filosofico, antropologico – libera, poi, la formazione del giudizio dall'attitudine generalizzante e meta-storica dell'approccio normativistico e da una visione compartimentata della disciplina giuridica in rapporto alle scienze sociali.

Proprio nella versione poundiana della proposta di Jhering risiede la rielaborazione dell'ideale utilitarista che viene precisato e situato storicamente attraverso la “teoria degli interessi”. L'ordinamento statale – per il tramite del diritto – realizza una composizione degli interessi in conflitto, assicurando il più alto grado di felicità tra i consociati. Il diritto non è, pertanto, un principio metastorico, cristallizzato in costruzioni metafisiche, ma attraverso la storia consente un riconoscimento progressivo delle pretese soggettive e anche il soddisfacimento dei bisogni umani e assicura una sempre più ampia protezione degli interessi emergenti in un determinato contesto sociale, storico e politico.

Gli interessi presenti in una data società sono intesi, poundianamente, in senso pragmatico ma anche, entro uno sguardo storicista e, al contempo, giusnaturalistico, concepiti in modo “universalizzante”. Il giurista, in qualità di operatore del diritto, come “ingegnere sociale”, può accertare quali siano gli interessi concretamente prevalenti nell'ordinamento nel quale opera, prendendo in considerazione le pretese che vengono agite presso le Corti giudiziarie. Il diritto come strumento di evoluzione della civiltà viene inteso con riguardo ad un particolare contesto culturale, sociale e politico.

La prospettiva poundiana non può propriamente accogliere le implicazioni concettuali intrinseche alla nozione di “valori assoluti” o un ideale di giustizia non “storicizzato”, ma considera anche che nella storia un atteggiamento decostruttivo e scettico rispetto ad un ideale di giustizia concepito in senso assoluto ha finito per pregiudicare la tutela della libertà. In questa direzione, Pound perviene ai “jural postulates”, postulati giuridici che dovrebbero riflettere i valori che

⁴² In tal senso, centrale è l'impostazione deweyana, cfr. J. DEWEY, *Philosophy and civilization*, New York, 1931.

fondano una determinata società, raccogliendo, tuttavia, l'ideale di civiltà cui l'insieme dei consociati tende.

Entro questo orizzonte, il diritto non può non comprendere un ideale di giustizia, che, tuttavia, non può trascendere un determinato contesto sociale, rappresentando, piuttosto, l'espressione degli interessi concreti della società.

Tale configurazione "ideale" è tuttavia collocata in una precisa realtà storica e sociale poiché si esclude che i "jural postulates" possano essere identificati con i principi generali del diritto, non afferendo alla dimensione del "diritto oggettivo" quanto piuttosto al piano delle pretese, delle esigenze e degli ideali presenti in una determinata società. Pertanto, nell'interpretazione storicistica della filosofia del diritto poundiana, i "jural postulates" precisano la dimensione giuridica rispondente ad una realtà sociale in un determinato momento storico.

L'approccio storico-sociologico dovrebbe attraversare l'operato della giurisprudenza, oltretutto la teoria del diritto. Il giudice, infatti, deve devolvere il proprio contributo alla ricerca di un diritto più conforme a giustizia che, in qualche modo, contrasti le carenze del diritto positivo.

In tal senso, à la Cardozo, il tratto differenziale di un sistema di *common law* – e la sua maggiore elasticità rispetto a un sistema di *civil law* – risiede nel fatto che il principio che un giudice applica alla fattispecie concreta non sia una norma codicistica, ma una decisione «concreta»⁴³. Ciò implica che le Corti giudiziarie abbiano la facoltà e il potere di svilupparla e di elaborarla, ricavandone da essa, in via induttiva, il nuovo principio adattato alle nuove circostanze⁴⁴. Nel processo così delineato da Cardozo, per Pound occupa un ruolo centrale la «ragione»⁴⁵.

4. Rilievi conclusivi

La filosofia del diritto ha, in definitiva, per Pound il suo vero valore sul piano pratico, cioè quello del concreto sviluppo dell'ordine giuridico e da ciò ne consegue, come si è evidenziato, una rielaborazione e risemantizzazione delle teorie giuridiche compiuta sulla base della loro capacità operativa.

⁴³ Si veda la Prefazione di R. Pound a Mr. JUSTICE CARDOZO, *A Liberal Mind in Action*, New York, 1935.

⁴⁴ S. COTTA, *Le basi storicistiche della concezione del diritto di Roscoe Pound*, cit., p. 63.

⁴⁵ Cfr. R. POUND, *Lo spirito della "Common Law"*, cit., pp. 177-193.

Il legame di Pound con Jhering e, per mezzo della sua rielaborazione, con aspetti dell'utilitarismo benthamiano, così come la reazione rispetto alla *jurisprudence* austriaca sono profili specifici della riflessione di Pound, ma, al contempo, compongono una parte del retroterra filosofico del realismo giuridico americano. La tradizione benthamiana nella federazione statunitense, ha gemmato, in particolare, una concezione strumentalistica del diritto e una critica del *common law*, verso «l'ideologia tradizionale del *common law* come *law of the land* (e perciò contro la concezione giusnaturalistica del *common law*); specialmente colpendo la concezione secondo cui il diritto preesiste alla decisione e viene scoperto dal giudice»⁴⁶.

Il Dean di Harvard, in questo senso, ha seguito un orientamento pragmatista valorizzando l'idea di un giudice che, sotto tale profilo, non è identificabile come lo “scopritore del diritto”, colui che in una “bolla giusnaturalistica” realizza l’“invenzione” della *ratio* giuridica, ma, piuttosto si qualifica quale attore centrale della dimensione giuridica che, in linea con il costituzionalismo moderno, può prestare soluzioni normative improntate alla ragionevolezza e non al “mito” dell'assoluta certezza del diritto⁴⁷.

L'influsso di William James sulla riflessione poundiana⁴⁸ ha finito per conferire alla sua teoria giuridica la forza di una nuova metodologia che, tuttavia, ha sviluppato i temi della riflessione giusfilosofica entro un terreno non soltanto metodologico.

Pound si è occupato del problema della validità del diritto, ma ha anche “hegelianamente” affrontato il tema dei principi costitutivi della dimensione giuridica. È stato rilevato che il filosofo del diritto americano, a differenza dei principali esponenti della *Freirechtslehre schule*, ha mantenuto un approccio critico più contenuto rispetto al diritto statale, consapevole della molteplicità delle fonti del diritto⁴⁹.

In tale direzione, si può affermare che egli abbia inscritto la sua critica anticoncettualista entro l'idea che il diritto positivo vigente traccia il quadro cui le decisioni dei giudici fanno riferimento e, pertanto, non integri un ordine giuridico “incompleto”, incapace di rispondere all'innovatività della giurisprudenza. Di conseguenza, Pound non ha fatto equivalere l'ordine giuridico proprio di

⁴⁶ G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., p. 29.

⁴⁷ Cfr. R. POUND, *Contemporary Juristic Theory*, Claremont, 1940; ID., *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, in *Harvard Law Review*, 25, 3, 1911, pp. 140-168.

⁴⁸ Si veda, in particolare, *Social Control through Law*, New Haven, 1942.

⁴⁹ P. GORI, Introduzione a R. POUND, *Giustizia, diritto, interesse*, Bologna, 1962, p. 16.

una società, e nella specie della società statunitense, con i “fatti sociali”, ovvero con le decisioni giudiziali su casi singoli⁵⁰.

La teoria giuridica poundiana, dunque, si accosta al diritto valorizzandone le funzioni, ma non piegando la complessità della dimensione giuridica ad istanze funzionalistiche.

Nella riflessione poundiana tale complessità è restituita anche attraverso la critica verso una concezione ideale e “presupposta” della giustizia derivante, in gran parte, a parere di Pound, dall’esclusione di essa – quale oggetto di cognizione sistematica – dal campo della scienza giuridica⁵¹.

In questo quadro, finirebbe per prevalere una visione del diritto appiattita su una “giustizia contingente” che nasce dai singoli casi giudiziali, mentre i “jural postulates” cui il Dean di Harvard pone riferimento sono i principi filosofici, etici e politici che orientano il giurista nella elaborazione della sua teoria, facendo sì che egli individui il fine del diritto.

Tali “ideali storicizzati” non coincidono con le “soluzioni equitative” assunte all’esito di una controversia dal singolo giudice, nell’*hic et nunc* del caso concreto, ma individuano il proprio fondamento e la propria espressione tecnica nella tradizione giuridica. Dalla comprensione della valenza dei “jural postulates” nella teoria poundiana si coglie, pertanto, l’indipendenza del diritto da un ideale “assoluto” di giustizia che consente di qualificare il diritto come la concretizzazione delle teorie giuridiche che, a loro volta, si inscrivono nel portato storico, sociale e culturale che sottostà ad una determinata esperienza giuridica⁵².

Entro la visione poundiana, il diritto emerge nella sua valenza tecnica, mentre ciò che in senso stretto non si riconduce all’ambito giuridico acquista una valenza analitica e può essere ascritto ad una dimensione “metagiuridica”. Il pensiero poundiano, dunque, ha contezza della costitutiva eterogeneità del diritto rispetto alla sociologia, all’antropologia e all’analisi storica.

È stata proposta una qualificazione di Pound come realista «nel senso più largo»⁵³, facendo riferimento al fronte delle critiche che il Dean di Harvard ha rivolto ai realisti e alle critiche che

⁵⁰ Avendo riguardo ai profili richiamati, verosimilmente, Pound supererebbe alcune delle obiezioni, pur come evidenzia Tarello di “tenore politico”, che Kantorowicz rivolge al realismo giuridico. V.H. KANTOROWICZ, *The definition of Law*, New York, 1958; ID., *Some rationalism about realism*, in *The Yale Law Journal*, 43, 8, 1934, pp. 1240-1253.

⁵¹ Cfr. R. POUND, *Theory of Judicial decision, The decadence of equity*, in *Columbia Law Review*, 5, 1905, pp. 20-35.

⁵² Cfr. ID., *The Spirit of the Common Law*, cit.

⁵³ Con riferimento a tale profilo, cfr. G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., p. 5. Sul tema generale del rapporto tra Roscoe Pound e i realisti giuridici americani si veda P. SAYRE, *The Life of Roscoe Pound*, cit., pp. 139-141. Nella letteratura italiana, resta utile: G. BOGNETTI, *Il pensiero filosofico giuridico nordamericano del XX secolo. I fondatori: Holmes, Pound, Cardozo*, Milano, 1958, in particolare pp. 53-107.

egli, a sua volta, ha ricevuto dai realisti⁵⁴. Pound è una figura prismatica, il cui studio restituisce i profili generalmente sottovalutati del giusrealismo, ma è certo anche una figura “adamantina” che consente di comprendere come un’idea del diritto nel suo carattere di “dispositivo tecnico” possa individuare un alveo congeniale non soltanto per le elaborazioni normativiste, ma anche per una comprensione “realista” dello strumento giuridico.

ROSARIA PIROSA
Università di Modena e Reggio Emilia

⁵⁴ Di recente, Brian H. Bix ha valorizzato quest’ultimo profilo come un aspetto rilevante per la qualificazione di Pound, evidenziando come la collocazione della riflessione poundiana nell’ambito del realismo giuridico americano debba tenere conto del marcato afflato critico del Dean di Harvard rispetto alla corrente giusrealista, un’attitudine che la prospettiva bixiana riconosce, in particolare, come prominente nelle ultime opere poundiane. V. B.H. BIX, *Teoria del diritto. Idee e contesti*, a cura di A. Porciello, Torino, 2016, p. 242. Tuttavia, come sottolineato nel corso del saggio, il tema del rapporto di Pound, e di altri esponenti, con il realismo giuridico, nell’ambito dell’interpretazione, non pone al centro la questione dell’iscrizione alla corrente, prima, e alla dottrina, poi, della stessa riflessione poundiana. Piuttosto, ciò che viene in rilievo è una “co-implicazione reciproca”, utile a fare emergere caratteri non noti del realismo giuridico e, al contempo, la fecondità dell’approccio decostruttivo, ma anche costruttivo, del pensiero dei singoli autori con riguardo al *Legal Realism* nel suo complesso.