

## LA «SCIENZA GIURIDICA PURA» DI ERNEST ROGUIN (1851 - 1939)

Eleonora Trivella

SOMMARIO: 1. Introduzione: storia di uno studio strutturale del diritto e del «*rapport de droit*». - 2. Notizie bibliografiche su Ernest Roguin. - 3. La produzione letteraria di Roguin. - 4. Aspetti fondamentali della *Règle de droit* (1889). - 4.1. La struttura dell'opera. - 4.2. L'anticipazione dei caratteri della *science juridique pure* nella *Introduction de la Règle de droit*. - 4.2.1. Sulla natura della scienza giuridica pura. - 4.2.2. Sull'utilità della scienza giuridica pura. - 4.3. La definizione degli elementi costitutivi della *relation de droit*. - 4.4. Applicazione della *théorie de deux sujet* alla *relation de droit*. - 5. Le critiche mosse alla *Règle de droit* e la risposta di Roguin. - 5.1. I giuristi francesi. - 5.1.1. Ernest-Désiré Glasson. - 5.1.2. Paul Louis-Lucas. - 5.1.3. Louis Guérin. - 5.1.4. Joseph Declareuil. - 5.1.5. Altri giuristi francesi. - 5.2. I giuristi dell'impero tedesco. - 5.2.1. La critica di uno sconosciuto romanista. 5.2.2. Wilhelm Endemann. - 5.2.3. Otto Friedrich von Gierke. - 5.2.4. Rudolf Jhering. - 5.3. Altri giuristi. - 6. La *Science juridique pure* (1923): l'opera della maturità. - 6.1. Roguin e le teorie di John Austin. - 6.2. La conservazione e la precisazione delle teorie enunciate nella *Règle de droit*. - 6.3. Il nucleo della *Science juridique pure*. - 7. Letteratura secondaria su Roguin. - 7.1. Norberto Bobbio su Roguin. - 7.2. François Guisan su Roguin. - 7.3. Altra letteratura secondaria su Roguin.

*1. Introduzione: storia di uno studio strutturale del diritto e del «rapport de droit».*

Norberto Bobbio, nel saggio *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*<sup>1</sup>, passa in rassegna le teorie del diritto di matrice giuspositivista, alle quali attribuisce la causa della prevalenza dell'analisi strutturale del diritto e la conseguente responsabilità nella carenza di studi funzionali in ambito giuridico. All'interno di questa rassegna, accanto ai grandi nomi di Rudolf Jhering, Hans Kelsen e Herbert L.A. Hart, Bobbio cita il nome di Ernest Roguin che, a cavallo tra il XIX e il XX secolo, fu «un altro appassionato ma sfortunato autore della “*science juridique pure*”»<sup>2</sup>.

Roguin inviò il suo libro anche a Rudolf Jhering. Come vedremo meglio in seguito, una teoria formale del diritto come quella proposta da Roguin non poteva essere accettata da un giurista come Jhering, ormai avviato verso una giurisprudenza sociologica. Per questo Roguin scrive che da

<sup>1</sup> Norberto Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, IV, *Scritti storico-filosofici*, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 46-70.

<sup>2</sup> Norberto Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria generale del diritto*, Prefazione di Mario G. Losano, Roma-Bari, Laterza, 2007, pp. 250.

Jhering ricevette solamente una comunicazione «poco gentile»<sup>3</sup> (si veda *infra*, § 5, lettera b). Chi invece avrebbe potuto interessarsi a questa «scienza giuridica pura» era Kelsen, che dal 1933 al 1940 insegnò a poca distanza dall'università di Roguin: ma stranamente non si è finora incontrata nessuna prova del fatto che Hans Kelsen abbia conosciuto il testo di Roguin. D'altra parte, anche in Roguin non ho incontrato citazioni del suo contemporaneo Kelsen.

Prima di entrare nel merito dell'analisi dell'opera di Roguin, ritengo opportuna una precisazione terminologica, con riferimento alla definizione di «strutturalismo». Lo strutturalismo sorse in contrapposizione all'evoluzionismo e si fonda sulle teorie del linguista Ferdinand de Saussure (1857-1913), considerato il padre dello strutturalismo nelle scienze sociali. La linguistica, come scienza umana che mira alla separazione tra *storia* e *teoria*, costruì un elaborato modello destinato a essere preso a esempio dalle altre scienze sociali. Nel XX secolo il metodo strutturalista si diffuse rapidamente nell'antropologia, nella storia, nelle scienze sociali e, in certa misura, nel diritto.

Il principio cardine dello strutturalismo è la reazione allo storicismo: difatti, i linguisti legati a questo modello sostengono che per comprendere una lingua non è necessario conoscerne la storia, bensì individuare le strutture a-temporali che sottostanno ai fenomeni linguistici, dando loro una forma. Il termine 'struttura', nel campo del diritto, però, è frequentemente utilizzato nel suo significato atecnico e rinvia quasi sempre a teorie sistematiche. L'*analisi strutturale*, quindi, è qualcosa di diverso dallo *strutturalismo*: essa ebbe sicuramente maggiore successo nell'ambito degli studi giuridici (tra i giuspositivisti che hanno elaborato analisi strutturali del diritto, il più importante è sicuramente Hans Kelsen). Il metodo strutturalistico, invece, non fu molto fecondo negli studi dei giuristi. Con riferimento allo strutturalismo si può ancora operare una bipartizione tra un primo atteggiamento, che parte dal riconoscimento dell'importanza di questo modello e ne esorta l'applicazione allo studio del diritto, e un secondo atteggiamento, che finisce in realtà per porre sullo stesso piano il metodo strutturalistico e il pensiero struttural-sistematico, ritenendo ineliminabile il pensiero strutturale in ogni scienza umana<sup>4</sup>.

Norberto Bobbio ritiene che la teoria generale del diritto sia una teoria *formale*, nel senso che studia la forma normativa del diritto, la sua struttura, «indipendentemente dai valori a cui questa struttura serve e dal contenuto che racchiude»<sup>5</sup>. Per dirla in altro modo, sempre con Bobbio: «[...] coloro che si sono dedicati alla teoria generale del diritto si sono preoccupati molto di più di sapere “come il

---

<sup>3</sup> Ernest Roguin, *La science juridique pure*, F. Rouge, I, Paris, Librairie générale de droit – Lausanne, 1923, pp. 611; la citazione è a p. 258.

<sup>4</sup> Più diffusamente sull'argomento si rimanda a Mario G. Losano, *Sistema e struttura nel diritto, II – Il Novecento*, Milano, Giuffrè, 2002.

<sup>5</sup> Norberto Bobbio, *Studi sulla teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1955, pp. 96-98.

diritto sia fatto” che “a che cosa serve”»<sup>6</sup>. Il motivo della prevalenza degli studi strutturali del diritto trova la sua ragion d’essere nel fenomeno secondo il quale, attraverso lo studio dello scopo (o degli scopi) del diritto, si fanno rientrare nella teoria del diritto le più contrastanti ideologie, vi si introducono cioè giudizi di valore che dovrebbero essere estranei a un approccio scientifico al fenomeno giuridico. Richiamando ancora Bobbio, le ragioni della prevalenza accennata stanno nel fatto che «l’analisi strutturale non serve soltanto a salvaguardare la teoria del diritto da contaminazioni ideologiche, ma permette di smascherare prese di posizione politiche che si annidano nei concetti tradizionali apparentemente neutrali della scienza del diritto»<sup>7</sup>.

L’origine moderna della carenza di studi funzionali in campo giuridico è da rinvenirsi, sempre ad avviso di Bobbio, nella concezione del diritto – formulata dai teorici da Jhering a Kelsen – come strumento «la cui specificità non deriva dai fini cui serve ma dal modo con cui i fini, quali che siano, vengono perseguiti e raggiunti»<sup>8</sup>. È singolare notare – e Bobbio lo sottolinea – come Rudolf von Jhering, nonostante il titolo della sua opera principale sia *Lo scopo nel diritto*, abbia concentrato la sua attenzione non già sul fine del diritto, ma sullo *strumento*, cioè sulla coazione e sull’organizzazione della stessa, definendo altresì il fenomeno giuridico come «la forza che sacrifica il diritto per salvare la vita». Con riferimento al diritto, Jhering sosteneva che il suo scopo era garantire le «condizioni di esistenza della società»<sup>9</sup>, affermazione che comprende non solo le condizioni dell’esistenza fisica, ma «anche tutti quegli altri beni e godimenti che [...] attribuiscono alla vita il suo vero valore»<sup>10</sup>.

Nella sua opera principale egli sosteneva: «lo scopo è il creatore di tutto il diritto, non esiste alcuna norma giuridica che non debba la sua origine ad uno scopo cioè ad un motivo pratico»<sup>11</sup>. Eliminarlo significherebbe privare il diritto del suo senso e anche della sua funzione. In altri termini, sottrarre il motivo pratico a un’attività eminentemente pratica, come quella diretta a regolare la convivenza sociale, significherebbe farne cessare l’efficacia.

Nell’opera di Kelsen l’analisi strutturale e l’analisi funzionale sono nettamente separate e la prima prevale sulla seconda. Difatti Kelsen affermava che la dottrina pura del diritto «non considera lo scopo che viene perseguito e raggiunto dall’ordinamento giuridico, ma considera *soltanto* l’ordinamento giuridico; e considera questo ordinamento nell’autonomia della sua struttura e non

---

<sup>6</sup> Bobbio, *Dalla struttura alla funzione*, cit., p. 48.

<sup>7</sup> Bobbio, *Dalla struttura alla funzione*, cit., p. 50.

<sup>8</sup> Bobbio, *Dalla struttura alla funzione*, cit., p. 75.

<sup>9</sup> Rudolf von Jhering, *Lo scopo nel diritto*, a cura di Mario G. Losano, Torino, Einaudi, 1972, p. 312.

<sup>10</sup> Jhering, *Lo scopo nel diritto*, cit., p. 313.

<sup>11</sup> Jhering, *Lo scopo nel diritto*, cit., p. 6.

già relativamente a questo suo scopo»<sup>12</sup>. Questa affermazione è in linea con la teoria pura, perché Kelsen riteneva che l'elemento caratterizzante il diritto fosse la struttura dell'ordinamento giuridico in quanto *sistema dinamico*: di conseguenza, Kelsen non aveva bisogno di ricorrere alla nozione di «scopo» per definire il diritto. Per Kelsen, infatti, il diritto è costituito da una pluralità di norme, che formano un sistema poiché la loro validità può essere ricondotta ad un'unica norma (*Grundnorm*). La sua definizione di diritto è, quindi, una definizione *formale*: non si preoccupa di definire né il contenuto delle norme giuridiche, né lo scopo del diritto.

L'opera di Ernest Roguin si situa nell'alveo delle analisi strutturali del diritto: nelle due opere principali di questo autore, *La Règle de droit*<sup>13</sup> del 1889 (in seguito solo *Règle de droit*) e *La science juridique pure* del 1923 (in seguito solo *Science juridique pure*) non si trova traccia del termine «struttura»: egli individua infatti nel *rapport de droit* il fondamento della sua scienza giuridica pura.

## 2. Notizie bio-bibliografiche su Ernest Roguin.

Nel 1978, nell'ambito della rassegna delle teorie del diritto di matrice giuspositivista, si è visto che Norberto Bobbio fu tra i pochi studiosi a rilevare che «negli stessi anni un altro appassionato ma sfortunato autore della “*science juridique pure*”, Ernest Roguin, diceva con accanimento su per giù le stesse cose»<sup>14</sup>. La figura di Ernest Roguin, teorico del diritto, esperto di diritto comparato e di diritto internazionale, è oggi dimenticata, molto probabilmente per la *in-voluzione* della qualità della sua produzione giuridica, fenomeno del quale avrò modo di riferire a breve. Ritengo perciò opportuna una concisa ricostruzione biografica e bibliografica di questo studioso, per poi concentrare l'attenzione sulla sua produzione di teoria generale del diritto.

Ernest Roguin nacque a Yverdon, capoluogo del distretto omonimo, nel Cantone del Valdo (*Canton Vaud*), nella Svizzera francese, il 27 maggio 1851, e morì a Losanna il 5 maggio 1939. Dal 1884 al 1926 fu professore di diritto comparato e di diritto internazionale all'Accademia di Losanna, che nel 1890 divenne Università. In quella sede conobbe e coltivò un rapporto di amicizia e stima reciproca con il collega Vilfredo Pareto, chiamato nel 1893 a insegnare economia politica<sup>15</sup>. Dal 1926 fu professore onorario e presidente dell'*École des hautes études sociales*.

<sup>12</sup> Hans Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1952, pp. 227; p. 72, corsivo mio.

<sup>13</sup> Ernest Roguin, *La Règle de droit*, Lausanne, F. Rouge, 1889, pp. 431. Quando parla di quest'opera Roguin indica sempre il sostantivo «règle» con l'iniziale maiuscola.

<sup>14</sup> Bobbio, *Dalla struttura alla funzione*, cit., p. 75.

<sup>15</sup> Il rapporto interpersonale tra Pareto e Roguin emerge dal saggio di Giovanni Busino, *Contributi alla storia del pensiero politico contemporaneo. I. Ernest Roguin e Vilfredo Pareto*, in *Cahiers Vilfredo Pareto*, n. 4, 1964, pp. 189-210.

Personaggio dell'*entourage* paretiano, insieme al collega Adrien Naville, fu tra i pochi giuristi citati da Pareto nelle sue opere. Norberto Bobbio ricorda che Pareto, in una lunga nota contenuta nelle prime pagine del *Cours d'économie politique*<sup>16</sup>, elogia la *Règle de droit*, parlandone come di «una delle opere più notevoli della nostra epoca su quella materia [cioè sul diritto]»<sup>17</sup>: elogio «insolito per la sua indole di critico senza tanti riguardi anche degli autori più celebrati». Bobbio cita il § 2011 del *Cours d'économie politique* di Pareto, ritenendolo particolarmente rilevante, anche se in quel paragrafo Roguin non viene citato espressamente:

«Allo stesso modo che il diritto puro trae le conseguenze di certi principi, l'Economia pura trae le conseguenze di certe ipotesi. Tanto l'una quanto l'altra di queste scienze valgono per fenomeni concreti, in quanto le fatte ipotesi hanno parte prevalente in tali fenomeni»<sup>18</sup>.

In effetti, il pensiero economico puro di Pareto e la *science juridique pure* di Roguin hanno in comune la stessa origine: gli studi di Léon Walras, titolare della cattedra di Economia politica all'Università di Losanna, che – intorno al 1870 – fu il principale teorico dell'«*économie politique pure*»<sup>19</sup> e fondò la «Scuola economica di Losanna», che vide come suo successore Vilfredo Pareto. Sui rapporti tra Roguin e Walras (e tra Roguin e Naville) si rimanda al § 6, lettera b.

### 3. La produzione letteraria di Roguin.

Le opere principali di Roguin sono *La Règle de droit*, pubblicata a Losanna nel 1889, il *Traité de droit civil comparé*, pubblicato a Parigi e a Losanna in cinque tomi tra il 1904 e il 1912, *La science juridique pure* apparsa in tre tomi a Losanna nel 1923, e la *Sociologie*, edita a Parigi nel biennio 1928-29.

---

<sup>16</sup> Vilfredo Pareto, *Cours d'économie politique*, nouvelle édition par G.-H. Bousquet et G. Busino, Genève, 1964, p. 15, § 34, nota 2.

<sup>17</sup> Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., p. 45: «un des œuvres les plus remarquables de notre époque sur cette matière».

<sup>18</sup> Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., p. 47.

<sup>19</sup> Marie Esprit Léon Walras (Évreux, 16 dicembre 1834 – Clarens-Montreux, 5 gennaio 1910) fu il «padre» della prima formulazione completa della teoria di equilibrio economico generale. Titolare della cattedra di Economia Politica all'Accademia e poi Università di Losanna, Walras è stato uno dei tre capostipiti del marginalismo, che si contrappone alla scuola classica dei primi economisti. Il suo scritto più importante fu *Éléments d'économie politique pure, ou Traité de la richesse sociale* (Lausanne: L. Corbaz & C.; Paris: Guillaumin & C.; Bale: H. Georg, 1874, pp. 407).

Nei suoi scritti minori, nel 1869 si occupò, come comparatista, del *Traité Franco-Suisse* stipulato in quello stesso anno<sup>20</sup>: poi tornò sull'argomento trascorso un lustro, nel 1874, analizzando le relazioni tra i Cantoni svizzeri e tra la Francia e la Svizzera<sup>21</sup>. Nel 1896 scrisse un saggio contenente le sue osservazioni sulla codificazione di diritto civile<sup>22</sup>. Con riferimento ai problemi interni, nel 1880 scrisse uno studio critico sull'articolo 59 della Costituzione federale e sulla giurisprudenza del tribunale federale. Nel 1885, nell'ambito della riunione della *Société suisse des juristes* ad Aarau, si occupò dell'applicazione delle disposizioni generali del Codice federale delle obbligazioni ai contratti di pertinenza del diritto dei singoli cantoni<sup>23</sup>. Nel medesimo anno scrisse a proposito del dibattito del corpo legislativo svizzero sulla rappresentanza proporzionale<sup>24</sup>; nel 1892 si occupò delle cose fungibili e dei beni di consumo<sup>25</sup>; nel 1898 si interrogò sulla necessità di riformare l'articolo 59 della Costituzione federale<sup>26</sup>; nel 1925 si occupò dell'*avis de droit*<sup>27</sup>, in un saggio scritto insieme a Georges Pellis.

Nel 1923, dopo aver ultimato il suo lavoro principale, *La science juridique pure* (alla cui stesura, però, a detta dello stesso autore, si dedicò principalmente nel corso del triennio 1912-1914<sup>28</sup>), analizzò le cinque attività intellettuali, sul cui tentativo di definizione ed esplicazione ritornò

---

<sup>20</sup> Ernest Roguin, *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale: commentaire du traité Franco-Suisse du 15 juin 1869*, Lausanne, Paris, Leipzig, F. Rouge, F. Pichon, K. - F. Koehler, 1891, pp. 920.

<sup>21</sup> Ernest Roguin, *Essai sur la succession en droit international privé: spécialement au point de vue des relations entre les divers cantons suisses et entre la France et la Suisse*, Paris, Impr. Moquet, 1874, pp. 134.

<sup>22</sup> Ernest Roguin, *Observations sur la codification des lois civiles*, Lausanne, Ch. Viret-Genton, 1896, pp. 73-134.

<sup>23</sup> Ernest Roguin, *De l'application des dispositions générales du Code fédéral des obligations aux contrats réservés au droit cantonal*, Lausanne, Bridel, 1885.

<sup>24</sup> Ernest Roguin, *Etude sur les débats des corps législatifs suisses relatifs à la représentation proportionnelle*, Paris, 1885 (*Société pour l'étude de la représentation proportionnelle*; No. 3), Extrait du «Bulletin de la Société de législation comparée», tome 14.

<sup>25</sup> Ernest Roguin, *Des choses fungibles et des choses de consommation*, Lausanne, Ch. Viret-Genton, 1892, extrait du recueil inaugural de l'Université de Lausanne.

<sup>26</sup> Ernest Roguin, *Y a-t-il lieu d'édicter une loi sur le for en matière civile, et, le cas échéant, de réviser l'article 59 de la Constitution fédérale?*, rapport présenté par Ernest Roguin. Soll ein Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen erlassen und allfällig Art. 59 B.-V. entsprechend revidiert werden?, Koreferat von R. A. Ganzoni, Basel, R. Reich, 1898, pp. 201-264.

<sup>27</sup> Ernest Roguin, Georges Pellis, *Avis de droit*, Paris, Ateliers d'impressions, 1925, pp. 46.

<sup>28</sup> Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., riporta a pagina 47: «*La science juridique pure*, per quanto apparsa nel 1923, l'anno della morte di Pareto, fu scritta quasi per intero, secondo le dichiarazioni dello stesso autore, tra il 1912 e il 1914, cioè negli stessi anni in cui Pareto andava pubblicando con esasperante lentezza il suo *Trattato* (che appare in edizione italiana nel 1916)».

sovente nella sua intera produzione<sup>29</sup>. Inoltre, pressoché contemporaneamente a Vilfredo Pareto, si accostò allo studio della sociologia, producendo la sua ultima – e mastodontica – opera: una *Sociologie*<sup>30</sup> – scrive Bobbio – «in cinque (dicesi cinque) tomi per un numero complessivo di pagine che al confronto avrebbero fatto apparire un opuscolo il trattato paretiano»<sup>31</sup>.

#### 4. Aspetti fondamentali della *Règle de droit* (1889).

Nei paragrafi seguenti elencherò i contenuti della *Règle de droit* (4.1.), analizzerò le prime affermazioni di Roguin in tema di scienza giuridica pura (4.2.), ripercorrerò il suo studio sugli elementi costitutivi della «*relation de droit*» (4.3.) e, infine, riporterò alcuni esempi di applicazione alla «*relation de droit*» della sua teoria dei due soggetti (4.4.).

##### 4.1. La struttura dell'opera.

Roguin anticipò i punti focali della sua *science juridique pure* già nella seconda parte dell'Introduzione alla *Règle de droit*, intitolata «*De la science juridique pure*», per poi svilupparli compiutamente nell'opera della maturità, intitolata appunto *La science juridique pure*, pubblicata nel 1923.

La *Règle de droit* inizia con un'ampia *Introduction*, nella quale l'autore traccia i lineamenti della scienza pura applicata al fenomeno giuridico (si veda, in proposito, *infra*, § 4, lettera b). Per quanto riguarda la presente analisi, è particolarmente interessante la *Première Partie*, dove vengono analizzati gli elementi fondamentali di tutte le *relations juridiques*. L'aspetto della *Règle de droit* che, dopo la sua pubblicazione, diede adito al maggior numero di critiche, risiede nel fatto che Roguin si limitò allo studio del rapporto giuridico e della *théorie des deux sujets*, secondo la quale un rapporto giuridico è sempre un rapporto tra soggetti e mai un rapporto tra un soggetto e un oggetto.

L'opera del 1889 prosegue con una serie di ragionamenti sulle conseguenze di questo tipo di analisi: accanto a dottrine generali e fondamentali, valevoli per tutti i campi del diritto, la *Règle de droit* contiene teorie speciali, che interessano singole porzioni del fenomeno giuridico, con riferimento alla natura della sovranità degli Stati, dell'assetto delle imposte, della teoria degli statuti e a quella dei monopoli di diritto privato. Nella terza e ultima parte della *Règle de droit* Roguin si occupa del sistema dei rapporti di diritto privato, con l'enunciazione, tra l'altro, della teoria generale della classificazione, della distinzione tra diritti assoluti e relativi, dei diritti delle persone

<sup>29</sup> Ernest Roguin, *Partie sur les différentes activités intellectuelles*, Lausanne, Ch. Pache, 1931-1932.

<sup>30</sup> Ernest Roguin, *Sociologie*, 5 voll., Lausanne, C. Pache, 1928-1932.

<sup>31</sup> Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., p. 49.

sulle cose, dei monopoli di diritto privato, dei diritti relativi o di obbligazione, dei diritti patrimoniali, dei soggetti di diritto, delle modalità del diritto e della trasmissione dei diritti.

4.2. *L'anticipazione dei caratteri della science juridique pure nella Introduction della Règle de droit.*

La volontà di Roguin, all'interno della *Règle de droit*, è quella di sottolineare il ruolo e far percepire l'interesse di una *scienza giuridica pura*. Egli afferma che è possibile caratterizzare nei modi più diversi gli elementi essenziali del rapporto giuridico, e che niente impedisce di studiare le conseguenze che dipendono necessariamente dai dati iniziali tali e quali sono forniti, da un lato, dalla storia e, dall'altro, dall'immaginazione. Preliminarmente allo svolgimento della sua analisi, Roguin prende in esame due possibili obiezioni a questa concezione, che potrebbero essergli mosse con riferimento alla *natura* della scienza giuridica pura e alla sua *utilità*.

4.2.1. *Sulla natura della scienza giuridica pura.*

Roguin ritiene che qualche studioso potrebbe essere indotto ad affermare che il diritto, in quanto unione di fenomeni sociali, non può dare luogo a una scienza pura, perché tale è solo la scienza che si applica a oggetti dotati delle proprietà della numerazione, della dimensione, della forza fisica ecc., tutti fenomeni suscettibili di essere calcolati. Roguin riconosce, in effetti, che oggetto dello studio del diritto è una *relazione sociale* che, allo stesso modo di quelle della politica o della morale, non ha affatto, in questa *qualità* di relazione, un'esistenza materiale. Ma aggiunge che, sebbene la relazione giuridica sia immateriale, e di conseguenza sottratta al calcolo matematico, gli elementi che la compongono sono molto spesso dotati di proprietà assoggettate alla numerazione. Di conseguenza, «se il diritto è incapace di creare delle nuove relazioni tra numeri, si può servire in maniera accidentale di quelle fornite dalla scienza esatta. Ma talvolta fa la stessa cosa in via principale mettendosi sotto il mantello matematico e unendo ad alcuni dati di fatto (presi a prestito dalla vita reale e suscettibili di essere ridotti in elementi di calcolo) altri dati di quella specie voluti dal legislatore»<sup>32</sup>. In ogni caso, Roguin ammette che il diritto non è, nel suo insieme, suscettibile di essere ridotto a pura scienza matematica o esatta. I rapporti giuridici, infatti, per la maggior parte sfuggono alla notazione aritmetica, algebrica o geometrica, in ragione del carattere dei loro elementi essenziali, come le facoltà attive, il *diritto* in senso soggettivo del titolare della norma giuridica, il

---

<sup>32</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 30: «Si le droit est impuissant à créer de nouvelles relations des nombres, il peut se servir de celles fournies par la science exacte d'une façon accidentelle. Il le fait même quelquefois principalement et se met complètement sous le manteau mathématique, en joignant à certaines données de fait empruntées à la vie réelle et réductibles en éléments du calcul d'autres données de cette espèce voulues par le législateur».

*dovere* della sua controparte, l'*intenzione colpevole* nel diritto penale, la *premeditazione*, il carattere di un *atto volontario* o *involontario*, l'*inganno*, il *dolo*, l'*imprevedibilità* ecc. Secondo Roguin non è possibile rappresentare tutto questo attraverso notazioni esatte senza cimentarsi in complicate supposizioni, che oscurerebbero la legge e la scienza invece che depurarle degli elementi spuri, non suscettibili di esatta definizione<sup>33</sup>.

Anche se la scienza pura del diritto non avrà carattere esatto o matematico, salvo in determinate sue parti, Roguin ritiene tuttavia che si possa parlare ugualmente di «scienza pura» con riferimento al diritto, designando con questa locuzione tutte le conoscenze deducibili come conseguenze necessarie delle supposizioni iniziali: conoscenze situate a metà tra il ragionamento matematico e quello non esatto. A suffragio di tale affermazione, egli costruisce una categoria generale delle scienze, con all'interno un sottoinsieme delle scienze che possiedono il carattere esatto o matematico e un altro sottoinsieme per quelle che di tale carattere sono prive. Con riferimento a queste ultime parla di *scienze pure morali*, alludendo al carattere dei loro dati, non suscettibili di essere ridotti a elementi matematici. La scienza giuridica pura ha come compito principale quello di mostrare, partendo da una serie di dati iniziali e traendone le possibili conseguenze, ciò che la natura delle cose permette e ciò che impedisce, cioè quali sono le soluzioni contraddittorie e quelle realizzabili. In seguito, ci si può spingere più lontano e ricercare le conseguenze necessarie delle supposizioni logicamente formulate e ordinate. Tutte le conseguenze della scienza giuridica pura – così come quelle di tutte le altre «teorematiche» (per dirla con Roguin) – sono implicitamente contenute all'interno dei dati di questa particolare teorematica<sup>34</sup>. Anche le conclusioni matematiche si trovano sempre già all'interno dei dati, e la dimostrazione non fa altro che renderle manifeste. Roguin ritiene che non si potrà quindi in alcun modo argomentare contro la sua opera facendo leva su un carattere proprio anche di altre scienze «moralì».

#### 4.2.2. *Sull'utilità della scienza giuridica pura.*

<sup>33</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 30, in nota: «*Il ne faut cependant rien exagérer. Certains éléments d'une relation juridique comme, par exemple, le dommage porté à la considération d'une personne ou la répartition d'une indemnité pécuniaire entre plusieurs auteurs d'un dégât sont en eux-mêmes susceptibles d'être chiffrés, avec plus ou moins d'approximation, malgré le très fréquent préjugé contraire.*».

<sup>34</sup> Roguin prende a prestito da Adrien Naville il termine «teorematica», che usa come sinonimo di «scienza pura». Adrien Naville (1845-1930) nacque a Ginevra, dove iniziò gli studi di teologia all'Accademia, per proseguirli a Berlino e a Tubinga e conseguire la licenza a Ginevra nel 1872. Fu libero docente presso la facoltà di teologia di Ginevra (1874-1875) e professore di filosofia e di storia della filosofia all'Accademia di Neuchâtel (1876-92). Tornato a Ginevra, fu professore di logica, metodo e classificazione delle scienze (1892-1909), poi di filosofia e classificazione delle scienze (1909-1914) e decano della facoltà di lettere e scienze sociali (1896-1902). I suoi lavori sulla classificazione delle scienze furono considerati opere di riferimento da molti studiosi dell'epoca.

Con riferimento alla seconda possibile obiezione, e cioè quella riguardante l'utilità di uno studio volto a definire la scienza giuridica pura – attraverso la creazione di un catalogo di forme giuridiche sconosciute, o rifiutate dal diritto vivente, la loro sistemazione e il prospetto delle loro caratteristiche –, Roguin pensa che i giuristi, al fine di elevare il loro spirito e renderlo imparziale, dovrebbero avvezzarsi all'analisi delle cose di cui si occupano e arrivare ad accorgersi che queste «cose» sono attorniate da una schiera di relazioni giuridiche differenti. Questo perché – si legge nella *Règle de droit* – è insito nella natura umana che gli uomini, se non conoscono altro che un'unica soluzione per un problema qualunque, o una sola forma di organizzazione sociale in un dato settore, la considerano necessariamente come l'unica o la sola buona, respingendo fin da principio tutte le altre proposte. Lo studio approfondito di queste ultime è, di conseguenza, l'unico modo per arrivare ad ammetterle.

Roguin prosegue sostenendo che, a considerarle nel loro insieme, le legislazioni positive del passato e del presente non offrono che una piccola parte delle *possibili* relazioni giuridiche, suscettibili di essere immaginate e, di conseguenza, consacrate, di modo che la scienza giuridica pura, componendo il sistema quanto più possibile perfetto di queste ultime, da una parte può suggerire al legislatore delle combinazioni alle quali egli non avrebbe pensato senza la scienza giuridica pura e, dall'altra, offrire spunti di comparazione che portano ad abbandonare l'idea diffusa che la legislazione non può che ispirarsi al passato storico. Per Roguin è molto frequente l'affermazione secondo la quale una determinata relazione giuridica è *impossibile* unicamente perché essa non è ancora esistita in un certo modo.

«Riassumendo, o dal punto di vista della comparazione dei diritti nazionali, o da quello della comparazione del diritto storico con quello possibile, la *science juridique pure* allargherà l'orizzonte e aumenterà l'imparzialità. Essa verrà così, anche se indirettamente, in soccorso della critica, e fornirà al legislatore un magazzino di forme e di soluzioni al quale potrà approvvigionarsi»<sup>35</sup>.

Roguin si pone in modo critico nei confronti di quella che definisce «ortodossia giuridica», affermando che la scienza giuridica pura contribuirà a scuotere il giogo del «romanisme», che pesa ancora fortemente sul diritto moderno europeo. Alcuni giuristi – prosegue Roguin – sostengono che il diritto romano è il diritto assoluto, e che lo si dovrà puramente e semplicemente sostituire alle leggi che da esso si discostano. Altri, addirittura, si rifiutano di ammettere la possibile esistenza di

---

<sup>35</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 34: «*En résumé, soit au point de vue de la comparaison des droits nationaux, soit à celui de la comparaison du droit historique avec le possible, la science juridique pure élargira l'horizon et augmentera l'impartialité. Elle viendra ainsi, quoique indirectement, au secours de la critique, et elle fournira au législateur un magasin de formes et de solutions auquel il pourra s'approvisionner*».

un diritto che non sia consacrato dalla compilazione di Giustiniano.

«Certamente, lo studio della storia a volte è eccellente per demolire queste dottrine folli o esagerate; ma la sfortuna è che le legislazioni, a partire dall'epoca romana, sono così impregnate di istituzioni e di idee di quella provenienza che il descriverle coincide ancora, il più delle volte, con lo studio del diritto delle Pandette»<sup>36</sup>.

Per apprezzare e giudicare il diritto romano in quanto rispondente ai bisogni moderni è necessario abbandonare questa impostazione, e lo si può fare completamente solo collocandosi sul terreno del diritto *possibile*, non di quello storico.

Roguin ammira molto la grandezza e la finezza del diritto romano, ma reputa necessario uscire da questa «cornice rigida e stretta», cosa che all'epoca in cui scrive stavano già facendo altrove le legislazioni più moderne: e questo per comprendere meglio la vera natura delle relazioni giuridiche consacrate dalle leggi positive, attraverso l'assegnazione del loro posto all'interno del sistema generale del diritto. Questo è l'unico procedimento in grado di far tacere le controversie infinite alle quali ha dato luogo il tentativo di stabilire l'autentica natura delle relazioni giuridiche. Seguendo il ragionamento di Roguin, quindi, solo la distinzione assoluta del punto di vista della scienza pura da quello della critica porta a un'intesa su questi problemi. Una delle tesi a lui più care è che la struttura speciale di una relazione giuridica non deve esercitare alcuna influenza sulla questione di sapere se quella relazione debba essere accolta o rigettata, dovendosi considerare solamente l'*effetto* della relazione.

«È come nel caso dei teoremi matematici o delle formule chimiche, delle quali ci si può servire per commettere dei crimini, senza che questo colpisca in nessun modo né la stima dovuta alla scienza, né la sua natura»<sup>37</sup>.

Uno dei caratteri fondamentali della *Règle de droit* è dato dal rifiuto del suo autore di preoccuparsi di qualsivoglia considerazione critica, nel tentativo di evitare giudizi sul merito o il demerito di una particolare forma giuridica, non biasimandone né approvandone mai alcuna; è intenzione di Roguin cercare di elencare con la stessa impassibilità tutti i rapporti giuridici, dai più atroci ai migliori. «Il nostro solo criterio è la *possibilità di una qualche istituzione secondo la natura delle cose*»<sup>38</sup>. Se

<sup>36</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 35: «Certes, l'étude de l'histoire est parfois excellente pour ruiner ces doctrines folles ou exagérées; mais le malheur est que les législations, depuis l'époque romaine, sont si fort imprégnées d'institutions et d'idées de cette provenance que les décrire c'est encore souvent étudier le droit des Pandectes».

<sup>37</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 36: «Il en est comme des théorèmes de mathématiques ou des règles de chimie, dont on peut se servir pour commettre des crimes, sans que cela atteigne en rien l'estime due à la science, ni la constitution de celle-ci».

<sup>38</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 36: «Notre seul critère est la possibilité d'une certaine institution d'après la nature

quest'ultima la permette, la relazione giuridica deve – o almeno può – trovare posto all'interno del sistema. Il lavoro di valutazione è completamente diverso: sebbene esso sia la condizione indispensabile di tutti i progressi legislativi, la critica è incompatibile con la scienza pura.

Roguin dichiara di avere intenzione di non enunciare la minima considerazione storica, restando estraneo al suo studio l'esame dello sviluppo delle istituzioni nel tempo, così come la menzione della loro origine, delle loro cause e dei motivi che le hanno fatte adottare. Prendendo la relazione giuridica a prestito dalla storia, Roguin intende limitarsi a scomporla anatomicamente, o piuttosto fisiologicamente, per mettere poi le relazioni fornite dall'immaginazione creatrice sullo stesso piano di quelle fornite dal diritto positivo, sforzandosi di aumentare il più possibile il numero delle prime. Si comprende quindi bene il punto di vista di Roguin:

*«Il nostro lavoro non è in nessun modo né un'opera di critica né un'opera di storia. È semplicemente un saggio di scienza pura; esso procede facendo delle supposizioni che prende a prestito indifferentemente dalla storia e dall'immaginazione, alla sola condizione che siano conformi alla NATURA DELLE COSE; esso analizza e classifica le relazioni così costituite artificialmente, poi ne ricerca le conseguenze necessarie»<sup>39</sup>.*

Tale operazione svolgerà una funzione minore rispetto alla prima, al contrario di quanto accade per le scienze matematiche, per le quali la deduzione è di gran lunga l'aspetto principale. Questo attiene alla natura speciale della sfera del diritto, all'interno della quale sono essenziali la definizione e la classificazione e nella quale le conseguenze sono più visibilmente contenute nei dati.

Roguin intende quindi creare una scienza pura che studi il mondo morale, attraverso un'analisi e un sistema di classificazione razionale delle relazioni studiate, che sia, a detta del suo autore,

*«come una sorta di erbario al cui interno figureranno, senza alcuna considerazione delle epoche o dei luoghi di coltivazione, accanto a piante che hanno avuto un'esistenza storica, quelle che sarà possibile immaginare e creare essendo date le leggi della botanica. Se una simile collezione di esseri naturali è impossibile da costituire, non è lo stesso per una classificazione delle relazioni morali, opere dello spirito, per le quali la condizione dell'esistenza storica passa in secondo piano, e che, prima di acquisirla eventualmente, hanno necessariamente un'esistenza immaginaria, almeno intravista, nell'intelligenza umana»<sup>40</sup>.*

---

*des choses».*

<sup>39</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 37: *«Notre travail n'est en aucune façon ni une œuvre critique ni une œuvre d'histoire. Il est simplement un essai de science pure; il procède en faisant des suppositions qu'il emprunte indifféremment à l'histoire et à l'imagination, à la seule condition qu'elles soient conformes à la NATURE DES CHOSES; il analyse et classe les relations ainsi constituées artificiellement, puis il en recherche les conséquences forcées»*, corsivo dell'autore.

<sup>40</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 38: *«[...] comme une sorte d'herbier dans le quel figureraient, sans aucune considération des époques ou lieux de culture, à côté des plantes ayant eu une existence historique, celles qu'il serait*

### 4.3. La definizione degli elementi costitutivi della relation de droit.

Nella *Première partie* della *Règle de droit* Roguin analizza i cinque elementi che compongono – a suo avviso – tutte le relazioni giuridiche: *le fait soumis au droit*, *l'objet du droit*, l'esistenza di un *législateur*, *l'injonction* e la *sanction*.

Roguin si propone di definire il diritto attraverso una comparazione con le altre conoscenze, avendo come punto di riferimento la «*relation juridique*» e lasciando da parte ogni considerazione legata alla storia, all'arte o alla critica. Per Roguin il diritto è anzitutto un particolare insieme di relazioni sociali: pur non esistendo azioni umane assolutamente libere, ne esistono alcune che presuppongono una decisione, un esercizio di volontà, da parte di chi le pone in essere, e altre che sono manifestamente involontarie. Stabilito questo, Roguin si domanda se il diritto sia esclusivamente una forma o una regola delle azioni volontarie: la sua risposta è categoricamente negativa. Evidentemente, nella maggior parte dei casi, le regole del diritto presuppongono delle azioni volontarie, ma ciò non avviene necessariamente.

L'autore si muove alla ricerca degli elementi che permettano di capire quando ci si trovi di fronte a una regola di diritto, individuando il primo elemento nel «*fait soumis au droit*»: questo primo termine della relazione giuridica è indispensabile affinché essa possa esistere. «Il diritto è un certo ordine, una certa organizzazione di una relazione sociale. Ora, un ordine, un'organizzazione, presuppongono necessariamente dei fatti che essi determinano, che autorizzano, che vietano, o ai quali attribuiscono una certa conseguenza»<sup>41</sup>. Il «*fait soumis au droit*» potrà essere volontario o involontario, sarà necessariamente esteriore, materiale, percepibile, o, se è un atto interno, psicologico, dovrà essere intelligibile esteriormente grazie all'aiuto dei sensi dei quali l'uomo è dotato. Questo fatto, dovendo avere una qualche influenza su una relazione sociale, dovrà per forza di cose essere percepibile ai sensi dell'uomo, con la conseguenza che il diritto non solo non deve, ma neppure può prendere in considerazione l'atto psichico interiore di nessuno, quando non sia stato reso manifesto. Ma questo non significa che ciò che rende importante il «*fait soumis au droit*» è solamente l'elemento esteriore. Al contrario, molto sovente, il «*fait soumis au droit*» è intimo, psichico, e il modo in cui esso si manifesta al di fuori è secondario, spesso indifferente. Addirittura

---

*possible d'imaginer et de créer étant données les lois de la botanique. Si une semblable collection d'êtres naturels est impossible à constituer, il n'en est pas de même d'une classification de relations morales, œuvres de l'esprit, pour lesquelles la condition d'existence historique passe à l'arrière-plan, et qui, avant de l'acquérir éventuellement, ont nécessairement une existence imaginaire, au moins entrevue, dans l'intelligence humaine».*

<sup>41</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 43: «*Le droit est un certain ordre, une certaine organisation d'une relation sociale. Or, un ordre, une organisation supposent forcément des faits qu'ils régissent, qu'ils autorisent, qu'ils interdisent, ou auxquels ils attribuent une certaine conséquence».*

– scrive Roguin – nel diritto dei contratti l'elemento decisivo è quasi sempre l'esistenza di alcune volontà delle parti e non il modo di stabilirle, di provarle, che è secondario. Il «fait soumis au droit» può dunque avere natura materiale, morale o mista, a patto che – nel caso del fatto morale – esso sia comunicabile esteriormente. Il «fait soumis au droit» deve sempre interessare due o più persone; quindi tutti i fatti che interessano soltanto una parte non appartengono né al dominio della scienza sociale né a quello del diritto, che ne è una sua parte. Per quanto riguarda la possibile natura del «fait soumis au droit», Roguin ritiene che esso abbia spesso natura positiva, anche se qualche volta ha natura negativa, e si caratterizza quindi come un'astensione dall'azione, una non-esistenza di qualche cosa, un non fare qualcosa, alla sola condizione che i soggetti della società civile o lo Stato possano constatarlo.

Il nostro autore prende poi in considerazione il secondo elemento della relazione giuridica, l'«objet du droit», che presenta necessariamente gli stessi caratteri del primo (il «fait soumis au droit»). L'oggetto del diritto, infatti, deve essere percepibile e deve influire in maniera immediata – o mediata – su almeno due soggetti. Anche l'«objet du droit» potrà essere un fatto mentale, interiore, se è suscettibile di essere rivelato all'esterno, non potendosi concepire un oggetto puramente psichico, perché una modificazione di questa specie non può essere tradotta in un fenomeno esteriore. Ma l'«objet du droit» ha inoltre una natura particolare: deve dipendere dall'attività umana. Esattamente come il «fait soumis au droit», l'«objet du droit» può essere positivo o negativo: è positivo quando consiste in un atto, in un'operazione, in una prestazione qualunque, mentre è negativo quando consiste nell'assenza o nell'omissione di qualche cosa.

Roguin rileva come quest'ultimo fenomeno si verifichi molto spesso: tutti i diritti, infatti, si dividono in due grandi categorie, quella dei diritti assoluti e quella dei diritti relativi. Nell'ambito dei diritti relativi, con riferimento alle obbligazioni, si trovano anche quelle che hanno il carattere di costringere a un non fare, a mantenere l'immobilità di fronte a una determinata circostanza. I diritti relativi hanno dunque sovente un oggetto negativo. Quanto ai diritti assoluti, Roguin ritiene che il loro vero oggetto abbia anch'esso questo carattere: per lui, infatti, questi diritti attribuiscono al soggetto la facoltà di permanere, nei confronti di tutti gli individui, in una certa posizione, che può avere il carattere positivo o negativo: e quindi il contenuto della regola giuridica, l'«objet véritable», è «il non intervento, la non intromissione delle altre persone soggette alla giurisdizione nella situazione del soggetto preso in considerazione per primo»<sup>42</sup>.

Il terzo elemento indispensabile per l'esistenza di una relazione giuridica, e che unisce i primi due, è l'«injonction», che Roguin definisce come «l'ordine, o l'ingiunzione del legislatore che il fatto

---

<sup>42</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 52: «[...] la non-intervention, la non-immixtion des autres justiciables dans la situation du premier considéré».

sottomesso al diritto sia seguito dal fatto oggetto del diritto»<sup>43</sup>. Si incontra qui per la prima volta un elemento morale, cioè l'atto di volontà da parte del titolare del diritto. In mancanza di questo legame di dovere o di obbligazione stabilito dal legislatore, i due precedenti termini della norma resterebbero indipendenti l'uno rispetto all'altro e non ci sarebbe diritto. In definitiva, ciò che distingue il diritto dalle altre scienze sociali – e soprattutto dalla morale e dalla religione – è l'esistenza dell'«injonction», di un «ordre impératif»<sup>44</sup>.

Roguin individua il quarto elemento della relazione giuridica nella «sanction», definita come «la conseguenza concreta prevista dal legislatore in caso di inosservanza del diritto»<sup>45</sup>. Egli riporta la definizione di sanzione fornita dal *Dictionnaire de l'Académie Française*: «La pena o la ricompensa prevista da una legge per assicurarne il rispetto». Al contrario di quanto potrebbero sostenere gli autori che considerano la sanzione sia in senso negativo, sia in senso positivo, Roguin critica la definizione dell'Accademia, sostenendo che essa non è scientifica, perché assimila due concetti fortemente diversi, la pena e la ricompensa, e per di più lascia da parte i numerosi casi nei quali la sanzione non rientra né nell'uno né nell'altro concetto. La *sanction* deve essere suscettibile di imposizione coercitiva, anche attraverso l'uso della forza fisica. Inoltre, esattamente come l'oggetto del diritto, essa può consistere in un fatto di natura positiva o negativa.

Il quinto elemento della relazione giuridica, infine, è dato dalla presenza di un «législateur», che spesso negli Stati moderni è un'autorità, nella maggior parte dei casi l'autorità superiore, lo Stato. Roguin sottolinea però che lo Stato, legislatore supremo, può consacrare l'esistenza di un legislatore inferiore al di sotto di lui. Questo fenomeno non impedisce, in ogni caso, che le regole di diritto speciale emanate da quest'ultimo non debbano essere considerate valide.

Roguin conclude l'elencazione degli elementi costitutivi di tutte le relazioni giuridiche, sostenendo che il «fait soumis au droit», l'«objet du droit» e la «sanction» interessano almeno due persone, mentre l'«injonction» colpisce come minimo le persone che il «fait soumis au droit» e l'«objet» mettono in rapporto. D'altra parte, l'«injonction» e la «sanction» presuppongono comunque l'esistenza di un'altra persona: l'autorità che le emana. In ultima analisi, quindi, tutti gli elementi del diritto descritti interessano almeno due persone. La *règle de droit* può così essere definita come

---

<sup>43</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 62: «[...] l'ordre, ou l'injonction du législateur que le fait soumis au droit soit suivi du fait objet du droit».

<sup>44</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 62.

<sup>45</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 64 : «[...] la conséquence attachée sur la terre par le législateur à l'inobservation du droit».

«l'espressione della volontà che un determinato fatto sociale sia seguito necessariamente da un determinato effetto sociale»<sup>46</sup>.

#### 4.4. Applicazione della théorie de deux sujet alla relation de droit.

A conclusione della *Première Partie*, Roguin prende in esame una serie di «règles» di diversa natura, a titolo esemplificativo, applicando le teorie che ha esposto nella precedente trattazione. Può essere interessante riportare alcuni di questi esempi, per ciascuno dei quali indico le categorie – illustrate precedentemente – in base alle quali Roguin analizza i singoli casi.

1. «Ogni essere umano è un soggetto in grado di possedere» (*Tout être humain est une personne capable de posséder*). *Fait*: esistenza di un essere umano. – *Sujet Actif*: quel particolare essere umano. – *Objet*: l'astensione da atti che possono interferire con il possesso. – *Sujet Passif*: tutte le persone (diverse dal possessore). – *Sanction*: mantenimento o reintegrazione nel possesso, eventualmente repressione ecc.

2. «È cittadino connazionale colui che nasce sul territorio dello Stato» (*Est national celui qui naît sur le territoire*). *Fait*: nascita di una persona sul territorio dello Stato. – *Sujet Actif*: questa persona, con le facoltà a lei riconosciute, nonché lo Stato per le sue obbligazioni. – *Objet*: molto complesso a causa delle molteplici conseguenze che derivano dell'attribuzione della nazionalità. Per esempio, al diritto di essere elettore corrisponde il dovere altrui di rispettare questo ruolo; al rispetto del dovere militare corrisponde la presenza forzata sotto le armi ecc. – *Sujet Passif*: tanto i soggetti alla giurisdizione e lo Stato, quanto lo stesso cittadino. – *Sanction*: molto diversificata: effetti della partecipazione al voto, ferma forzata sotto le armi, punizioni ecc.

3. «Il padre può collocare suo figlio minore intemperante presso una casa di correzione» (*Le père peut placer son enfant mineur vicieux dans une maison de correction*). *Fait*: esistenza di un padre e di un figlio minore intemperante. – *Sujet Actif*: il padre. – *Objet*: astensione da parte altrui da atti contrari alla detenzione del minore. – *Sujet Passif*: i soggetti alla giurisdizione e lo Stato. – *Sanction*: mantenimento del minore presso l'istituto. – Il minore è oggetto del diritto solo nel senso materiale, non dal punto di vista dell'analisi giuridica.

4. «Il cacciatore è proprietario della selvaggina che ha ucciso» (*Le chasseur est propriétaire du gibier qu'il a tué*). *Fait*: un cacciatore che uccide e si appropria della selvaggina. – *Sujet Actif*: il cacciatore. – *Objet*: astensione da parte di tutti dal compimento di atti contrari all'appropriazione e al possesso pacifico della selvaggina cacciata. – *Sujet Passif*: tutti e lo Stato. – *Sanction*: repressione dei contravventori, recupero dell'oggetto o pagamento di un'indennità ecc.

---

<sup>46</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 71: «[...] l'expression de la volonté qu'un certain fait social soit suivi forcément d'un certain effet social», corsivo dell'autore.

5. «L'autore di un libro ha il diritto esclusivo di riprodurlo in più esemplari» (*L'auteur d'un livre a le droit exclusif d'en multiplier les exemplaires*). *Fait*: esistenza di un libro opera di una determinata persona. – *Sujet Actif*: l'autore. – *Objet*: l'astensione forzata dei soggetti alla giurisdizione, nonché dello Stato, con riferimento alla contraffazione del libro. – *Sujet Passif*: tutti. – *Sanction*: distruzione degli esemplari contraffatti, o indennità, eventualmente repressione penale ecc.
6. «Colui che si è impegnato a vendere un oggetto deve consegnarlo al perfezionarsi dell'accordo» (*Celui qui s'est engagé à vendre un objet doit le livrer à l'échéance du marché*). *Fait*: esistenza di una promessa di vendita. – *Sujet Actif*: l'acquirente. – *Objet*: la consegna dell'oggetto. – *Sujet Passif*: il promittente venditore. – *Sanction*: consegna forzata dell'oggetto o pagamento dei danni.
7. «L'eredità *ab intestato* del padre appartiene in parti uguali ai suoi figli» (*La succession ab intestat du père appartient par égales portions à ses enfants*). *Fait*: la morte del padre *ab intestato*. – *Sujet Actif*: i figli. – *Objet*: eventualmente la consegna dei beni oggetto della successione, in ogni caso astensione da atti contrari all'immissione degli eredi nel possesso. – *Sujet Passif*: tutti, lo Stato, e in particolare i soggetti che detengono i beni ereditari. – *Sanction*: controllo sulla successione ecc.
8. «Il testamento redatto dal notaio è valido» (*Le testament notarié sera valable*). *Fait*: l'esistenza di un testamento di quel tipo. – *Sujet Actif*: i soggetti destinatari dell'atto. – *Objet, Sujet Passif et Sanction*: come nel caso precedente.
9. «è vietato il testamento olografico; l'atto è nullo» (*Il est interdit de tester olographiquement; l'acte sera nul*). *Fait*: l'esistenza di un testamento di quel tipo. – *Sujet Actif*: le persone che ricevono l'eredità in caso di annullamento dell'atto. – *Objet*: la presa di possesso o il godimento dell'eredità. – *Sujet Passif*: le persone nominate nel testamento e tutti i soggetti alla giurisdizione. – *Sanction*: come nei due casi precedenti.
10. «Il furto è punito con la reclusione» (*Le voleur sera puni de prison*). *Fait*: un furto. – *Sujet Actif*: la società e il derubato. – *Objet*: la cattura e la reclusione del ladro, che è l'oggetto in senso materiale. – *Sujet Passif*: tutti, e i funzionari incaricati di agire. – *Sanction*: punizione degli agenti inattivi ecc.
11. «Tutti i cittadini sono elettori» (*Tout citoyen est électeur*). *Fait*: esistenza di un cittadino. – *Sujet Actif*: il cittadino (o i cittadini). – *Objet*: l'effetto di un'elezione alla quale essi partecipano, l'astensione dal compimento di atti contrari ecc. – *Sujet Passif*: tutti, nonché lo Stato. – *Sanction*: la rimozione materiale di coloro i quali fanno opera di ostruzionismo alla votazione, persone private e autorità, loro punizione, e punizione degli individui che misconoscono gli effetti dell'elezione ecc.
12. «La libertà di stampa è garantita» (*La liberté de la presse est garantie*). *Fait*: esistenza di un editore, di una tipografia e di uno scritto da stampare. – *Sujet Actif*: l'editore, nonché l'autore. –

*Objet*: astensione dal compimento di atti contrari alla stampa del testo. – *Sujet Passif*: tutti, nonché lo Stato. – *Sanction*: realizzazione coattiva dell'opera, pagamento dei danni, punizione ecc.

13. «È istituita una corte dei conti» (*Il est institué une cour des comptes*). *Fait*: volontà in questo senso dello Stato. – *Sujet Actif*: lo Stato. – *Objet*: riunione dei funzionari e di tutto il necessario. – *Sujet Passif*: i soggetti obbligati a collaborare alla creazione, e tutti all'interno dello Stato. – *Sanction*: la punizione di chi contravviene ecc.

14. «Il rappresentante di uno Stato straniero è inviolabile (disposizione di un trattato internazionale)» (*Le représentant d'un Etat étranger est inviolable (disposition d'un traité entre Etats)*). *Fait*: esistenza di un rappresentante straniero. – *Sujet Actif*: il rappresentante, nonché il suo Stato. – *Objet*: l'astensione da atti che ledano il rappresentante. – *Sujet Passif*: tutti nello Stato presso il quale si trova il rappresentante. – *Sanction*: liberazione del rappresentante, tutela coercitiva della sua libertà, repressione in caso contrario ecc.

Nel *Résumé* della *Règle de droit* contenuto all'interno del Tomo I della *Science juridique pure* (1923), a proposito di questi esempi Roguin afferma di non aver tardato a sentirsi insoddisfatto di questa parte del suo lavoro<sup>47</sup>, specie con riferimento ad alcuni esempi. Nell'esempio 13 (*Il est institué une cour des comptes*), Roguin riconosce di aver avuto il torto di considerare come prescrizione che stabilisce immediatamente un insieme di rapporti giuridici, un insieme di enunciati generali di volontà i quali annunciano solamente che questo avrà luogo per l'avvenire. Inoltre, sempre con riferimento a questo esempio, sostiene di aver commesso un altro errore, con riferimento al «fait soumis au droit», che non è «la volontà dello Stato» ma piuttosto determinati fatti che reclamano o paiono reclamare l'istituzione della suddetta corte. In linea generale, Roguin scrive che nei suoi esempi avrebbe dovuto distinguere meglio le regole o i rapporti giuridici – che mettono immediatamente in connessione le prestazioni e le sanzioni con i fatti iniziali dai quali devono seguire direttamente – dalle prescrizioni nelle quali le prestazioni e le eventuali sanzioni sono più o meno lontane (si veda l'esempio 10: *Le voleur sera puni de prison*).

Roguin ritiene inoltre di essere stato fuorviante nel dire che, nell'esempio 6 (*Celui qui s'est engagé à vendre un objet doit le livrer à l'échéance du marché*), il fatto iniziale fosse «l'esistenza di un impegno a vendere»: infatti il «fait soumis au droit» non è quello, perché l'esistenza dell'impegno a vendere costituisce un rapporto giuridico completo. Il «fait soumis au droit» è la realizzazione di determinate circostanze (esistenza dell'oggetto venduto, sopravvenienza della data della consegna,

---

<sup>47</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 126: «Nous n'avons pas tardé à être peu satisfait de cette partie de notre travail».

eventualmente atto di volontà del venditore, libertà di fissare la data di consegna ecc.), che devono essere seguite dalla prestazione in oggetto.

Con riferimento all'esempio 2 (*Est national celui qui naît sur le territoire*), Roguin scrive che l'espressione «cittadino connazionale» implica l'esistenza di una quantità di diritti rispetto allo Stato o alle autorità, e di doveri rispetto agli altri cittadini residenti all'estero e tutelati dai rappresentanti diplomatici del Paese d'origine.

##### 5. *Le critiche mosse alla Règle de droit e la risposta di Roguin.*

Roguin iniziò concretamente la stesura della *Science juridique pure* nel 1922, trentatré anni dopo la pubblicazione della *Règle de droit*.

Gli apprezzamenti e le critiche rivolte alla *Règle de droit* apparvero soltanto nei primi anni successivi al 1889. Roguin scrive di non conoscerne altri se non quelli stampati in Francia, in Germania, in Belgio e in Svizzera, anche se è convinto che la sua opera abbia provocato pure in Italia delle discussioni, magari contenute in scritti che non gli sono pervenuti, ma che – sostiene l'autore – non ha nemmeno ricercato<sup>48</sup>.

Roguin ritiene che sia le sue teorie, sia soprattutto il punto di vista della scienza giuridica pura che assume nelle sue riflessioni, siano state molto spesso incomprese. Malgrado le ripetute dichiarazioni sulle finalità della *Règle de droit* – che aveva l'obiettivo di individuare le conseguenze necessarie di determinate premesse di ordine giuridico, e di ricercare ciò che è «possibile» nel diritto, senza emettere assolutamente alcun giudizio critico – i suoi critici avrebbero commesso numerosi errori sulle intenzioni e sulla reale portata di questa prima opera. Vi furono «spiriti superficiali per natura»<sup>49</sup>, come quello di Ernest-Désiré Glasson. Inoltre molti errori vennero generati soprattutto dalle analisi dei giovani giuristi più o meno permeati di ideologia socialista (Michas, Quéru, Minei), cosa che – prosegue Roguin – ha dimostrato a qual punto sia difficile per i socialisti assumere il punto di vista della semplice constatazione di fatti (la storia) e quello della scienza pura. Inoltre, continua, sono assolutamente inutili tutte le precauzioni prese da un individuo che intenda studiare solamente determinati temi, ed esclusivamente da un punto di vista specifico: gli si rimprovererà sempre di non aver esaminato altri temi, o gli stessi temi, ma da un punto di vista differente.

Nelle pagine successive della *Science juridique pure* Roguin dedica ampio spazio alla rilettura delle critiche mosse alla sua *Règle de droit*, riportando frammenti più o meno estesi di quelle critiche e cercando di confutare i vizi che vengono attribuiti alle sue teorie. Nei paragrafi seguenti renderò

<sup>48</sup> Roguin, *La Science juridique pure*, cit., p. 264: «Nous savons que l'ouvrage a soulevé d'autres discussions, par exemple en Italie; mais nous n'avons pas les renseignements précis nous permettant d'en parler».

<sup>49</sup> «Esprits naturellement légers», Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 233.

conto succintamente di tali polemiche, rivolgendo particolare attenzione a quelle sorte in Francia e in Germania, dedicando infine solo un richiamo agli altri giuristi che hanno letto e commentato la *Règle de droit*.

### 5.1. I giuristi francesi.

Nei paragrafi seguenti analizzerò le critiche e gli apprezzamenti rivolti alla *Règle de droit* da parte di Ernest-Désiré Glasson, Paul Louis-Lucas, Louis Guérin, Joseph Declareuil e altri giuristi francesi.

#### 5.1.1. Ernest-Désiré Glasson.

Nel 1890 Ernest-Désiré Glasson<sup>50</sup> presentò la *Règle de droit* all'Accademia delle scienze morali e politiche di Parigi. Roguin ricorda di essersi stupito molto nel leggere l'esposizione di Glasson: secondo Roguin egli non aveva compreso la scienza giuridica pura. Scriveva Glasson: «Roguin ritiene di doversi liberare da ogni preoccupazione di interesse pratico e scartare le altre scienze, per arrivare alla scoperta di quella che egli chiama la “regola del diritto” e che altri hanno designato con il nome di diritto naturale o ancora con quello di ideale del diritto»<sup>51</sup>. Glasson immagina che per «règle de droit» s'intenda una teoria speciale volta alla ricerca dei principi fondamentali del diritto. A detta di Roguin, Glasson deve aver ritenuto sufficiente dedicare un quarto d'ora a scorrere il volume per scoprire che esso riguarda semplicemente lo studio analitico della regola di tipo giuridico. Ad ogni buon conto, Roguin ammette che avrebbe potuto trovare un titolo migliore per l'opera del 1889, come, per esempio, *Le rapport de droit*, o *Étude analytique du droit*, o *Nature des règles juridiques* ecc.

#### 5.1.2. Paul Louis-Lucas.

---

<sup>50</sup> Ernest-Désiré Glasson, storico francese del diritto (Noyon 6 ottobre 1839 - Parigi 1907). Insegnò procedura nell'università di Nancy fino al 1867, e poi in quella di Parigi. Più note le opere storico-giuridiche, tra cui: *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre* (6 voll., 1881-83); *Histoire du droit et des institutions de la France* (Tome VIII, Paris, *Époque monarchique*, F. Pichon, 1903); *Le Parlement de Paris. Son rôle politique depuis le règne de Charles VI jusqu'à la Révolution* (Hachette et C., 1901, 2 voll.); *Précis élémentaire de l'histoire du droit français* (Paris, F. Pichon, 1904). Glasson ha tradotto e annotato, insieme a Dareste e Lederlin, il *Code de procédure civile de l'empire d'Allemagne* (Paris, Imprimerie nationale, 1887, pp. 354).

<sup>51</sup> Ernest-Désiré Glasson, *Compte-rendu de l'Académie des sciences morale set politiques*, maggio 1890, p. 789: «M. Roguin estime qu'il faut se dégager de toute préoccupation d'un intérêt pratique, et même écarter les autres sciences pour arriver à la découverte de ce qu'il appelle la “règle de droit”, de ce que d'autres ont désigné sous le nom de droit naturel, ou encore sous celui d'idéal du droit».

Gli apprezzamenti critici di Paul Louis-Lucas<sup>52</sup>, professore associato alla facoltà di Digione, sono simili a quelli di Glasson<sup>53</sup>. Ecco come Roguin riporta la critica di Louis-Lucas:

«Secondo le [sue] critiche, noi avremmo ricercato i principi fondamentali del diritto [...], cercando di stabilirne le basi. Questa nuova scienza, così definita da Roguin ha come culla l'Impero tedesco, dove i giuristi d'oltre Reno se ne sono occupati, soprattutto sotto il nome di *Rechtsnorm* (!). Pur ritenendo a ragione che queste teorie tedesche siano completamente erronee (!), l'autore ha avuto il lodevole desiderio di farle conoscere in Francia, ma con il secondo fine (!) di combatterle in un momento successivo. Questo è il nuovo genere di studi che egli qualifica con il nome di scienza giuridica pura. Per arrivare alla scoperta di quella che egli chiama "la règle de droit" (!), che altri prima di lui hanno designato con il nome di diritto naturale (!) o ancora con quello di ideale del diritto (!), Roguin pensa che – ancorché il diritto sia essenzialmente e prima di tutto una scienza pratica – convenga liberarsi da ogni preoccupazione di interesse pratico e allo stesso modo scartare le altre scienze (!?)»<sup>54</sup>.

L'articolo di Louis-Lucas si conclude così: «Indipendentemente da queste critiche, il suo libro è sicuramente quello di uno spirito tanto eminente quanto competente, e non bisogna stupirsi che uno studio così audace sollevi qualche obiezione. Del resto l'autore lo ha sinceramente riconosciuto e ha dimostrato di aver avuto come unico obiettivo la ricerca della verità, senza temere di contraddirsi»<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Paul Louis-Lucas, nato a Reims l'11 febbraio 1853, professore associato alla facoltà di diritto di Digione e direttore delle *Pandectes françaises*, raccolta mensile di giurisprudenza e di legislazione francese. Autore di pubblicazioni di diritto civile e costituzionale francese, di diritto romano e di diritto internazionale. La *Römische Staatsverwaltung* di Joachim Marquardt è stata tradotta da lui in francese con il titolo *Organisation de l'Empire romain* (E. Thorin. - 1889-1892. - 2 voll.).

<sup>53</sup> Roguin si riferisce allo studio di Louis-Lucas pubblicato sulla *Revue critique de législation et de jurisprudence*, tomo 20, 1891, p. 330.

<sup>54</sup> «Suivant le critique, nous aurions recherché les principes fondamentaux du droit..., cherché à établir les bases du droit... Cette science nouvelle, ainsi définie par M. Roguin a, dit-on, l'Allemagne pour berceau, où les jurisconsultes d'outre-Rhin s'en sont occupés, notamment sous le titre de *Rechtsnorm* (!). Tout en estimant avec raison que ces théories allemandes sont absolument erronées (!), l'auteur a eu le désir louable de les faire connaître en France, mais avec l'arrière-pensée (!) de le combattre ensuite. C'est le nouveau genre d'études qu'il qualifie du nom de science juridique pure. – Pour arriver à la découverte de ce qu'il appelle « la règle de droit » (!), de ce que d'autres avant lui ont désigné sous le nom de droit naturel (!), ou encore sous celui d'idéal du droit (!), M. Roguin pense que, encore que le droit soit essentiellement et avant tout une science d'application, il convient de se dégager de toute préoccupation d'un intérêt pratique et même d'aller jusqu'à écarter les autres sciences (!?)». La punteggiatura indicata tra parentesi è riportata testualmente dal passo di Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 236.

<sup>55</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 236: «Quoi qu'il en soit de ces critiques, son livre est assurément celui d'un esprit aussi distingué que savant, et l'on ne doit point s'étonner qu'un essai aussi hardi que le sien soulève quelques objections. L'auteur, du reste, l'a franchement reconnu, et il a prouvé par là que, en ne redoutant pas la contradiction, il a eu en vue l'unique recherche de la vérité».

### 5.1.3. Louis Guérin.

Roguin scrive che altri giuristi francesi avrebbero compreso meglio il particolare tipo di ricerche alle quali egli si era dedicato. Nel 1890 Louis Guérin, nel *Bulletin de la Société de législation comparée*<sup>56</sup>, qualifica la *Règle de droit*, «della quale afferra perfettamente il carattere»<sup>57</sup>, come un «tentativo curioso e audace»<sup>58</sup>. Da circa trent'anni – scrive Guérin – nell'Impero tedesco sono stati compiuti importanti lavori di *dogmatica* del diritto, ma non è accaduto lo stesso in Francia, «e noi dobbiamo ringraziare l'autore per avere spiegato, all'interno di un'introduzione, ciò che egli chiama *science juridique pure*»<sup>59</sup>.

Guérin prosegue rivolgendo a Roguin due rimproveri: il primo – assolutamente immeritato a detta dell'autore della *Règle de droit* – è di essersi espresso sulla questione se i codici siano un'opera arbitraria del legislatore o invece siano opera dei tempi. «Noi siamo dispiaciuti che Roguin si sia schierato a proposito della questione fondamentale che tiene in sospeso l'intera scienza del diritto senza averlo ammesso e senza aver spiegato i motivi della sua decisione. [La questione fondamentale è:] i codici sono l'opera arbitraria del legislatore?»<sup>60</sup>. Se il prodotto della volontà umana – prosegue Louis Guérin – si esplicasse senza costrizioni e senza influenze esteriori, allora si potrebbe adottare il metodo seguito da Roguin e dedicarsi allo studio di costruzioni giuridiche predeterminate. Ma ragionando come Jean-Étienne-Marie Portalis, nel senso che «i codici sono l'opera dei tempi più che quella del legislatore», considerando con Rudolf Jhering che nella maggior parte dei casi il legislatore non fa altro che registrare i cambiamenti che si sono prodotti nelle relazioni sociali, rimpiange che non sia stato impiegato un altro metodo, quello dell'induzione, e che i teoremi fondamentali non siano affatto emersi da uno studio attento della storia e dei fatti giuridici. Louis Guérin scrive di non avere familiarità con le opere di Thon e Merkel, gli autori tedeschi soventemente citati da Roguin, e rimprovera al nostro autore di non aver menzionato più sovente *Lo scopo nel diritto* di Jhering.

---

<sup>56</sup> Louis Guérin, *Etude de science juridique pure. La règle de droit*, in *Bulletin de la Société de législation comparée*, maggio 1890, pp. 508-509.

<sup>57</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 237 : «dont il saisit parfaitement le caractère».

<sup>58</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 237 : «tentative curieuse et hardie» .

<sup>59</sup> Guérin, *Etude de science juridique pure. La règle de droit*, cit., p. 508: «et nous devons remercier l'auteur d'avoir, dans une introduction, déterminé ce qu'il appelle la science juridique pure».

<sup>60</sup> Guérin, *Etude de science juridique pure. La règle de droit*, cit., pp. 508-509: «[...] nous regrettons que M. Roguin ait pris, dans ce travail, part dans la question fondamentale qui tient en suspens la science du droit tout entière sans l'avoir posée, et sans nous avoir donné les motifs de sa décision. Les codes sont-ils l'œuvre arbitraire du législateur?».

La seconda critica, molto più pertinente ad avviso di Roguin, consiste nel rifiuto della «fondamentale» teoria dei due soggetti, secondo la quale devono esserci almeno due persone affinché il diritto esista<sup>61</sup>.

Tuttavia queste critiche – sottolinea enfaticamente Roguin – non hanno impedito a Louis Guérin di concludere così il suo articolo:

«Si potrà discutere del suo libro, come noi abbiamo fatto; ma esso resta comunque un'opera originale che tutti i pensatori esperti di diritto non devono mancare di leggere, un'opera che cerca di realizzare una concezione sintetica del diritto»<sup>62</sup>.

#### 5.1.4. Joseph Declareuil.

Con un articolo pubblicato sulla *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*<sup>63</sup>, il romanista Joseph Declareuil (1863-1938) scrive: «L'autore del libro che presento ai lettori della Rivista [...] confessa di aspettarsi che la sua opera possa causare qualche stupore in Francia. Ma il genere di studi ai quali egli si dedica non è affatto sconosciuto da noi, almeno in questo secolo»<sup>64</sup>. Declareuil sottolinea come, a partire dal 1804, una serie di commentatori si siano esercitati in esegesi più o meno sottili del *code Napoléon*, nonché in eterni commentari (anche se di portata soventemente discutibile). Riferendosi a Roguin, sostiene che: «in fondo il suo libro si compone di una serie di saggi, analitici o sintetici, abbastanza curiosi, su alcuni aspetti della scienza giuridica, piuttosto che di una “costruzione” generale e matematica, che egli annuncia, di questa scienza»<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> Guérin, *Etude de science juridique pure. La règle de droit*, cit., 509 : «D'après le savant auteur, il n'y a de droit qu'autant qu'il y a au moins deux personnes en présence: l'une possédant sur un objet une faculté dont il est défendu à l'autre de troubler l'exercice sous peine d'une sanction. Qu'il nous soit permis de faire des réserves sur cette conception, trop étroite, d'après laquelle le fait de la simple possession naturelle ne saurait rentrer dans le cadre des faits juridiques».

<sup>62</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., pp. 237-238: «On pourra discuter son livre, comme nous l'avons fait; mais il n'en reste pas moins une œuvre originale que ne doit pas manquer de lire tout jurisconsulte penseur qui cherche à réaliser une conception synthétique du droit tout entier».

<sup>63</sup> Joseph Declareuil presenta il volume di Roguin nella sezione *Philosophie du droit*, in *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, quaderno di marzo-aprile 1891, pp. 293-296.

<sup>64</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 238: «L'auteur du livre que je présente aux lecteurs de la Revue, écrit ce critique, avoue s'attendre à ce que son œuvre cause en France quelque étonnement. Le fait est que le genre d'études auxquelles il s'y applique n'est point peu inconnu chez nous, au moins dans ce siècle».

<sup>65</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 238: «Au fond, son livre se compose d'une série d'essais, analytiques ou synthétiques, assez curieux, sur certains points de la science juridique, plutôt que d'une «construction» générale et mathématique (!), qu'il annonce, de cette science».

### 5.1.5. Altri giuristi francesi.

Roguin ha invece ottenuto apprezzamenti positivi da parte di due «sconosciuti» lettori francesi. Il primo, autore di un articolo non firmato pubblicato a pagina 28 del *Bulletin bibliographique* (ma Roguin non specifica l'anno!) si riferisce alla *Règle de droit* definendola «molto istruttiva, di una sagacia molto perspicace»<sup>66</sup>. Il secondo, autore di un trafiletto sulla *Gazette du palais* del 3 novembre 1889, descrive la *Règle de droit* come un'opera «scritta in uno stile meravigliosamente chiaro», che «presenta il più vivo interesse per il giurista e per il filosofo»<sup>67</sup>.

### 5.2. I giuristi dell'Impero tedesco.

Tratterò qui di seguito quattro giuristi tedeschi – uno sconosciuto romanista, Wilhelm Endemann, Otto von Gierke e Rudolf Jhering – i quali si occuparono della *Règle de droit* e della *Science juridique pure*.

#### 5.2.1. La critica di uno sconosciuto romanista.

Nel numero 51 del 1889, *Das literarische Centralblatt für Deutschland* pubblicò un virulento articolo il cui autore, sconosciuto a Roguin – anche se suppone si tratti di un romanista irritato dai suoi attacchi contro determinate concezioni del diritto oggetto del suo studio –, considera radicalmente impossibile la scienza pura del diritto, senza però spiegare chiaramente (secondo Roguin) il perché di questa affermazione.

#### 5.2.2. Wilhelm Endemann.

Wilhelm Endemann<sup>68</sup> dedicò alla *Règle de droit* un saggio di cinque pagine nell'*Archiv für öffentliches Rechts* del 1889<sup>69</sup>. All'inizio del suo saggio, Endemann descrive lo stato della giurisprudenza dell'Impero tedesco all'epoca in cui scrive: l'abuso del metodo storico ha portato i giuristi ad adottare punti di vista troppo rigidi e ristretti, disconoscendo soluzioni nuove richieste dai bisogni moderni. Riferendosi alle sentenze francesi, Endemann ritiene che esse siano stese con estrema concisione, contrariamente ai commentari, che sono invece prolissi. In questa situazione,

<sup>66</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 240: «très instructif, d'une sagacité très pénétrante».

<sup>67</sup> «[...] écrit dans un style merveilleusement clair, présente le plus vif intérêt pour le juriste et pour le philosophe».

<sup>68</sup> Wilhelm Endemann (Maburgo 1825 – Cassel 1899), professore a Jena e a Bonn, fu autore di importanti opere dogmatiche, come *Das deutsche Handelsrecht* (1865); *Der deutsche Civilprocess* (3 voll., 1878-79); *Das Recht der Eisenbahnen* (1886); *Das deutsche Konkursverfahren* (1889). S'interessò pure della storia degli istituti giuridici ed economici medievali: *Die nationalökonomischen Grundsätze der kanonischen Lehre* (1863); *Studien in der römisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre* (2 voll., 1874-83).

<sup>69</sup> Wilhelm Endemann, *Archiv für öffentliches Rechts*, 1889, pp. 593 e ss.

egli si attendeva che un'opera come quella di Roguin fosse animata dalla forza vitale che in Francia difettava nelle altre opere giuridiche.

Endemann riassume dettagliatamente l'analisi del rapporto giuridico contenuta nella *Règle de droit*. Egli considera estremamente infelice il tentativo di costituire una scienza del diritto basata sul modello matematico, perché ritiene che né il pensiero, né le azioni dell'uomo possano essere imprigionati all'interno di formule scientifiche. Ciononostante, Endemann riconosce a Roguin il merito di aver approfondito energicamente un gran numero di problemi, anche se l'arte delle distinzioni logiche non lo avrebbe condotto a risultati veramente giuridici, inducendolo talvolta a «spaccare il capello in quattro» (come quando si interroga per capire se il diritto assoluto svanisce nel momento in cui esiste anche una sola persona che è dispensata dal rispettarlo).

Secondo Roguin, Endemann avrebbe condannato il tentativo di costruire una siffatta scienza giuridica pura senza accorgersi che essa principalmente sintetizza e schematizza un insieme di teorie particolari, la maggior parte delle quali erano già state discusse dai giuristi d'oltre Reno.

### 5.2.3. Otto von Gierke.

Insieme a quello di Endemann, l'articolo più completo dedicato alla *Règle de droit* in Germania fu scritto da Otto von Gierke<sup>70</sup> e pubblicato nella *Deutsche Literaturzeitung* del 2 agosto 1890<sup>71</sup>. Gierke, dopo aver affermato che la ricerca di Roguin, compiuta con grande sagacità, è tutt'altro che priva di valore, passa alla critica. Egli rimprovera Roguin di aver celebrato come sue scoperte alcune teorie già conosciute, come quella secondo la quale i rapporti giuridici esistono sempre tra persone, e mai tra persone e cose, e come quella che individua come soggetto passivo del diritto assoluto la totalità delle persone soggette alla giurisdizione. Roguin risponde a questa critica nella *Science juridique pure*: «La cosa grave è stata che nessun giurista tedesco ne aveva mai formulato chiaramente le conseguenze!»<sup>72</sup>, nel senso che nessun giurista tedesco si era mai occupato in maniera esauriente delle teorie esposte da Roguin. Inoltre prosegue così: «questa critica si spiega tra

---

<sup>70</sup> Otto Friedrich von Gierke (Stettino, 11 gennaio 1841 – Charlottenburg, Berlino, 10 ottobre 1921), giurista e storico del diritto, professore nelle università di Breslavia (1871), Heidelberg (1884), Berlino (1887); socio straniero dei Lincei (1903). La sua fama è legata a due opere monumentali: *Das deutsche Genossenschaftsrecht* (4 voll., 1868-1913) e *Deutsches Privatrecht* (3 voll., 1895-1917), entrambe non compiute. Nella seconda il vol. III, sullo *Schuldrecht*, portava un originale e vasto contributo ai concetti germanistici di *Schuld* e di *Haftung*. Fra le altre opere: *Die soziale Aufgabe des Privatrechts* (1889); *Die historische Rechtschule und die Germanisten* (1903); *Schuld und Haftung in älteren deutschen Recht* (1910); *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien* (1913).

<sup>71</sup> Gierke, *Deutsche Literaturzeitung*, 2 agosto 1890, pp. 1134 e ss.

<sup>72</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 247: «Le mal était qu'aucun Allemand n'avait jamais formulé nettement ses conséquences!».

l'altro con il fatto che noi non abbiamo, salvo errori, mai citato le opere di Gierke medesimo, che a quell'epoca non conoscevamo che indirettamente»<sup>73</sup>.

Ciononostante, Gierke ritiene che la *Règle de droit*, soprattutto nelle parti di discussione critica, meriterebbe di essere presa in seria considerazione, anche se essa non fornisce un sistema soddisfacente dell'insieme del diritto, perché una teoria di questo tipo non potrà mai essere ottenuta partendo dal punto di vista di Roguin. Gierke accusa Roguin di aver escluso dal concetto di diritto tutto ciò che, al contrario, è essenziale per la sua definizione: la volontà, la considerazione degli obiettivi, il contenuto morale ed economico e la stessa nozione di giustizia, che farebbe un'apparizione brusca (e unica) nel capitolo dedicato alle imposte. Da quel momento, quindi, Roguin sarebbe rimasto vincolato a supposizioni restrittive e arbitrarie, cadendo nello stesso dogmatismo che aveva in precedenza biasimato.

Roguin racconta che, dopo aver letto l'articolo di Gierke, «non gli parve opportuno» avviare una polemica pubblica con quest'ultimo. Perciò decise di discutere in sede privata i punti fondamentali sui quali lui e Gierke parevano essere in disaccordo. Il 15 settembre 1890 scrisse una lettera a Gierke, che gli rispose due giorni dopo<sup>74</sup>. All'inizio della sua lettera Roguin rigettò l'accusa di aver preteso di essere stato il primo a costituire e sviluppare le teorie indicate da Gierke. Nella *Science juridique pure* Roguin ribadisce di aver studiato tutte le opere giuridiche che si è potuto procurare, di aver letto una gran quantità di libri e di articoli, senza aver mai incontrato le verità fondamentali contenute nella *Règle de droit*, ed ivi esposte nella loro generalità e in tutte le loro conseguenze. Egli prosegue sostenendo che senza dubbio qua e là determinati precursori avranno espresso gli stessi principi – e soprattutto avranno lottato contro gli stessi errori –, ma le loro osservazioni non hanno dato vita a dottrine generali e coerenti, essendo state piuttosto frammentarie e soventemente in contraddizione le une con le altre.

Su quest'ultimo punto Gierke ammette, nella sua lettera di risposta, che Roguin ha più volte formulato delle verità nuove o ha spiegato con maggior chiarezza verità già conosciute. Gierke non manca però di segnalare a Roguin alcune sue pagine sulla classificazione dei diritti, inserite nella *Zeitschrift für Handelsrecht*<sup>75</sup>. La principale critica di Gierke, mantenuta e sviluppata nella sua lettera, è in definitiva rivolta contro il principio stesso della scienza giuridica pura.

Nella *Science juridique pure* Roguin dichiara che tra la sua concezione del diritto e quella di Gierke esiste un antagonismo probabilmente impossibile da risolvere. Ricorda anche di essersi dilungato –

---

<sup>73</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 247: «Cette critique s'explique entre autres par le fait qui nous n'avions, sauf erreur, jamais cité les ouvrages de Gierke lui-même, qui à cette époque ne nous étaient connus qu'indirectement».

<sup>74</sup> È lo stesso Roguin a fornire indicazioni così precise, nella *Science juridique pure*, cit., p. 250 e ss.

<sup>75</sup> Gierke, *Zeitschrift für Handelsrecht*, vol. 29, 1884, pp. 269-272.

nella sua lettera indirizzata a Gierke – sulla spiegazione della sua volontà di disinteressarsi di tutte le considerazioni relative al fondamento del diritto, al suo obiettivo, alla critica delle istituzioni, alle arti giuridiche ecc.

Gierke sostiene che non si può arrivare a un risultato soddisfacente studiando il diritto possibile esclusivamente sotto il suo aspetto formale, senza preoccuparsi della sua evoluzione storica e del suo contenuto. Roguin afferma di aver teorizzato qualcosa di simile all'analisi grammaticale o, piuttosto, all'analisi logica. Ma Gierke replica osservando che non esiste una «pura grammatica» astratta dalle lingue particolari, e che la scoperta di ogni nuova lingua fa conoscere nuove nozioni. Secondo Gierke, il diritto non è nient'altro che un insieme di rappresentazioni umane susseguitesesi nel corso della storia; la sua realtà consiste in sentimenti, pensieri e determinazioni, che hanno sede nel cervello delle persone. Esattamente per questa ragione, per Gierke il diritto non è suscettibile di essere limitato a un determinato numero di possibilità, come invece lo è il mondo inorganico; al contrario esso è suscettibile di uno sviluppo al quale è impossibile assegnare preventivamente un limite (come accade in generale per il mondo dello spirito). Non accorgendosi di questo, Roguin avrebbe ristretto arbitrariamente il novero delle creazioni giuridiche possibili, senza rendersi conto del legame del diritto con la storia.

Nel 1922 Roguin, mentre sta lavorando alla stesura della *Science juridique pure*, che darà alle stampe l'anno successivo, riferendosi a Gierke, conclude:

«Noi esprimiamo di nuovo all'eminente giurista, se è ancora in vita, la nostra viva gratitudine per la amabilità con la quale, trentatré anni fa, ha accolto la nostra prima opera, e la fatica che ha impiegato nel mettere in risalto quelli che riteneva fossero degli errori. – Ma noi ribadiamo pressoché integralmente le nostre asserzioni contro le sue critiche»<sup>76</sup>.

#### 5.2.4. Rudolf Jhering.

Come ho già avuto modo di accennare, anche Rudolf Jhering lesse la *Règle de droit*: lo scrive lo stesso Roguin, che però non si diffonde sull'argomento, limitandosi ad affermare che:

«Jhering, che detestava tutto quello che era formale nella giurisprudenza e non aveva uno spirito rigoroso, non avrebbe potuto accogliere con favore la *Règle de droit*. Così si limitò a scriverci, il 13 novembre 1889, una lettera poco gentile»<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 258: «Nous exprimons de nouveau à l'éminent jurisconsulte, s'il vit encore, notre vive gratitude pour l'amabilité avec la quelle, il y a quelque 33 ans, il a accueilli notre première œuvre, et la peine qu'il a prise pour en relever ce qui était à ses yeux des erreurs. – Mais, nous maintenons presque intégralement nos assertions contre ses critiques».

### 5.3. Altri giuristi.

Per brevità mi limito a richiamare le opinioni dei molti altri studiosi citati da Roguin nel Capitolo III della *Science juridique pure*, intitolato *Critiques de «La Règle de droit» - Oeuvres ultérieures*. Riferirò di Karl Binding e Carl Ludwig von Bar per l'Impero tedesco, John Berney, Michel Revon, Charles Secretan, Zeerleder, Vilfredo Pareto e Pierre de Tourtoulon per la Svizzera.

L'8 luglio 1891 Karl Binding<sup>78</sup> scrisse una lettera a Roguin<sup>79</sup>, rammaricandosi del fatto che quest'ultimo non avesse citato la sua opera *Die Normen und ihre Übertretung*<sup>80</sup>, all'interno della quale egli aveva esaminato alcuni temi dei quali si è poi occupato anche Roguin. Roguin confessa di essere incorso in errore a causa di una falsa informazione fornitagli da un suo collega, e di aver creduto che l'opera di Binding non fosse rilevante ai fini dei suoi studi.

Carl Ludwig von Bar<sup>81</sup>, collega di Roguin all'*Institut de droit international*, gli inviò una lettera il 10 novembre 1889, sostenendo di condividere molte idee espresse nella *Règle de droit*, specialmente con riferimento alle riflessioni sul diritto d'autore. Su altri temi, invece, invitò Roguin a riflettere ancora<sup>82</sup>.

Il Consigliere di Stato svizzero John Berney<sup>83</sup> scrisse a Roguin il 23 agosto 1889<sup>84</sup>, affermando di considerare inattaccabile la concezione del diritto assoluto espressa nella *Règle de droit*, e approvando anche la teoria dei monopoli di diritto privato.

<sup>77</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 258: «Jhering, qui détestait tout ce qui était formel dans la jurisprudence, et n'avais pas l'esprit rigoureux, ne pouvait accueillir avec faveur La Règle de droit. Aussi se borna-t-il à nous écrire, le 13 novembre 1889, une lettre peu aimable».

<sup>78</sup> Karl Ludwig Lorenz Binding (Francoforte sul Meno, 6 aprile 1841 – Friburgo in Brisgovia, 7 aprile 1920) è stato un giurista tedesco promotore della teoria della «giustizia del contrappasso». Egli fu inoltre co-autore, insieme allo psichiatra Alfred Hoche, dello scritto *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens [mancano riferimenti]*.

<sup>79</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 258.

<sup>80</sup> Karl Binding, *Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Akten des Delicts*, Leipzig, 1872-1877, 2 voll..

<sup>81</sup> Carl Ludwig von Bar (Hannover, 24 luglio 1836 - Folkestone, Gran Bretagna, 20 agosto 1913) fu un professore tedesco di diritto penale e di diritto internazionale. Contribuì a fondare la dottrina del diritto internazionale privato e lasciò importanti contributi sul diritto penale internazionale e sul diritto amministrativo internazionale.

<sup>82</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 259: «Pour d'autres questions, il demandait à réfléchir encore».

<sup>83</sup> John Berney (Rolle, 23 aprile 1820 - Losanna 26 maggio 1917) studiò diritto a Losanna, Heidelberg e Tubinga; dal 1845 esercitò l'avvocatura. Radicale di sinistra, nel 1855 venne eletto al Gran Consiglio vodese e nel 1862 al Consiglio di Stato, dove fu responsabile dei Dipartimenti dei lavori pubblici (1862-69), delle finanze (1869-74), di giustizia e polizia (1874-83) e della pubblica istruzione (1883-85). Dal 1863 al 1866 fu Consigliere nazionale. Fu tra i fondatori della *Società vodese di mutuo soccorso*. Fece parte della loggia massonica *Espérance et Cordialité* e delle associazioni studentesche *Société de Belles-Lettres* (1835) e *Zofingia* (1837). Per le sue qualità di giurista (era stato tra i principali

La *Règle de droit* fu anche oggetto di un articolo di Michel Revon<sup>85</sup>, pubblicato il 16 marzo 1890 sul *Journal de Genève*. Revon si rallegrava di vedere la costruzione di una scienza pura che, nonostante l'apparente metafisicità, gli sembrava solidissima e destinata a preparare i progressi futuri della giurisprudenza<sup>86</sup>.

Sulla *Gazette de Lausanne* del 2 settembre 1889 venne pubblicato un lungo articolo di Charles Secretan<sup>87</sup>, a quell'epoca collega di Roguin all'Accademia (che l'anno successivo sarebbe diventata Università) di Losanna. Secretan in primo luogo critica il titolo dell'opera, che trova enigmatico. In seguito critica anche la classificazione delle attività intellettuali, sostenendo che l'immaginazione non è mai senza regole e che l'arte non è che un impiego della forza dell'immaginazione. Egli si complimenta però con Roguin per aver tentato di emancipare il pensiero giuridico al fine di liberarlo dai limiti derivanti dall'imitazione del diritto romano. Secretan ritiene che Roguin sia riuscito a mettere d'accordo la logica con il buon senso in una materia fortemente astratta<sup>88</sup>.

Oltre all'articolo di Secretan, il commento più importante all'opera di Roguin fu quello del professore Zeerleder di Berna, nella *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins* (1889, p. 572). Zeerleder condivide la definizione di diritto pubblico e di diritto privato, e ritiene che Roguin sia soventemente pervenuto a risultati interessanti e nuovi, soprattutto per ciò che concerne i diritti sulla persona altrui, i monopoli di diritto privato e la natura dell'obbligazione. Il libro di Roguin, a suo avviso, si presenta come «il risultato di un pensiero scientifico ed originale»<sup>89</sup>, in grado di dissipare la confusione regnante sul terreno dell'analisi giuridica.

redattori della legge di applicazione del Codice civile svizzero) nel 1902 venne nominato professore onorario dell'Università di Losanna.

<sup>84</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 259.

<sup>85</sup> Michel Revon, nato nel 1867, discusse nel 1891 presso l'Università di Grenoble la tesi dottorale intitolata *Le droit de la guerre sous la république romaine: droit roman; Les syndicats professionnels et la loi du 21 mars 1884: droit français* (A. Rousseau, Paris, 1891). Nel 1904 pubblicò la monografia *Les moeurs et l'esprit des étudiants japonais*, Université de Paris, 1904, pp. 21.

<sup>86</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 260: «Celui-ci, sans entrer d'ailleurs dans le détail autrement que pour signaler les chapitres qui l'avaient le plus intéressé, se félicitait de voir apparaître une construction de science pure, qui, malgré son apparence métaphysique et comme aérienne, lui paraissait de fer, et qui devait préparer les progrès futurs de la jurisprudence».

<sup>87</sup> Charles Secretan (Losanna, 19 gennaio 1815 – ivi 21 gennaio 1895). Professore di filosofia all'Accademia di Losanna dal 1838 al 1846, poi professore a Neuchâtel, e poi di nuovo a Losanna dal 1866.

<sup>88</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 262: «M. Secretan trouvait que nous avions, "sous une forme quelquefois paradoxale, su généralement, dans une matière fort abstraite, mettre d'accord la logique et le bon sens"».

<sup>89</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 264: «le résultat d'une pensée scientifique et originale».

Vilfredo Pareto cita la *Règle de droit* nel suo *Traité de sociologie générale*<sup>90</sup>, annoverandola tra le scienze generali della società, approvando così implicitamente la scelta di separare la constatazione oggettiva dalle valutazioni soggettive, nonché la storia dalla critica. Nel Capitolo V del suo *Traité de sociologie générale* Pareto afferma che l'economia giuridica pura (teorizzata da Léon Walras) e la scienza giuridica pura di Roguin sono le uniche scienze sociali ad avere un carattere davvero scientifico.

Roguin, infine, ritiene che Pierre de Tourtoulon (1867-1932) non abbia compreso correttamente il «sistema delle relazioni giuridiche possibili» (*le système de relations juridiques possibles*) costruito nella *Règle de droit*. A questo proposito Roguin si rammarica per il fatto che il suo collega non gli abbia domandato delle spiegazioni in materia<sup>91</sup>.

#### 6. *La Science juridique pure (1923): l'opera della maturità.*

Nei paragrafi seguenti ripercorrerò le tappe principali della *Science juridique pure*: riferirò dei richiami di Roguin all'opera di Austin, valuterò se e in quale misura Roguin ha conservato le teorie enunciate nella *Règle de droit* e analizzerò gli aspetti fondamentali della *Science juridique pure*.

##### 6.1. *Roguin e le teorie di John Austin.*

Nella *Science juridique pure* (1923), pubblicata a Losanna in tre tomi, Roguin riprende le teorie enunciate nella *Règle de droit*, e dedica quasi l'intero Tomo I al suo riassunto e alla risposta alle critiche mosse a quest'opera. La *Règle de droit*, pur essendo un'opera «giovanile», ebbe molta più fortuna della *Science juridique pure*. A proposito di questa *in-voluzione* Norberto Bobbio scrive:

«Credo che, se Roguin avesse avuto il tempo di scrivere una terza opera e di ripetermi il commento alle critiche dell'opera precedente, si sarebbe trovato tra le mani un materiale molto più esiguo. La *Science juridique pure* non solo fu poco o punto discussa allora quando apparve, ma non è stata, per quel che io sappia, riesumata nei dibattiti intorno alla teoria del diritto che hanno avuto luogo in quasi tutti i paesi»<sup>92</sup>.

Roguin, nella *Préface* alla *Science juridique pure*, ricorda che la scienza giuridica pura si occupa di scoprire gli elementi costanti nel diritto e di mostrare le conseguenze logicamente necessarie che derivano da una serie di dati desunti dalla legislazione positiva o dall'immaginazione creatrice. In seguito afferma di non essere lui l'unico creatore della scienza pura del diritto, per la ragione che molti giuristi prima di lui si erano occupati di tali problemi. Tra questi Roguin cita John Austin:

<sup>90</sup> Vilfredo Pareto, *Traité de sociologie générale*, vol. 1, Lausanne, Payot, 1917, p. 448.

<sup>91</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 266.

<sup>92</sup> Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., p. 51.

confrontando l'opera di Roguin con quella di Kelsen, Norberto Bobbio evidenzia che entrambi riconobbero la grande importanza avuta da John Austin nello sviluppo della teoria generale del diritto (*infra*, § 7, lettera a).

Il primo capitolo della *Science juridique pure* è infatti dedicato all'analisi delle teorie di Austin che costituirebbero, ad avviso di Roguin, l'unico tentativo importante di formulare un sistema degli elementi caratteristici del diritto (e dei diversi diritti). Austin, però non sarebbe stato in grado di affrancarsi da un errore capitale (comune anche ai suoi colleghi d'oltre Reno), non percependo la presenza costante di due soggetti all'interno di ogni relazione giuridica. Roguin scrive che nel 1889 conosceva l'opera di Austin solo «per sentito dire». Ciò che egli trova interessante nella concezione di Austin è la sua opinione sull'esistenza di una «giurisprudenza generale», o «filosofia del diritto positivo», che si contrappone alla «scienza delle legislazioni particolari». Sarebbe proprio questa filosofia del diritto positivo ad avere una certa parentela con la scienza giuridica pura, sebbene si differenzi da quest'ultima a causa del suo carattere maggiormente descrittivo.

Roguin sostiene che la teoria di Austin manca di rigore logico, in quanto assimilerebbe due categorie di elementi molto diversi tra loro: quelli davvero necessari e il cui insieme costituisce la scienza giuridica pura – come la distinzione tra diritti assoluti e relativi –, e quelli che, benché esistenti all'interno di tutte le legislazioni avanzate, non hanno questo stesso carattere di necessità o di conseguenza logica necessaria.

Le teorie di Austin e di Roguin differiscono anche con riferimento ai metodi seguiti: malgrado la parentela che potrebbe indurre ad assimilare le loro teorie, Roguin sottolinea che Austin, benché ammetta l'esistenza di elementi necessari del diritto, non sembra aver compreso che un gran numero di verità dell'ordinamento giuridico è costituito da conseguenze necessarie derivanti dalla natura delle cose o dalla logica. Austin non compirebbe alcuna analisi completa degli elementi essenziali di tutti i rapporti del diritto e non farebbe alcun cenno alla teoria dei due soggetti. In definitiva, egli non distinguerebbe la scienza giuridica pura da quella del diritto positivo. Ciononostante, prosegue Roguin:

«Tutto questo non deve affatto impedirci di considerare geniale un lavoro la cui apparizione in Inghilterra, alla fine del primo terzo del XIX secolo, è davvero qualcosa di straordinario, data la natura dello spirito dei giuristi insulari, poco accessibile, ancora al giorno d'oggi, agli studi astratti»<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 8: «*Tout cela ne doit nullement nous empêcher de qualifier de génial un travail dont l'apparition en Angleterre, à la fin du premier tiers du 19<sup>e</sup> siècle, est vraiment quelque chose d'extraordinaire, étant donné la nature de l'esprit des légistes insulaires, peu accessible, encore aujourd'hui, aux études abstraites*».

Con riferimento alla produzione di Austin, le sole idee e teorie che interessano Roguin sono quelle in qualche misura confrontabili con la sua scienza giuridica pura. Roguin fa riferimento a un'edizione rivista dell'opera di Austin pubblicata da Robert Campbell nel 1911 con il titolo di *Austin on Jurisprudence, Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of positive Law* (di seguito indicata solo *Lectures on jurisprudence*)<sup>94</sup>. Nel citare quest'opera afferma che è molto difficile estrarre dalle *Lectures on Jurisprudence* ciò che si può ricondurre alla scienza giuridica pura. Questa difficoltà proviene, in primo luogo, dal fatto che l'opinione di Austin su una serie di problemi non è espressa in un solo punto della sua opera generale, ma si ritrova in più parti della stessa. Un'altra difficoltà deriva dal fatto che il secondo volume delle *Lectures on jurisprudence* non è stato redatto completamente da Austin, perché fu pubblicato avvalendosi dell'aiuto degli appunti dei suoi allievi. Un'altra difficoltà ancora – che Roguin sottolinea più volte nel corso della sua trattazione – deriva dal fatto che Austin ha commesso l'«*erreur capitale*» di non accorgersi che il rapporto giuridico è sempre composto da due soggetti. La posizione di Roguin in proposito non ammette repliche: «Chi non ammette questa verità fondamentale si pone nella completa impossibilità di ottenere un sistema d'insieme soddisfacente»<sup>95</sup>.

Roguin intende compiere una sintesi delle opinioni di Austin senza preoccuparsi delle fonti nelle quali si trovano, citando solamente il volume del 1911. Nella maggior parte degli aspetti dell'opera di Austin permane la disciplina dei giuristi tedeschi, ed è proprio questo che – ad avviso di Roguin – gli ha impedito di costruire un sistema soddisfacente, anche se egli si è talvolta distaccato da tale concezione, arrivando a risultati nuovi ed eccellenti. Austin non giunge a un livello di astrazione tale da pervenire alla nozione di una «scienza giuridica pura», sebbene introduca l'importante distinzione tra «giurisprudenza generale» e «giurisprudenza particolare» (laddove 'giurisprudenza' sta per '*jurisprudence*').

Roguin ritiene inoltre che Austin crei una grande confusione definendo «soggetto» l'oggetto fisico di certi diritti, dicendo, per esempio, che una persona può essere semplicemente il «soggetto» («*objet*»), come nel caso della schiavitù) di un diritto che detiene una persona (il nostro soggetto attivo) nei confronti di un'altra: l'aberrazione starebbe nel fatto di utilizzare il termine «soggetto» per designare la persona considerata alla stregua di una cosa.

In definitiva, Roguin ritiene di poter evidenziare i seguenti difetti del pensiero di Austin: innanzitutto, mancata percezione della possibilità di costituire una scienza giuridica pura lavorando

---

<sup>94</sup> Robert Campbell, *Lectures on jurisprudence: or, The philosophy of positive law/ by the late John Austin*, London, J. Murray, 1885, 2 voll. (reprinted 1911).

<sup>95</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 16: «*Celui qui n'admet pas cette vérité fondamentale se met dans la complète impossibilité d'avoir un système d'ensemble satisfaisant*».

sul possibile come sul reale; errata rappresentazione del diritto come emanato sempre da un'autorità superiore; ignoranza del fatto che la sanzione è un elemento interno del diritto; ignoranza dell'esistenza costante di due soggetti all'interno di tutti i rapporti giuridici; uso inappropriato del termine «soggetto» per designare la cosa – o la persona trattata come una cosa – che gioca il ruolo di oggetto fisico nel diritto; non uso di questo stesso termine «soggetto» per designare il soggetto (attivo e passivo) del diritto. Concludendo, Roguin afferma:

«Noi abbiamo, nell'interesse della scienza, criticato severamente l'opera di Austin. Questo non ci impedisce di riconoscerne il grande merito e l'alto valore, come primo sforzo davvero scientifico, compiuto da un uomo dotato di spirito analitico, con l'effetto di costituire un solido insieme di verità nei confronti del diritto considerato dal punto di vista logico e formale»<sup>96</sup>.

## 6.2. La conservazione e la precisazione delle teorie enunciate nella Règle de droit.

Nella Parte IV del Tomo I della *Science juridique pure* Roguin definisce la scienza giuridica pura come «l'analisi e la sintesi del rapporto giuridico»<sup>97</sup>. Come ho già avuto modo di accennare, questa affermazione è stata criticata dagli studiosi che si sono accostati alla *Règle de droit*. Tra questi va annoverato Norberto Bobbio, per il quale i limiti della *scienza pura* stanno proprio nell'essersi limitata allo studio del rapporto giuridico e della «*théorie des deux sujets*», nel senso che Roguin «credette di aver scoperto che un rapporto giuridico è sempre un rapporto tra soggetti e mai un rapporto tra un soggetto e un oggetto, meritandosi da parte dei critici più severi il rimprovero di aver scoperto l'ombrello»<sup>98</sup>.

Nel Capitolo VI della *Règle de droit*, intitolato ai soggetti attivi e passivi del diritto, Roguin si vanta di essere stato il primo a formulare compiutamente una teoria capitale: quella secondo cui tutti i rapporti giuridici comportano necessariamente l'esistenza di due soggetti umani, senza alcuna eccezione. Indipendentemente dalla figura del legislatore, in una relazione giuridica esisterebbero necessariamente almeno due altre persone, una chiamata «*sujet actif*» e l'altra chiamata «*sujet passif*» del diritto.

Il soggetto attivo è colui per il cui vantaggio il diritto è stato costituito; egli è anche detto beneficiario o titolare. Il soggetto passivo, al contrario, è colui il quale è soggetto al vincolo

---

<sup>96</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 55: «*Nous avons, dans l'intérêt de la science, critiqué sévèrement l'œuvre d'Austin. Cela ne nous empêche pas d'en reconnaître les très grands mérites, et la haute portée, comme le premier effort vraiment scientifique, et fait par un homme doué d'un esprit d'analyse, à l'effet de constituer un ensemble solide de vérités à l'égard du droit considéré au point de vue logique et formel*».

<sup>97</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 468: «*l'analyse et la synthèse du rapport de droit*».

<sup>98</sup> Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., pp. 51-52.

giuridico. Essi sono legati l'uno all'altro da un rapporto che si atteggia, da un lato, come facoltà e, dall'altro, come dovere. Il «debitore» è sempre in una posizione passiva, nel senso che deve soffrire la pretesa di qualche cosa da parte del soggetto attivo. Quest'ultimo, da parte sua, anche laddove sia semplicemente autorizzato a ricevere qualche cosa dalla sua controparte, ha ugualmente un ruolo attivo, nel senso che può esigere di ottenere l'oggetto del diritto, cioè l'adempimento della prestazione.

Roguin anche nella *Science juridique pure* ribadisce che la «sua» teoria dei due soggetti della relazione giuridica, benché fosse una teoria fondamentale, non era ancora stata formulata compiutamente, per quanto a sua conoscenza, malgrado la sua indubbia correttezza. In tutti gli scritti degli altri autori non si parlerebbe che di *un* soggetto del diritto, intendendo con questo termine la persona beneficiaria della regola (quella che Roguin indica come soggetto attivo).

Nella definizione di Roguin il soggetto passivo è l'individuo (o l'insieme di individui) tenuto alla prestazione: normalmente questi coincide con il soggetto obbligato, anche se ci sono casi di responsabilità di una collettività per un atto commesso da uno dei suoi membri. Soggetto attivo e passivo non possono essere che individui umani: né gli animali né le cose potranno essere elevati alla qualità di soggetti, perché è radicalmente impossibile che possano essere soggetti di diritti o di doveri. La stessa impossibilità intrinseca a ricoprire la qualità di soggetti sussiste ovviamente anche per gli individui deceduti. I soggetti del diritto, quindi, sono sempre persone viventi o che stanno per nascere, a condizione che, in quest'ultima ipotesi, siano adottate idonee misure per salvaguardare i loro eventuali diritti.

Probabilmente lo stesso Roguin era consapevole dell'imperfezione del suo lavoro, tanto da dichiararlo addirittura nell'*Introduction* alla *Règle de droit*, con queste parole:

«A queste condizioni, noi presentiamo ai rari lettori che avranno il coraggio di studiarci un'opera utile, sebbene sicuramente molto imperfetta. La nostra ambizione sarebbe quella di vedere dei giovani spiriti entrare nella stessa via, completare e correggere il nostro lavoro, e magari farne uno simile sul terreno del diritto penale e su quello del diritto pubblico»<sup>99</sup>.

Nella Parte IV della *Science juridique pure* Roguin indica – in maniera neppure troppo succinta – la misura nella quale ha mantenuto le affermazioni contenute nella *Règle de droit*.

---

<sup>99</sup> Roguin, *La Règle de droit*, cit., p. 38: «*Dans ces conditions, nous croyons présenter aux rares lecteurs qui auront le courage de nous étudier une oeuvre utile, quoique assurément fort imparfaite. Notre ambition serait de voir de jeunes esprits entrer dans la même voie, compléter et corriger notre travail, et peut-être en faire un semblable sur le terrain du droit pénal et sur celui du droit public*».

Egli torna a ribadire che all'interno della *Règle de droit* non esiste alcuna traccia di critica, né dal punto di vista della giustizia né da quello della morale. Non si tratterebbe neppure di uno studio di diritto naturale, o di filosofia, nel senso ordinariamente attribuito a questi termini. Inoltre l'opera non si diffonde sulla storia del diritto e non si preoccupa di collegare le istituzioni giuridiche alle loro cause, né di mostrare i loro effetti. L'obiettivo è quello di analizzare le regole del diritto storicamente esistite accanto a quelle anche solamente *possibili*, mostrando la natura distinta del rapporto giuridico con riferimento ai rapporti di altra specie, individuandone gli elementi costanti e, infine, sviluppando le conseguenze di questa analisi.

L'autore si preoccupa di indicare le ragioni che lo hanno indotto a riflettere sui temi oggetto della *Règle de droit*. Egli rinviene i suoi due stimoli principali nella dogmatica tedesca e nell'opera di Léon Walras, autore di una «*économie politique pure*».

Con riferimento allo studio dei lavori tedeschi sulla «*dogmatique du droit*» (espressione – a detta di Roguin – mal scelta per designare l'analisi e la «costruzione» giuridica<sup>100</sup>), Roguin sostiene di averne rintracciato i maggiori errori nella presa in considerazione anche di elementi esteriori del diritto (come, per esempio, gli obiettivi della legislazione) e nel mancato riconoscimento dell'esistenza costante di due soggetti all'interno di ogni rapporto giuridico. Quando scrisse la *Règle de droit* Roguin aspirava a gettare le fondamenta di una scienza esatta e universale del diritto, cercando di evitare di attribuire valore assoluto a concezioni particolari del diritto romano, tedesco, francese, inglese ecc.

Roguin scrive inoltre di essersi reso conto dell'influenza avuta da Léon Walras sulla formazione del suo progetto. Intorno al 1870 Walras, professore all'allora Accademia (poi Università) di Losanna, fu il principale teorico dell'«*économie politique pure*», una scienza di natura matematica che intendeva apportare un rigore assoluto nello studio dei fatti economici, determinando (attraverso un sistema di equazioni) lo stato di equilibrio dei prezzi sotto un regime ipotetico di libera concorrenza. Nel biennio 1872-1874 Roguin frequentò i corsi di Léon Walras e nel 1884 diventò suo collega, professandosi convinto del grande merito della sua opera e della sua scelta di porsi dal punto di vista della scienza pura.

Nella *Règle de droit*, quindi – torniamo a ripeterlo – la teoria più importante e innovativa sarebbe quella secondo la quale *tutti i rapporti giuridici comportano necessariamente la presenza di due soggetti*. Teoria che fornirebbe la chiave della distinzione tra diritti assoluti e relativi e che, unita ad altri principi che permettono di distinguere la sanzione dall'oggetto, dissiperebbe gli errori dei giuristi tedeschi sulla teoria dell'obbligazione.

---

<sup>100</sup> Sul concetto di «costruzione», cfr. Mario G. Losano, *La costruzione giuridica*, in *Sistema e struttura nel diritto*. Volume 1: *Dalle origini alla Scuola storica*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 254-277.

Ai critici che lo hanno biasimato perché parlava del «possible» e non del «réel», riducendo la scienza giuridica a fredde analisi irrilevanti per i pratici e senza valore etico, Roguin risponde affermando che lo studio del diritto non si esaurisce nella scienza giuridica pura. Egli considera la formazione di quest'ultima disciplina come possibile e utile, ma ciononostante ritiene che lo studio della storia del passato, quello delle legislazioni positive contemporanee, l'elaborazione di un ideale giuridico (o di più ideali giuridici) da realizzare per l'avvenire siano ancora più importanti (e indispensabili) della scienza giuridica pura.

Roguin ammette le deficienze del suo lavoro con riferimento alla definizione della scienza giuridica pura e delle logiche che vi operano. Per colmare questa lacuna, amplia la sua precedente citazione del «sistema delle funzioni intellettuali»<sup>101</sup> (*systeme des fonctions intellectuelles*), costruendo una classificazione delle conoscenze che «si ispira molto ai lavori di Adrien Naville<sup>102</sup>, professore di filosofia all'Università di Ginevra»<sup>103</sup>.

Roguin spiega che l'universo comprende esseri e fenomeni suscettibili di classificazione secondo gruppi e sottogruppi naturali. Ciascuno di questi insiemi di «esistenze» può dare luogo all'applicazione di diverse attività o funzioni intellettuali, di modo che le diverse «discipline» risultanti da questa applicazione possano esser rappresentate dai quadrati risultanti dall'intreccio di un sistema di righe e di colonne, le une rappresentanti i diversi gruppi di esistenze (i vegetali, gli animali, la morale, il diritto ecc.) e le altre le differenti attività (per esempio la storia o l'arte). Applicando tale schema possono essere considerate discipline la storia del diritto, l'arte di coltivare le piante o, per esempio, quella di allevare gli animali.

Già nella *Règle de droit* Roguin aveva preso a prestito da Naville il termine *teorematica*, servendosene come sinonimo di «scienza pura». Nell'opera del 1923 spiega questa scelta descrivendo le cinque attività intellettuali:

«1. l'*immaginazione*, che può non avere regole; 2. la *storia*, che obbedisce al principio della verità di fatto (o oggettiva); 3. la *scienza pura* o *teorematica*, che procede formulando delle ipotesi, per trarne le conseguenze logicamente necessarie, e il cui principio è precisamente questa necessità; 4. l'*arte*, che ha lo stesso principio, essendo in un certo senso una scienza pura rovesciata, la quale ricerca – in tutti i campi dell'agire umano – i mezzi o gli antecedenti il cui impiego o la cui realizzazione **portano** al raggiungimento di determinati obiettivi. Infine, 5. la *critica*, che, con riferimento a fatti o a esseri qualsiasi, compresi gli uomini e i loro atti, formula delle valutazioni – vale a dire dei giudizi

<sup>101</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 469.

<sup>102</sup> Adrien Naville, *Nouvelle classification des sciences*, Paris, Alcan, 1901, pp. 178. Ristampa: Paris, Didier érudition, 1991. La sua teoria fu considerata opera di riferimento da molti studiosi dell'epoca e, tra questi, anche dal suo collega Roguin.

<sup>103</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 472: «[...] c'est beaucoup inspirée des travaux de M. Adrien Naville, professeur de philosophie à l'Université de Genève».

di valore in senso favorevole o sfavorevole – e che è in teoria completamente soggettiva, non obbedendo ad alcun principio oggettivo, come nel caso delle tre funzioni intellettuali precedenti»<sup>104</sup>.

Roguin scrive di non aver scoperto nessuna «sesta funzione intellettuale»: «nonostante le ripetute sconfitte, nessuno è mai riuscito ad estendere la nostra lista»<sup>105</sup>.

L'immaginazione creatrice o deregolata ipotizza degli esseri o dei fenomeni senza preoccuparsi di conformarsi ai risultati di questo lavoro psicologico: essa non obbedisce ad alcun principio, ma piuttosto fornisce a tutte le altre attività la materia sulla quale lavorare. La funzione storica (la storia) opera la constatazione pura e semplice dei fatti di ogni genere che sono avvenuti nel passato, così come la previsione di quelli che avverranno in futuro. La storia si occupa sia dei fatti più generali, sia di quelli più speciali, collegandone gli effetti alle loro cause. La storia dei fatti sociali è particolarmente difficile da costruire, a causa della straordinaria complessità di questi fenomeni e della molteplicità dei loro antecedenti eziologici. L'antecedente dei fenomeni giuridici, per esempio, si rinviene soventemente in fatti religiosi, morali, economici o di forza.

Roguin afferma che la storia è una *scienza* per il determinista, il quale considera tutti i fatti umani come legati gli uni agli altri dalla legge della causalità. Invece, per i sostenitori del libero arbitrio, che non ammettono questa connessione inflessibile, essa si ridurrà a una semplice *conoscenza*<sup>106</sup>.

Roguin pone la storia alla base della scienza pura, dicendo che «quella chiamata “scienza”, nel senso corrente del termine, è la porzione non semplicemente narrativa della storia, collegata alla scienza pura»<sup>107</sup>. Egli sottolinea l'importanza del ruolo svolto dall'immaginazione negli studi storici, perché consente la formulazione di ipotesi che saranno successivamente controllate, nonché la sua importanza nel campo della scienza pura, laddove permette di impostare i dati sui quali sviluppare il ragionamento logico. La storia – sempre secondo Roguin – non può stabilire verità

---

<sup>104</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., pp. 470-471: «1° l'imagination, qui peut être dérégulée; 2° l'histoire, obéissant au principe de la vérité de fait ou objective; 3° la science pure ou la théorématique, qui procède en formulant des hypothèses, pour en tirer les conséquences logiquement nécessaires, et dont le principe est précisément cette nécessité; 4° l'art, qui a la même principe, étant en quelque sorte de la science pure retournée, et qui, dans tous les domaines de l'action des hommes, recherche les moyens ou antécédents, dont l'emploi ou la réalisation conduisent à l'obtention de certains résultats posés d'avance comme buts à atteindre; enfin 5° la critique, qui formule, à l'égard de faits ou d'êtres quelconques, les hommes et leurs actes y compris, des appréciations, c'est-à-dire des jugements de valeur dans un sens favorable ou défavorable, et qui est en principe absolument subjective, n'obéissant à aucun principe objectif comme c'est le cas des trois fonctions intellectuelles précédentes».

<sup>105</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 471.

<sup>106</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 64.

<sup>107</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 471: «Ce qu'on appelle “la science”, au sens courant du terme, est la portion non simplement narrative de l'histoire, réunie à la science pure».

scientifiche nella misura in cui «prevede i fenomeni che descrive nella loro complessità concreta»<sup>108</sup>. La storia si serve di un mezzo per arrivare a queste verità, perché «considerando consecutivamente e isolatamente i fatti semplici di varia natura, giunge o mira almeno ad enunciare verità universali e senza eccezioni»<sup>109</sup>.

Con riferimento alla critica Roguin sostiene che, in materia giuridica, non esiste né potrebbe esistere alcuna «critica oggettiva», «per la ragione che il giudizio di valore (la nostra “critica”) dipende sempre ed esclusivamente dalle necessità, dai gusti, dagli interessi, dai principi, dalle credenze ecc. di colui o di coloro che formulano questi giudizi, o dal punto di vista dal quale un'altra persona li emette»<sup>110</sup>. Tuttavia, Roguin nota come laddove si considerino opinioni che riguardano bisogni fondamentali e irrinunciabili come bere, mangiare, proteggersi dalle intemperie ecc. è possibile individuare alcune constatazioni critiche suscettibili di assumere portata notevolmente oggettiva.

In definitiva, pronunciare un giudizio di valore sopra un principio espresso in una regola giuridica o morale significa, in primo luogo, affermare che applicando quel principio si avranno determinate conseguenze oggettive e, in secondo luogo, formulare riguardo a queste conseguenze un parere completamente soggettivo.

Bobbio scrive che Roguin, richiamandosi al sistema di classificazione delle scienze di Naville, introdusse nello studio scientifico del diritto «procedimenti non molto diversi da quelli che erano già stati illustrati da Jhering nell'ultimo volume di *Der Geist des römischen Rechts*, che aveva parlato più bonariamente di applicazione del metodo della storia naturale alla materia giuridica: opera fondamentale per la storia del metodo della giurisprudenza che Roguin, pur assiduo lettore di giuristi tedeschi, mostra di non conoscere»<sup>111</sup>. Forse fu questo uno dei motivi della critica rivoltagli da Jhering, come ho avuto modo di accennare (si veda § 5.2).

### 6.3. *Il nucleo della Science juridique pure.*

Roguin intende gettare le fondamenta di una «scienza pura», in linea con quanto stava accadendo – in Svizzera, in Francia e nell'Impero tedesco (poi nella Repubblica di Weimar) – sia per quanto

---

<sup>108</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 472: «*envisage les phénomènes qu'elle décrit dans leur complexité concrète*».

<sup>109</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 472: «*[...] examinant successivement et isolément les faits des diverses natures simples, parvient ou vise du moins à énoncer des vérités universelles et sans exceptions*».

<sup>110</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 474: «*[...] par la raison que le jugement de valeur (notre “critique”) dépendent toujours exclusivement des besoins, goûts, intérêts, principes, croyance, etc., de celui ou de ceux qui articulent ces jugements ou au point de vue desquels une autre personne les émet*».

<sup>111</sup> Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., p. 52.

riguarda i giuristi teorici (a partire da Jhering), sia per quanto riguarda gli altri tipi di studi scientifici<sup>112</sup>.

Roguin propone una gerarchia delle scienze pure. Egli individua nella logica deduttiva «la più astratta delle scienze pure, immediatamente prima della matematica»<sup>113</sup>, poiché non contiene più nessun elemento particolare preso a prestito dal mondo sensibile, né da quello dell'ingegno. Essa è, proprio in virtù di queste caratteristiche, «applicabile a tutti i fatti e a tutte le idee senza eccezione»<sup>114</sup>.

In seguito Roguin afferma che le scienze pure dotate di maggiore astrattezza sono più semplici da costruire delle altre, perché operano su dati più limitati e più semplici.

Infine – come di consueto – conclude questo *excursus* con l'ennesima definizione di «scienza pura»:

«In tutti i campi la scienza pura ricerca e stabilisce, se possibile, la costanza nella riproduzione dei fenomeni ad un determinato livello di generalità, vale a dire spogliati di tutte le condizioni e le circostanze particolari o concrete (strettamente individuali, che non si realizzano che in un singolo caso) che coesistono bene con il fenomeno studiato, ma che non ne costituiscono dei fattori»<sup>115</sup>.

Si tratta di stabilire (una seconda volta e a distanza di trentaquattro anni dalla definizione data nell'introduzione alla *Règle de droit*) cosa si debba intendere con la locuzione «scienza giuridica pura». Roguin sviluppa una serie di considerazioni generali (quando non addirittura generalissime), fornendo una definizione del diritto perfettamente in linea con il positivismo giuridico, secondo la quale il diritto può essere rappresentato «come un insieme di imperativi o di ordini dettati normalmente da un'autorità superiore e che devono essere eseguiti se si vuole evitare d'essere

---

<sup>112</sup> Si pensi, in materia di studi giuridici, alle ricerche compiute in quegli stessi anni da Kelsen e da Somlo. Per quanto riguarda materie diverse, Norberto Bobbio cita il caso di Vilfredo Pareto e della sua *Economia pura*, ripresa da Léon Walras e citata nel § 2011 del *Trattato di sociologia generale*, Firenze, G. Barbera, 1916.

<sup>113</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 483: «la plus abstraite des science pures, immédiatement avant les mathématiques».

<sup>114</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 483: «applicable à tous les ordres de faits ou d'idées sans exception».

<sup>115</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 491: «Dans tous les domaines, la science pure recherche et établit, si possible, la constance dans la reproduction des phénomènes d'un certain degré de généralité, c'est-à-dire dépouillés de toutes les conditions et circonstances spéciales, ou concrètes (strictement individuelles, n'étant réalisées qu'en un seul cas) qui coexistent bien avec le phénomène étudié, mais n'en sont point elles-mêmes des facteurs».

sottomessi a costrizioni fisiche»<sup>116</sup>. Con ciò individuando nel comando legato alla sanzione coercitiva l'elemento essenziale del diritto.

Esaurite queste argomentazioni, Roguin si inerpica in una complessa teoria che distingue tra «réalité immatérielle» e «réalité matérielle» del diritto. Sebbene il diritto non costituisca oggetto di studio delle scienze fisiche e naturali – spiega Roguin – non si può neppure ritenere che esso abbia una sua vita esclusivamente all'interno della mente dei soggetti che lo percepiscono. Per dimostrare questo assunto, Roguin istituisce un paragone tra il diritto e i «faits ou phénomènes sociaux», e scrive: «I fatti sociali non sono né completamente fisici, materiali, o esteriori (perché si risolverebbero in fenomeni fisici rientranti nello studio delle scienze fisiche e naturali), né esclusivamente psichici, perché in tal caso rimarrebbero sconosciuti a tutti se non all'individuo nel cui cervello si manifestano»<sup>117</sup>.

Con riferimento alla «réalité matérielle», Roguin sostiene che il diritto ha una realtà materiale all'interno dei fatti sociali, nella misura in cui esso è osservabile. Il diritto nella sua realtà materiale, quindi, non si ascrive ad altro che alla mente umana, che ne ha conoscenza grazie alle «perceptions sensibles».

Roguin constata come gli uomini siano portati a rappresentarsi le cose che non sono in grado di comprendere non come fenomeni complessi suscettibili di essere scomposti nei loro elementi semplici, bensì come delle entità, «che essi personificano perfino in divinità o in altri esseri immaginari. [...] Questo è avvenuto in particolar modo nel caso del diritto, o piuttosto della Giustizia»<sup>118</sup>, perché gli uomini hanno cercato di individuare il «principio» (o la «cosa») che potrebbe essere l'oggetto del diritto, per poi definire il diritto in seconda battuta, attraverso la definizione di questo «principio» (o di questa «cosa»).

Dovendo misurarsi con il problema dell'esistenza immateriale reale del diritto, Roguin dice che esula dagli scopi della scienza pura «il problema di sapere se il diritto ha una sua realtà immateriale nello spirito di un Essere onnipotente, o nella coscienza che egli avrebbe attribuito alle sue

---

<sup>116</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 502: «comme un ensemble d'impératifs ou d'ordres dictés l'ordinaire par un supérieur et qu'il faut exécuter si on veut éviter d'être soumis à des contraintes matérielles».

<sup>117</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 515: «Les faits sociaux ne sont, ni entièrement physiques, matériels, ou extérieurs, parce qu'ils se résoudraient en phénomènes physique tombant sous l'étude des sciences physiques et naturelles, ni exclusivement psychiques, auquel cas ils demeureraient inconnus de toute autre personne que l'individu dans le cerveau duquel ils apparaîtraient».

<sup>118</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit. p. 503: «qu'ils personnifient même en des divinités ou d'autres êtres imaginaires. [...] Cela a été très particulièrement le cas pour le droit, ou plutôt la Justice».

creature»<sup>119</sup>. Ma egli ritiene altresì di poter individuare quattro specie di esistenze immateriali del diritto positivo: la *prima specie* risiede nello spirito del legislatore che lo stabilisce; la *seconda*, in quello degli uomini che, semplicemente, lo conoscono; la *terza*, negli intendimenti dei soggetti attivi o passivi; e la *quarta*, nel ragionamento e nella volontà dei giudici che lo applicano.

Da queste premesse emerge l'esigenza di affermare, già in linea di principio, che «è molto importante distinguere bene le verità costanti, scoperte dalla scienza pura, dalle realtà della legislazione positiva»<sup>120</sup>. La scienza pura mostra *le opportunità* (mostra cioè quali sono le diverse possibili scelte in campo giuridico), che sono universali e permanenti, mentre il diritto positivo rispecchia le *realtà*, che sono particolari e contingenti. Ed ecco un'altra (tra le tante fornite) definizione di *scienza giuridica pura* che, «nel momento in cui non sbaglia, fa affiorare verità assolutamente universali, affrancate da ogni localizzazione nel tempo e nello spazio»<sup>121</sup>.

Roguin torna poi a parlare della scienza pura genericamente intesa e, valutandone l'estensione e la natura, afferma che il teorico della scienza pura non può operare su dati completi, e che quindi «è illegittimo pretendere, come spesso accade, che egli analizzi una situazione che cerca appunto di conoscere»<sup>122</sup>.

Il 10 ottobre 1889 Adrien Naville, in una lettera indirizzata a Roguin, aveva espresso dubbi circa la possibilità di costruire una teorematologia giuridica operando con regole logiche. Egli riteneva più opportuno basarla sulle «lois psychologiques», per la ragione che «nelle parole e nelle azioni dell'uomo la contraddizione e l'incongruenza logica sono possibili e spesso reali»<sup>123</sup>. Per dissipare i dubbi del collega, Roguin rispose che tutto il suo ragionamento logico aveva alla base la premessa secondo la quale «le conclusioni dovranno essere dedotte dalle premesse senza la commissione di

---

<sup>119</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit. p. 517: «la question de savoir si le droit a une réalité immatérielle dans l'esprit d'un Etre tout puissant, ou dans la conscience qu'il en aurait attribuée à ses créatures».

<sup>120</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 517: «il est fort important de bien distinguer les vérités constantes, dégagées par la science pure, des réalités de la législation positive».

<sup>121</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 525: «lorsqu'elle ne se trompe pas, dégage des vérités absolument universelles, affranchies de toute condition de localisation dans le temps et l'espace». Un'altra definizione, sostanzialmente analoga a quella da noi riportata, si trovava già all'inizio della *Introduction* alla *Règle de droit*, a pagina 3, laddove Roguin definisce la scienza giuridica pura come la scienza che si limita «à étudier les conséquences nécessaires de certain donnés posées d'abord, sans aucune attache avec un système positif de législation plutôt qu'avec un autre, et sans aucune appréciation au point de vue du bien ou de l'utile du contenu des règles ainsi analysées».

<sup>122</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., pp. 528-529: «il est illégitime de prétendre, comme cela a lieu souvent, qu'il analyse une situation qu'il s'agit justement de connaître».

<sup>123</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 548: «dans les paroles et les actions de l'homme, la contradiction, l'inconséquence logique sont possibles et souvent réelles».

errori formali»<sup>124</sup>. Se quindi il compito della scienza giudica pura è quello di identificare le «conseguenze necessarie» delle ipotesi logicamente formulate e ordinate, è evidente che le ipotesi iniziali non devono contenere contraddizioni.

Inoltre Roguin prende in considerazione la possibilità di fondare la teorematologia giuridica (cioè la scienza pura del diritto) sulla psicologia, concludendo tuttavia che ciò non sarebbe possibile, perché «l'origine e lo sviluppo del concetto di diritto, di giustizia e soprattutto dei diversi diritti e istituzioni giuridiche non è data certamente da fatti esclusivamente psicologici, interni, ma dalle ripercussioni e dalle conseguenze nella nostra mente di fenomeni esterni, a volte naturali, nel senso che esistono indipendentemente dall'uomo, a volte e soprattutto sociali, vale a dire risultanti dal contatto reciproco dei nostri simili»<sup>125</sup>.

Nell'esaminare i diversi e possibili tipi di logica applicabili ai ragionamenti della scienza giuridica pura, Roguin fa riferimento alla tradizionale logica aristotelica, che definisce logica *formale*, «perché essa opera su cose che non esistono e non potrebbero esistere, nonché su realtà e possibilità»<sup>126</sup>. La scienza giuridica pura si occupa prevalentemente (ma non solo, come vedremo a breve) della «logique de la réalité» o logica deduttiva, che è una delle manifestazioni di questa logica tradizionale. Riprendendo la definizione secondo la quale il diritto ha un'esistenza immateriale anzitutto come insieme di imperativi, Roguin afferma che, «sebbene i fatti che il diritto mette in relazione (fatti iniziali, prestazioni, sanzioni) si susseguono nel tempo, possiamo perfettamente – anzi, dobbiamo – considerarli come sincronici»<sup>127</sup> quando si valuta il diritto come un insieme di previsioni enunciate nel medesimo istante. La scienza giuridica pura, quindi, mette in luce realtà implicitamente contenute nelle premesse dei suoi teoremi, ma depurate della realtà esteriore e materiale.

Roguin si preoccupa di definire non solo la «logique de la réalité», ma anche un'altra manifestazione della logica tradizionale, la «logique de la possibilité». La scienza giuridica pura

---

<sup>124</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 549: «les conclusions doivent être déduites des prémisses sans commissions d'erreurs formelles».

<sup>125</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 561: «L'origine et le développement de l'idée du droit, de la justice, et surtout des divers droits et institutions juridiques, ne sont certainement pas exclusivement des faits psychologiques internes, mais des répercussions et conséquences dans notre esprit de phénomènes extérieurs, tantôt naturels dans le sens qu'ils existent indépendamment des humains, tantôt et surtout sociaux, c'est-à-dire résultant du contact réciproque de nos semblables».

<sup>126</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 554: «parce qu'elle opère sur des choses qui n'existent pas et ne peuvent exister aussi bien que sur les réalités ou des possibilités».

<sup>127</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 558: «bien que les faits qu'il met en relation (faits initiaux, prestations, sanctions) s'écoulent dans la durée, nous pouvons parfaitement, devons même les considérer comme synchroniques».

può anche operare su rapporti giuridici assolutamente ipotetici, utilizzando sempre le medesime argomentazioni, ma rilevanti sotto il profilo della logica della possibilità.

Roguin afferma che la scienza giuridica *pura* «merita questa qualificazione perché nella maggior parte dei casi elimina la nozione di durata, facendo emergere delle interdipendenze o delle identità»<sup>128</sup>. Essa utilizza due tipi di sillogismi: quando opera mediante la «logique de la réalité» lo schema è *Se è A, è B*, mentre quando opera mediante la «logique de la possibilité» lo schema si trasforma in *Se è A, sarà B*<sup>129</sup>. Questo perché la scienza giuridica pura, per essere esauriente e veramente istruttiva per il futuro, non si deve occupare solo delle norme giuridiche già note (sia delle vecchie legislazioni, sia contemporanee), ma deve ricercare le prescrizioni o i rapporti giuridici possibili, immaginabili, suscettibili di essere istituiti, anche se non lo sono mai stati. Del resto – nota Norberto Bobbio – anche la teoria del diritto elaborata da Kelsen «pretende di valere per lo studio e per la comprensione di qualsiasi ordinamento giuridico passato, presente e futuro»<sup>130</sup>. Roguin enumera i diversi problemi che la scienza giuridica pura si propone di risolvere, individuando addirittura nove ordini di compiti della teorematologia giuridica. Tali compiti riguardano: 1. la determinazione degli elementi essenziali di tutti i rapporti giuridici primari; 2. la distinzione, con riferimento a questi rapporti, tra diritti assoluti e diritti relativi; 3. la dimostrazione che solo le persone possono ricoprire il ruolo di «soggetto» (considerando quindi le persone giuridiche come collettività umane); 4. la definizione di diritto pubblico e di diritto privato; 5. l'elencazione dei diversi diritti, assoluti o relativi, ragionando sia sui dati immaginari, sia su quelli reali, storici; 6. la ricerca dei principi fondamentali della scienza giuridica pura; 7. la valutazione della diversa natura delle disposizioni che fanno nascere un diritto, di quelle sulla titolarità dei diritti e la loro trasmissione e di quelle che precisano la natura e gli effetti dei diversi diritti, singolarmente considerati; 8. la critica di una serie di istituzioni o di teorie (la neutralità degli Stati, la teoria degli statuti ecc.); 9. la constatazione che in materia giuridica non esistono problemi che non possano essere risolti alla luce della scienza giuridica pura<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 562: «*mérite cette qualification, parce que, le plus souvent du moins, elle élimine la notion de durée, et par conséquent met au jour des interdépendances ou des identités*».

<sup>129</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 562. Roguin poi prosegue: «*D'autre part, la science juridique pure, pour être complète et vraiment instructive en vue de l'avenir, ne doit pas s'occuper seulement des règles juridiques déjà connues [...]. De même que les mathématiques pures le font de leurs constructions, elle doit rechercher les prescriptions ou les rapports de droit possibles, imaginables, susceptibles d'être consacrés, bien que ne l'ayant jamais été. Nous ne pratiquons donc pas seulement la logique des réalités, mais aussi celle des possibilités*».

<sup>130</sup> Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., p. 55.

<sup>131</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., pp. 579-580.

Terminata l'elencazione, Roguin afferma che la scienza giuridica pura non è altro che *una porzione* della scienza giuridica. Si tratta, più precisamente, di «un insieme di applicazioni della logica al diritto, una teoremativa di una specie particolare, destinata a distinguere attraverso l'analisi gli elementi di cui il diritto si compone, e destinata a esaminare l'intima natura delle varie specializzazioni e combinazioni di questi fattori»<sup>132</sup>.

Nella formulazione della scienza giuridica pura il giurista deve sforzarsi di adottare una terminologia giuridica razionale e invariabile, il che è condizione di tutte le scienze. Roguin sottolinea come la scienza pura debba ricercare le conseguenze naturalmente o logicamente necessarie di determinate proposizioni iniziali, di modo tale che «le soluzioni apportate a questi problemi, supponendole corrette, presentino un assoluto rigore e quindi una portata universale, anche quando si tratta di dedurre le conseguenze di una disposizione legislativa molto concreta»<sup>133</sup>.

Può essere interessante riprendere brevemente le riflessioni di Roguin con riferimento agli elementi che differenziano la scienza giuridica pura da altre «portions» della scienza giuridica e, segnatamente, dal diritto positivo e dalla filosofia del diritto.

Con riferimento al diritto positivo, egli sottolinea come «l'interpretazione del diritto non è una branca della *science pure*, ma un'arte»<sup>134</sup>, che ha come scopo quello di raggiungere risultati coerenti con la volontà del legislatore. Di conseguenza, lo schema seguito da quest'arte non è più né *Se è A, è B*, né *Se è A, sarà B*, ma diventa «*per dare effetto a B (la volontà legislativa), si deve prendere la decisione A, e tradurla in fatto*»<sup>135</sup>.

Per quanto riguarda la filosofia del diritto, Roguin ritiene preferibile riservare la denominazione «filosofia del diritto» alle opere che definiscono il diritto ricercandone il fondamento e seguendone l'evoluzione storica a grandi linee, studiando il ruolo del diritto nella società e magari tentando di costruire un sistema di leggi naturali o ideali. Ammettendo questa concezione della filosofia del diritto, la *Règle de droit* e la *Science juridique pure* contengono sicuramente alcuni studi di filosofia del diritto, ma i più numerosi ne resterebbero estranei, a causa del punto di vista particolare dal

---

<sup>132</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 580: «un ensemble d'applications de la logique au droit, une théorématique d'une espèce particulière, destinée à distinguer par l'analyse des éléments dont le droit se compose, et à scruter la nature intime des diverses spécialisations et combinaisons de ces facteurs».

<sup>133</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 581: «les solutions apportées à ces questions ont, supposées justes, une rigueur absolue et dès lors une portée universelle, même lorsqu'il s'agit de la déduction des conséquences d'une disposition législative très concrète».

<sup>134</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 593: «l'interprétation du droit n'est pas une partie de la science pure, mais un art», corsivo dell'autore.

<sup>135</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 593: «pour donner effet à B (la volonté législative), il faut prendre la décision A, et la traduire en fait», corsivo dell'autore.

quale sono compiuti e del carattere troppo specifico del loro oggetto. Queste constatazioni non precludono però la conclusione secondo la quale, in ogni caso, «una filosofia del diritto completa deve trattare della scienza giuridica pura e far conoscere le sue principali ricerche e conclusioni»<sup>136</sup>.

### 7. Letteratura secondaria su Roguin.

Nei paragrafi che seguono ricorderò e commenterò gli scritti nei quali Norberto Bobbio (7.1.), François Guisan (7.2.) e Giovanni Busino (7.3.) si occupano di Ernest Roguin, della sua produzione di teoria generale del diritto, del confronto tra la *scienza giuridica pura* di Roguin e la *dottrina pura* di Kelsen e tra la figura di Roguin e quella di Vilfredo Pareto.

#### 7.1. Norberto Bobbio su Roguin.

A conclusione dell'analisi delle opere di Roguin di teoria generale del diritto, occorre analizzare il paragone istituito da Norberto Bobbio tra Roguin e Kelsen<sup>137</sup>. Bobbio rileva che «l'esigenza da cui Roguin mosse era giusta (o per lo meno era perfettamente all'unisono con lo sviluppo della teoria del diritto che stava procedendo dall'*Allgemeine Rechtslehre* alla *Reine Rechtslehre*), ma i mezzi di cui si servì per soddisfarla furono inadeguati, e non furono mai, nonostante l'enorme numero di pagine dedicate alle premesse metodologiche, chiariti sino in fondo». Roguin costruì «una macchina complicata e mastodontica», non riuscendo però a produrre una teoria giuridica completa, a differenza di Kelsen, che si servì del semplice impianto basato sulla distinzione tra *Sein* e *Sollen* e arrivò a «costruire un sistema molto complesso»<sup>138</sup>.

Esistono comunque diversi punti di contatto tra l'analisi di Roguin e quella di Kelsen. Si pensi, innanzitutto, allo scopo che muove entrambi, rappresentato dall'esigenza di portare nello studio del diritto il rigore formale e oggettivo caratteristico delle scienze esatte. Entrambi, inoltre, riconoscono la grande importanza avuta da John Austin nello sviluppo della teoria generale del diritto<sup>139</sup>.

<sup>136</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 603: «une philosophie du droit complète doit traiter de la science juridique pure et faire connaître ses principales recherches et conclusions».

<sup>137</sup> Non si dimentichi che i due autori sono attivi nello stesso periodo: nello stesso anno di edizione della *Science juridique pure*, il 1923, venne pubblicata la seconda edizione degli *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* di Kelsen, che, come riporta lo stesso Bobbio, «può essere considerata come la pietra miliare della Scuola di Vienna, cioè di quella corrente di pensiero giuridico che è passata alla storia con il nome di “teoria pura del diritto”» (Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., p. 51).

<sup>138</sup> Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., p. 51.

<sup>139</sup> Norberto Bobbio, in proposito, scrive: «Come Roguin, anche Kelsen si occupa di Austin solo dopo aver elaborato la propria teoria: resta il fatto che giurisprudenza analitica, scienza giuridica pura e teoria del diritto appartengono tutte e tre alla stessa storia che è la storia della teoria generale del diritto» (Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., p. 53).

L'opera di Roguin, di fatto, consiste in un'analisi degli elementi che compongono il diritto, ma – come nota Bobbio – «il modello per un'analisi degli elementi semplici in un dato campo di esperienza non è quello della matematica o della logica, scienze formali, ma quello delle scienze empiriche»<sup>140</sup>.

Bobbio scrive che Roguin, nonostante «l'importante impalcatura teorica e metodologica»<sup>141</sup>, compie le sue riflessioni accogliendo acriticamente come premessa del suo lavoro la concezione giuspositivista del diritto (inteso come insieme di imperativi o di regole imposte dalla forza e munite di sanzione). Bobbio riconosce a Roguin la correttezza dell'intuizione della necessità di partire dalla «règle de droit», anche se, in realtà, ciò che di fatto interessa Roguin e finisce per costituire l'oggetto della sua ricerca «non è la regola in quanto tale, ma *il risultato*, [...], com'egli lo chiama, della regola, cioè il tipo di rapporto giuridico che questa regola istituisce necessariamente tra due soggetti»<sup>142</sup>. Ne consegue che la *Science juridique pure* si risolve – sempre ad avviso di Bobbio – in una teoria del rapporto giuridico. «Lo stesso Roguin osserva nell'opera della maturità che la maggior parte dei fraintendimenti di cui è stata fatta oggetto la sua prima opera può essere dipesa dal titolo, e rimpiange di non averla intitolata più appropriatamente *Le rapport de droit*»<sup>143</sup>.

Nella costruzione di Roguin mancherebbe del tutto la visione della struttura normativa del diritto che aveva come predecessore la teoria imperativistica di Thon (cui Roguin si richiama come a un proprio predecessore) e che sarebbe poi culminata nel normativismo kelseniano<sup>144</sup>. In definitiva, Roguin finisce per giustapporre la prospettiva normativa a quella relazionale, senza integrarle e, soprattutto, senza rendersi conto della loro differenza e della conseguente difficoltà di cercare di rendere l'approccio normativo come implicazione di quello relazionale.

Bobbio però evidenzia come, indipendentemente dal giudizio che si possa dare sulla teoria di Roguin, la scienza giuridica pura può essere ascritta a pieno titolo alle teorie del formalismo

---

<sup>140</sup> Per comprendere meglio questa affermazione va tenuto presente che Bobbio è solito rifarsi, per definire gli elementi che compongono il diritto, all'opera di Wesley Newcomb Hohfeld. Si rimanda a Wesley Newcomb Hohfeld, *Concetti giuridici fondamentali*, a cura di Mario G. Losano, introduzione di Walter W. Cook e appendice di Manfred Moritz., Torino, Einaudi, 1969, p.p. LIII-239 (il quale riduce la pluralità dei termini utilizzati in campo giuridico in otto modalità giuridiche fondamentali – quattro attive e quattro passive –, raggruppate in una tavola di correlativi e in una di opposti); Mario G. Losano, *Le fonti dei concetti giuridici fondamentali di Wesley N. Hohfeld*, con un'appendice di 14 lettere inedite di W. N. Hohfeld a R. Pound, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», Bologna, il Mulino, 1976, pp. 319-416.

<sup>141</sup> Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., p. 57.

<sup>142</sup> Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., p. 57.

<sup>143</sup> Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., p. 57.

<sup>144</sup> «Se dovessi fare una critica di fondo alla costruzione di Roguin, direi che ad essa è del tutto mancata la visione della struttura normativa del diritto» (Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit. p. 59).

giuridico, che hanno coinciso, per un lungo tratto di tempo, e segnatamente sino a Kelsen e al kelsenismo, con la storia della teoria generale del diritto.

## 7.2. François Guisan su Roguin.

Nell'analisi della letteratura secondaria su Roguin non si può dimenticare l'apporto del suo allievo François Guisan<sup>145</sup>. Pochi giorni dopo la morte di Roguin ne scrisse il necrologio sulla «Gazette de Lausanne» e pubblicò, sei anni dopo, il saggio *Ernest Roguin: 1851-1939*<sup>146</sup>. Già nell'articolo *La science juridique pure: Roguin et Kelsen*<sup>147</sup> del 1940 Guisan, come avrebbe fatto Bobbio quasi quattro decenni dopo (non a caso Bobbio in quel saggio citerà il lavoro di Guisan), tentò una comparazione tra l'opera di Roguin e la dottrina pura di Kelsen.

In questo saggio l'allievo di Roguin si interroga sulla possibilità di costruire una scienza giuridica pura: «pura» nel senso che Roguin e Kelsen sono d'accordo nell'attribuire a questo aggettivo, cioè una scienza depurata di tutti gli elementi morali e metafisici, e ridotta alla sola analisi logica o alla costruzione sistematica di concetti del diritto positivo.

Guisan rileva un'eguale convinzione che animava l'opera sia di Roguin sia di Kelsen: entrambi credevano di essere stati, da soli, gli inventori di una scienza nuova, ignorando l'uno l'opera dell'altro. Analizzando la successione delle opere di questi due teorici dal punto di vista cronologico, Guisan ritiene di poter scusare Roguin, dal momento che la sua *Règle de droit* è del 1889 e che i suoi tre volumi della *Science juridique pure* vennero pubblicati nel 1923 (anno in cui venne pubblicata la seconda edizione degli *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* di Kelsen). Al contrario, egli non comprende il motivo per il quale il nome di Roguin e i suoi libri siano totalmente passati sotto silenzio nella bibliografia annessa alla *Reine Rechtslehre* pubblicata da Kelsen nel 1934<sup>148</sup>.

Roguin e Kelsen hanno in comune il rifiuto del soprannaturale – che interessa aspetti al di fuori del diritto, come la religione – e dei giudizi di valore. Entrambi sono affascinati dallo sviluppo delle

<sup>145</sup> François Guisan (Losanna 1880 - 1953), allievo di Roguin, fu professore di diritto e di procedura civile dal 1919 al 1934, ordinario di diritto civile svizzero dal 1934 al 1950 e di filosofia del diritto dal 1944 al 1950 all'Università di Losanna.

<sup>146</sup> Guisan, *Ernest Roguin: 1851-1939*, in «Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre», Zürich, Schulthess, 1945, pp. 393 - 421.

<sup>147</sup> Guisan, *La science juridique pure: Roguin et Kelsen*, in *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, LIX, 1940, 216-17.

<sup>148</sup> Guisan, *La science juridique pure: Roguin et Kelsen*, cit., p. 208: «La chronologie, il est vrai, peut dans une certaine mesure excuser Roguin, puisque sa “Règle de droit” est de 1889, et que les trois volumes de la “Science juridique pure”, œuvre de sa vieillesse, ont paru en 1923. A cette époque Kelsen venait de naître à la célébrité mondiale. On comprend moins que le nom de Roguin et ses livres soient totalement passés sous silence dans la bibliographie annexée à la “Reine Rechtslehre” publiée en 1934».

scienze loro contemporanee e ambiscono a portare al livello della certezza oggettiva anche la scienza giuridica: per far ciò, decidono di seguire metodi analoghi a quelli dell'«étude des choses». Guisan, a questo punto, si interroga: «ma di quale scienza delle cose?»<sup>149</sup>. Egli nota infatti che Roguin ha alcune esitazioni sul punto, e cerca di risolvere le sue incertezze paragonando la scienza giuridica pura alla chimica. Seguendo questa impostazione, «l'uomo sociale» sarà l'oggetto di questa analisi quasi-naturalista. E alla fine della sua vita, in effetti, Roguin è diventato sociologo»<sup>150</sup>. Quanto a Kelsen, nella sua teoria non ci sono esitazioni con riferimento alla metodologia seguita: egli separa nettamente la *Reine Rechtslehre* da tutte le scienze basate sull'osservazione, in quanto la teoria pura si occupa del *Sollen* e non del *Sein*, del campo del «dover essere» e non di quello dell'«essere». Inoltre Kelsen «è così portato a fare fronte contro il sociologismo giuridico, al punto che è un problema controverso sapere se anche egli ammette che un tale sociologismo sia razionalmente concepibile»<sup>151</sup>. Kelsen ha come termine di paragone il metodo matematico: per spiegare il suo tentativo di studiare la norma giuridica indipendentemente dal suo contenuto, fa riferimento alla geometria che, nel momento in cui definisce la sfera, lo fa senza tenere conto della materia della quale, nella realtà, una sfera può essere fatta. «Lo strumento della *Reine Rechtslehre* sarà dunque per Kelsen come per Roguin la logica più rigorosa»<sup>152</sup>.

Dopo aver analizzato in chiave comparatistica le metodologie seguite da Roguin e da Kelsen, Guisan si preoccupa di descrivere «l'uomo» Roguin e «l'uomo» Kelsen. Egli premette di non aver conosciuto personalmente Kelsen e afferma quindi che nella sua analisi si limiterà a dire in che cosa Kelsen si differenzi da Roguin, usando come termine di paragone alcuni tratti caratteriali che emergono dagli scritti kelseniani.

A proposito di Roguin scrive che «egli ha troppo il senso della materia e il gusto delle complessità della vita per accontentarsi di studi completamente formali; la scienza giuridica è per lui soltanto

---

<sup>149</sup> Guisan, *La science juridique pure: Roguin et Kelsen*, cit., p. 211: «*Mais de quelles sciences des choses?*».

<sup>150</sup> Guisan, *La science juridique pure: Roguin et Kelsen*, cit., p. 212: «*“L'homme social” serait l'objet de cette analyse quasi-naturaliste. Et à la fin de sa vie, en effet, Roguin est devenu sociologue.*».

<sup>151</sup> Guisan, *La science juridique pure: Roguin et Kelsen*, cit., p. 212: «*est ainsi amené à faire front contre le sociologisme juridique, au point que c'est un problème controversé de savoir s'il admet même qu'un tel sociologisme soit rationnellement concevable.*».

<sup>152</sup> Guisan, *La science juridique pure: Roguin et Kelsen*, cit., p. 213: «*L'instrument de la Reine Rechtslehre sera donc pour Kelsen comme pour Roguin la plus rigoureuse logique.*».

una fra le discipline giuridiche»<sup>153</sup>. Guisan si diffonde in una minuziosa e colorita descrizione del suo maestro, e così conclude:

«qualunque cosa dica, e nonostante la sua affettazione di fredda impassibilità, ha una personalità troppo forte per poter trattenere i suoi giudizi di valore, che abbondano nei suoi libri, come infioravano il suo corso, quasi sempre espressi in paradossi, aneddoti pittoreschi e battute folgoranti, impresse per sempre nella memoria dei suoi uditori. Tale fu il nostro maestro, profusione di vita in tutta la sua varietà e la sua avvincente ricchezza, il più individualista degli uomini innamoratosi, per una singolare contraddizione, della più astratta, della più impersonale delle logiche pseudo-matematiche»<sup>154</sup>.

Non è dello stesso parere Norberto Bobbio; a suo giudizio,

«necque forse al Roguin la pretesa di essere originale a tutti i costi. Per voler essere un innovatore senza antecedenti fini per passare per uno stravagante, e di essere meno letto e meno studiato di quel che avrebbe meritato»<sup>155</sup>.

Chiunque abbia letto Kelsen noterà quanto grandi siano le differenze tra lui e Roguin, esattamente come nota Guisan che, descrivendo l'opera di Kelsen, dice:

«Nessun aneddoto, pochi o nessun esempio concreto, una frase minuziosamente elaborata, dove ciascuna parola, lungamente soppesata, scelta con estrema circospezione, ha la sua tendenza e il suo obiettivo. Una preoccupazione costante della coesione logica e, poiché Kelsen, molto più di Roguin, è innanzitutto un filosofo, una ricerca tenace dell'unità sistematica. Espellerà senza pietà tutto quello che potrà avere colore metafisico o etico [...] e non avrà che un'aspirazione, "comprendere, conoscere"»<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> Guisan, *La science juridique pure: Roguin et Kelsen*, cit., p. 216: «il a trop le sens de la matière et le goût des complexités de la vie pour se contenter d'études toutes formelles; la science juridique pure n'est pour lui qu'une seulement des disciplines juridiques».

<sup>154</sup> Guisan, *La science juridique pure: Roguin et Kelsen*, cit., p. 217: «Quoi qu'il en dise, et malgré son affectation de froide impassibilité, il a une trop forte personnalité pour pouvoir retenir ses propres jugements de valeur; ils abondent dans ses livres, comme ils émaillaient ses cours, presque toujours exprimés en paradoxes, imagés d'anecdotes pittoresques et de truculentes boutades, qui les gravaient pour toujours dans la mémoire de ses auditeurs. Tel fut notre maître, profusion de vie dans toute sa variété et son attachante richesse, le plus individuel des hommes s'éprenant par une singulière contradiction de la plus abstraite, de la plus impersonnelle des logiques pseudo-mathématiques».

<sup>155</sup> Bobbio, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, cit., p. 52.

<sup>156</sup> Guisan, *La science juridique pure: Roguin et Kelsen*, cit., p. 218: «Point d'anecdotes, peu ou pas d'exemples concrets, une phrase minutieusement élaborée, où chaque mot, longuement pesé, choisi avec une extrême circospection, a sa tendance et son but. Un souci constant de la cohésion logique, et, parce que Kelsen, beaucoup plus que Roguin, est avant tout philosophe, une recherche tenace de l'unité systématique. On expulsera impitoyablement

Al termine di queste considerazioni Guisan afferma che l'opera di Roguin e quella di Kelsen non possono essere considerate simili. Roguin individualizza le nozioni fondamentali del diritto, mettendo in luce gli elementi che le distinguono le une dalle altre, ma senza avere una visione d'insieme. Kelsen al contrario, anziché sottolineare le singole differenze, cerca di minimizzarle e addirittura, ove possibile, di eliminarle, considerandole elementi problematici all'interno della sua costruzione sistematica. Inoltre, «Roguin ama affermare e Kelsen negare»<sup>157</sup>. Roguin analizza *qualitativamente* i singoli elementi di cui il diritto si compone<sup>158</sup>, mentre Kelsen finisce per salvare un solo elemento, la norma, «e riduce tutta la costruzione giuridica a differenze *quantitative* tra le norme»<sup>159</sup>.

Infine, Guisan chiude efficacemente questo confronto dicendo che «Roguin analizza, Kelsen cerca la sintesi. L'uno si interessa a ogni albero, l'altro non vede che la foresta»<sup>160</sup>.

### 7.3. Altra letteratura secondaria su Roguin.

Norberto Bobbio, che si è occupato della figura di Roguin nel saggio più volte richiamato nel corso di questo *excursus*, non è stato l'unico studioso oltre a François Guisan ad affrontare la scienza giuridica pura e il suo autore.

Giovanni Busino<sup>161</sup>, specialista di Pareto, in *Contributi alla storia del pensiero politico contemporaneo. I. Ernest Roguin e Vilfredo Pareto*<sup>162</sup>, analizza la figura di Roguin per il tramite dei suoi rapporti con Vilfredo Pareto, illustrando le relazioni personali tra i due studiosi così come

---

*tout ce qui pourrait avoir couleur métaphysique ou étique [...] et on n'aura qu'une aspiration, "comprendre, connaître"».*

<sup>157</sup> Guisan, *La science juridique pure: Roguin et Kelsen*, cit., p. 218: «Roguin aime à affirmer et Kelsen à nier».

<sup>158</sup> Roguin, *La science juridique pure*, cit., p. 532: «Il est immédiatement apparent que la science juridique pure a le caractère très principalement qualitatif, puisque le droit envisagé dans son existence immatérielle, soit comme ensemble de prescriptions, n'est assurément pas une chose quantitative, et que l'élément d'injonction, même en considérant le droit dans sa réalité matérielle, ne saurait absolument pas être une quantité. – Or, comme une règle de droit comporte toujours cet élément, qui est d'ordre qualitatif, la science juridique pure ne saurait avoir vraiment le caractère quantitatif; elle est en elle-même constamment qualitative».

<sup>159</sup> Guisan, *La science juridique pure: Roguin et Kelsen*, cit., p. 218: «et réduit toute la construction juridique à des différences quantitatives entre les normes», corsivo mio.

<sup>160</sup> Guisan, *La science juridique pure: Roguin et Kelsen*, cit., p. 218: «Roguin analyse, Kelsen cherche la synthèse. L'un s'intéresse à chaque arbre, l'autre ne voit que la forêt».

<sup>161</sup> Giovanni Busino (nato nel 1932) è professore di Sociologia all'Università di Losanna dal 1968 e docente di Sociologia storica all'Università di Ginevra dal 1976. Sotto la sua direzione tra il 1964 e il 2001 sono state pubblicate le *Oeuvres complètes* di Vilfredo Pareto.

<sup>162</sup> Busino, *Contributi alla storia del pensiero politico contemporaneo. I. Ernest Roguin e Vilfredo Pareto*, cit.

testimoniate dalle raccolte di corrispondenza paretiana. Pareto e Roguin erano quasi coetanei, essendo nati a tre anni di distanza (Pareto nel 1848 e Roguin nel 1851). Busino li descrive come «uomini simili per temperamento, per gusti, per estrazione sociale», anche se di formazione culturale e religiosa «radicalmente diversa»<sup>163</sup>. Roguin e Pareto erano

«ambidue ferocemente individualisti, orgogliosi e gelosi dei loro averi; ciecamente persuasi di vivere in un mondo impazzito e senza senso. Politicamente assai vicini: l'uno cinico, o se si vuole senza illusioni alla maniera del suo autore preferito, il Machiavelli; l'altro disincantato, ma in maniera calvinista, con un che, insolito, di credulità e di fiducia»<sup>164</sup>.

Considerata la mole delle opere a stampa di Roguin, questo scritto si è limitato a descrivere i tratti principali delle sue teorie. Molto resta tuttavia da fare, anche per sottrarre all'oblio questo pensatore complesso e poco fortunato. In particolare, un'ulteriore possibilità di approfondimento sui suoi rapporti con altri studiosi, e quindi sulla sua fortuna, è offerta dal voluminoso materiale inedito conservato presso la *Bibliothèque Cantonale et Universitaire* di Losanna<sup>165</sup>.

\* \* \*

#### BIBLIOGRAFIA:

- Bobbio, Norberto, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria generale del diritto*, Prefazione di Mario G. Losano, Laterza, Bari 2007, pp. 250;
- Bobbio, Norberto *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Giuffrè, Milano 1978, Volume IV, Scritti storico-filosofici, pp. 46-70;
- Bobbio, Norberto, *Studi sulla teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino 1955, pp. 96-98;
- Jhering, Rudolf von, *Lo scopo nel diritto*, a cura di Mario G. Losano, Einaudi, Torino 1972, p. 312;
- Kelsen, Hans, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1952, pp. 227;
- Losano, Mario G., *Sistema e struttura nel diritto. Volume I - Dalle origini alla Scuola storica*, Giuffrè, Milano 2002, pp. 254-277.;
- Losano, Mario G., *Sistema e struttura nel diritto, Volume II – Il Novecento*, Giuffrè Editore, 3 voll., Milano, 2002;

---

<sup>163</sup> Busino, *Contributi alla storia del pensiero politico contemporaneo. I. Ernest Roguin e Vilfredo Pareto*, cit., p. 191.

<sup>164</sup> Busino, *Contributi alla storia del pensiero politico contemporaneo. I. Ernest Roguin e Vilfredo Pareto*, cit., p. 191.

<sup>165</sup> Si tratta del fondo «Roguin, Ernest», composto da 44 cartoni, non ancora classificati.

- Roguin, Ernest, *De l'application des dispositions générales du Code fédéral des obligations aux contrats réservés au droit cantonal*, Bridel, Lausanne 1885;
- Roguin, Ernest, *Des choses fongibles et des choses de consommation*, Lausanne: Ch. Viret-Genton, 1892, extrait du recueil inaugural de l'université Lausanne;
- Roguin, Ernest, *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale: commentaire du traité Franco-Suisse du 15 juin 1869*, F. Rouge, F. Pichon, K.- F. Koehler – Lausanne, Paris, Leipzig 1891, pp. 920;
- Roguin, Ernest, *Essai sur la succession en droit international privé: spécialement au point de vue des relations entre les divers cantons suisses et entre la France et la Suisse*, Impr. Moquet, Paris 1874, pp. 134;
- Roguin, Ernest, *Etude sur les débats des corps législatifs suisses relatifs à la représentation proportionnelle*, Paris 1885 (Société pour l'étude de la représentation proportionnelle; No. 3), Extrait du «Bulletin de la Société de législation comparée», tome 14;
- Roguin, Ernest, *Observations sur la codification des lois civiles*, Ch. Viret-Genton, Lausanne 1896, pp. 73-134;
- Roguin, Ernest, *Partie sur les différentes activités intellectuelles*, Ch. Pache, Lausanne 1931-1932;
- Roguin, Ernest, *La Règle de droit*, F. Rouge, Lausanne, 1889, pp. 431;
- Roguin, Ernest, *La science juridique pure*, F. Rouge, Librairie générale de droit – Lausanne, Paris 1923, *Tome premier*, pp. 611;
- Roguin, Ernest, *Sociologie*, C. Pache, Lausanne 1928-1932, 5 voll;
- Roguin, Ernest, *Y a-t-il lieu d'édicter une loi sur le for en matière civile, et, le cas échéant, de réviser l'article 59 de la Constitution fédérale?*, rapport présenté par Ernest Roguin. Soll ein Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen erlassen und allfällig Art. 59 B.-V. entsprechend revidiert werden?, Korreferat von R. A. Ganzoni, R. Reich, Basel 1898, pp. 201-264;
- Roguin, Ernest – Pellis, Georges, *Avis de droit*, Ateliers d'impressions, Paris 1925.
- Guérin, Louis, *Etude de science juridique pure. La règle de droit*, in *Bulletin de la Société de législation comparée*, maggio 1890, pp. 508-509;
- Declareuil, Joseph, *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, quaderno di marzo-aprile 1891, 293-296;
- Guisan, François, *Ernest Roguin: 1851-1939*, in «Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre», Schulthess. Zürich 1945, pp. 393-421.