



**UNIVERSITÀ
DI PAVIA**

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea magistrale in Giurisprudenza

**Sul contributo di Niklas Luhmann alla
sociologia del diritto: aspettative, sistemi sociali,
potere**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Stefano Colloca

**Tesi di Laurea
di Sara Cotta Ramusino**

Matr. n.478865

Anno Accademico 2023-2024

*Ai miei nonni,
esempio di amore puro e incondizionato,
grazie per esserci sempre.*

INDICE

CAPITOLO I

IL CONCETTO DI ASPETTATIVA NELLA SOCIOLOGIA DEL DIRITTO DI NIKLAS LUHMANN

1.1.	Considerazioni preliminari.....	1
1.2.	Primi approcci alla sociologia del diritto.....	3
1.3.	Complessità.....	7
1.4.	Contingenza e doppia contingenza.....	13
1.5.	Reticolo di aspettative.....	15
1.6.	Sistemi sociali come strumenti di selezione.....	19
1.7.	Aspettative normative e cognitive.....	23
1.8.	Integrazione tra aspettative astratte e concrete.....	27
1.9.	Generalizzazione di aspettative.....	32
1.10.	Positivizzazione del diritto.....	35
1.11.	Come il diritto è influenzato dal tempo.....	40

CAPITOLO II

DAL PRIMO AL SECONDO LUHMANN:

2.1.	Introduzione	44
2.2.	Influenze sulla sociologia del diritto.....	45
2.3.	Distinzione tra azione e azione sociale.....	50
2.4.	Rapporto tra ambiente e sistema.....	55
2.5.	Evoluzione della teoria dei sistemi.....	62
2.6.	Apertura e chiusura dei sistemi sociali.....	66
2.6.1.	Teorie aperte e chiuse.....	68
2.7.	Come si è evoluto nel tempo il concetto di complessità per Luhmann?.....	70
2.8.	Complessità interna al sistema.....	76
2.9.	Il concetto di funzione per Luhmann.....	78
2.10.	Il sistema giuridico agli occhi del nuovo Luhmann.....	81
2.11.	Tempo e sistemi sociali.....	89
2.11.1.	Passato, presente e futuro.....	92

CAPITOLO III

SOCIETÁ E POTERE

3.1.	Una premessa di inquadramento.....	95
3.2.	Potere come mezzo di comunicazione	98
3.3.	Il concetto di legittimazione tra le diverse prospettive di Weber e Luhmann..	104
3.4.	Le istituzioni ed il consenso.....	106
3.5.	Come si esercita l'influenza?.....	109
3.6.	La differenziazione del potere	112

3.7. Diritto posto in relazione al potere politico e alla forza fisica	118
3.7.1. Potere non è forza fisica.....	120
3.8. Efficacia vincolante del diritto	123

CAPITOLO IV

DOPO LUHMANN

4.1. Uno sguardo generale	128
4.2. Riflessione sulla teoria dei sistemi	129
4.3. Premoderno e moderno.....	134
4.4. Dialogo autentico e funzionalità sistemica	140
4.5. Discussione con Luhmann.....	147
4.6. L'individuo al centro del confronto tra Luhmann e Teubner.....	159
4.7. Teubner e l'autopoiesi	168
4.8. Luhmann nel pensiero di Luisa Avitabile.....	174

Bibliografia	179
--------------------	-----

ABSTRACT

L'elaborato si propone di analizzare la rivoluzione sociologica introdotta da Niklas Luhmann, attraverso lo studio di alcuni aspetti delle sue teorie sino al dibattito sociologico contemporaneo.

Luhmann pose l'attenzione verso lo studio della sociologia del diritto, scrivendo un'opera appositamente dedicata, *Rechtssoziologie*, ove illustra i rapporti tra le strutture del diritto e il contesto della società. In questa fase l'autore si concentra prevalentemente all'analisi del sistema giuridico e al ruolo assunto da quest'ultimo all'interno della società. Il diritto viene identificato come sistema autonomo, differenziato da altri sistemi sociali (quali, la politica, l'economia, ad esempio), il quale opera anche come riduttore di complessità, garantendo una stabilizzazione delle aspettative normative. La complessità costituisce uno dei punti cardine che orienta Luhmann nella sua analisi, assieme alla contingenza. Per 'complessità' l'autore intende l'insieme delle possibilità di esperienza e di azione possibili nella nostra società: ciascuno di noi ha una varietà di possibilità di azione tra cui è chiamato a scegliere, è doveroso dunque per l'individuo, esperire una selezione. Viceversa, con il termine 'contingenza' si intendono le possibilità di ulteriore esperienza che possono realizzarsi in modo diverso da quanto atteso. Quindi c'è pericolo di delusione, ciò comporta che l'individuo debba assumersi dei rischi. Dunque, la prima fase degli studi di Luhmann è incentrata verso l'analisi del diritto, e dell'intero sistema giuridico, che costituisce, perciò, l'unico sottosistema analizzato, a differenza di tutti gli altri che vengono relegati ad assumere un ruolo secondario. Successivamente Luhmann, conscio dei limiti della formulazione della sua teoria originaria, si cimenta nell'individuazione di una nuova teoria, ancora più sofisticata ed ambiziosa della prima, ed è su questi presupposti, che scrisse *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, essa rappresenta uno dei contributi più significativi alla teoria dei sistemi: si caratterizza per essere una teoria *generale*, non più incentrata esclusivamente sul diritto, ma ricomprendendo tutti i sistemi della società. Qui l'approccio, assunto da Luhmann, è molto più astratto e teorico, focalizzandosi principalmente sul concetto di autopoiesi, ossia quella teoria che permette di descrivere come i sistemi sociali (incluso il diritto) si riproducono attraverso le proprie operazioni. I sistemi sociali vengono definiti operativamente chiusi, ma cognitivamente aperti.

Perciò, potremmo dire che *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, è la sistematizzazione e l'ampliamento di quella che era stata originariamente un'applicazione teorica del diritto, si tratta di una teoria unificata dei sistemi sociali, valida per tutti i sistemi della società. Nell'evoluzione di pensiero di Luhmann, rimane comunque costante la sua attenzione verso temi quali il potere e la politica, affrontati dall'autore sia nell'una che nell'altra opera. Anche in questo caso, perciò, si assiste ad un mutamento di visione tra il primo e secondo Luhmann. In *Rechtssoziologie* il potere politico è studiato in relazione al sistema giuridico, ossia come il potere è in grado di influenzare il diritto, e come, a sua volta, il diritto stabilisce regole e limiti che il potere politico deve rispettare. Nella sua opera successiva, invece, il potere viene studiato principalmente come mezzo di comunicazione, che permette al sistema politico di funzionare.

In ultima istanza l'elaborato si propone di confrontare gli studi condotti da Luhmann, con altri sociologi contemporanei, al fine di comprendere quale sia stata la portata e l'influenza del sociologo tedesco.

Capitolo I

IL CONCETTO DI ASPETTATIVA NELLA SOCIOLOGIA DEL DIRITTO DI NIKLAS LUHMANN

SOMMARIO: 1.1 Considerazioni preliminari. - 1.2. Primi approcci alla sociologia del diritto. - 1.3. Complessità. - 1.4. Contingenza e doppia contingenza. - 1.5. Reticolo di aspettative. - 1.6. Sistemi sociali come strumenti di selezione. 1.7. Aspettative normative e cognitive. -1.8. Integrazione tra aspettative astratte e concrete. - 1.9. Generalizzazione di aspettative. - 1.10. Positivizzazione del diritto. - 1.11. Come il diritto è influenzato dal tempo.

1.1. Considerazioni preliminari

Niklas Luhmann (1927-1998), sociologo e filosofo tedesco, fu uno dei maggiori esponenti della sociologia tedesca del XX secolo: dopo aver studiato Giurisprudenza, si specializza in Sociologia ad Harvard e nel 1972 scrive *Rechtssoziologie*¹, libro nel quale illustra i rapporti tra le strutture del diritto e il contesto della società. Egli individua in quest'opera le strutture di ordine sociale che determinano la nascita della norma giuridica e l'arricchiscono. *Sociologia del diritto* si concentra specificatamente sul sistema giuridico all'interno della società: analizza, in particolar modo, come il diritto funzioni in quanto 'sistema autonomo di comunicazione' ed esplora il modo in cui il diritto interagisce con gli altri sistemi sociali. In quest'opera il concetto di autopoiesi è presente, ma non è ancora completamente articolato, troverà, infatti, un più ampio sviluppo nelle sue opere successive.

Alcuni anni più tardi Luhmann muta orientamento: si assiste ad una revisione non solo dei suoi concetti chiave più cari, quali la complessità, la contingenza, l'ambiente, la struttura ed il sistema, ma anche ad una modifica della forma stessa della teoria dei sistemi sociali formulata in precedenza. Questo cambio di rotta si evince nella celebre opera *Soziale Systeme*, in cui Luhmann elabora una teoria differente dalla precedente, identificandola come 'Teoria dei sistemi sociali autoreferenziali' qui i sistemi

¹ N. Luhmann, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto Febbrajo.

costituiscono l'unità dei loro processi e sottosistemi a livello degli elementi. Questo nuovo approccio si fonda sul concetto di 'autopoiesi'², ossia la capacità di un sistema complesso di mantenere la propria unità e di guidare i propri processi di riproduzione, dando enfasi all'idea che i sistemi sociali si riproducano attraverso la comunicazione, e siano perciò costituiti, non da individui o azioni individuali, ma dalla comunicazione stessa. In particolar modo l'opera *Soziale Systeme* presenta una 'teoria generale dei sistemi sociali', andando oltre l'analisi specifica del diritto, essa descrive la società come un insieme di sistemi autoreferenziali e operativamente chiusi, ciascuno con il proprio codice binario (ad esempio, vero/falso per la scienza, legale/ illegale per il diritto). Inoltre, si occupa di comprendere come i sistemi sociali (economico, giuridico, scientifico) si differenziano e interagiscono: viene infatti introdotto il concetto di 'differenziazione funzionale', spiegando come i diversi sistemi sviluppino una complessità interna per gestire la complessità dell'ambiente esterno. In conclusione, quest'ultima teoria è più astratta della precedente, con maggior enfasi sull'autoreferenzialità e la chiusura operativa dei sistemi ed esamina come questi ultimi siano in grado di mantenere la propria identità e stabilità attraverso i processi di autoregolazione.

Dunque, *Sociologia del diritto* rappresenta un'applicazione precoce della teoria dei sistemi, mentre *Sistemi sociali* delinea una teoria molto più completa e raffinata della società come un insieme di sistemi autoreferenziali.

Partendo dal principio, però, è opportuno considerare cosa si debba intendere con il termine 'sociologia del diritto', e quali siano secondo il primo Luhmann gli elementi fondamentali che la compongono e quali significati è opportuno attribuire a quegli stessi elementi fondanti.

² Sul punto si può leggere quanto scrisse N. Luhmann "Il concetto di autopoiesi è stato introdotto per definire il concetto di vita e viene utilizzato spesso in modo circoscritto a questo campo. È opportuno tuttavia astrarre ulteriormente il concetto. Non si può semplicemente presupporre che i sistemi di coscienza o i sistemi sociali siano sistemi viventi. Sebbene i sistemi coscienti e sociali presuppongono la vita, l'autopoiesi richiede di considerare come tali sistemi possano produrre e riprodurre la propria unità in modi diversi. È necessario liberare il concetto di autopoiesi dai vincoli che potrebbero escludere in anticipo tali varianti. Si propone quindi un approccio che, pur distanziandosi dall'origine del concetto, permetta di esaminare diverse forme di autopoiesi nei vari sistemi". Così scrive ancora N. Luhmann "Indicheremo come autopoietici i sistemi che producono e riproducono da sé gli elementi di cui sono costituiti attraverso gli elementi di cui sono costituiti". *Die Soziologie und der Mensch*, Wiesbaden, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2018, trad.it., *Che cos'è la comunicazione?* Milano- Udine, Mimesis ,2018.

1.2. Primi approcci alla sociologia del diritto

Esistono varie definizioni volte ad identificare specificamente cosa si intende per ‘sociologia del diritto’³. Essa può essere intesa come disciplina che studia il rapporto tra diritto e società (considerate entità separate), o come disciplina volta a studiare il diritto quale modalità di azione sociale. Nel primo caso, l’oggetto di studio ricade sul rapporto tra il sistema sociale del diritto e le altre pratiche sociali (es. rapporto tra il diritto e l’economia, il diritto e la medicina, il diritto e i mass media), si tratta di una definizione più classica, una concezione antropocentrica, in cui l’uomo è posto al centro della società.

Nel secondo caso, invece, il diritto è studiato come strumento necessario per la realizzazione dei propri obiettivi all’interno della società. Luhmann aderisce a quest’ultimo filone e, più precisamente, identifica la sociologia del diritto come quella disciplina volta a studiare il sottosistema giuridico come parte del sistema sociale complessivo. Tale idea produce una concezione simbolica della società, dominata dall’agire inteso come fatto sociale⁴: l’autore attribuisce, dunque, un ruolo primario alle azioni sociali.⁵

“Il sistema sociale non è costituito da un insieme di uomini [...] ma è costituito da un insieme di azioni. Ciò significa che le azioni di uno stesso individuo possono rientrare in sistemi diversi a seconda che siano compiute nell’esercizio di questo o quel ruolo.”⁶

³ La riflessione sui rapporti tra diritto e società è risalente, tanto da potersi ricondurre ad Aristotele, oltre che a K. Marx. Il vero momento di nascita di questa disciplina si individua tradizionalmente nell’opera di E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Munchen-Leipzig, Duncker&Humblot, 1913, trad.it., *I fondamenti della sociologia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1976, opera in cui la sociologia del diritto viene presentata come la vera scienza del diritto, in grado di soddisfare le esigenze di un modello positivistico di scienza.

⁴ Per ‘fatto sociale’ Luhmann intende il risultato delle operazioni di comunicazione all’interno dei sistemi sociali, si tratta di un evento che prende significato all’interno del sistema attraverso la comunicazione. Un fatto sociale esiste perché viene comunicato e riconosciuto come tale all’interno di un contesto sociale specifico. Questo termine, tuttavia, non fu coniato da Luhmann, bensì da E. Durkheim, il quale identificò il “fatto sociale” come modo di agire, pensare, sentire, esterno all’individuo e che esercita un potere coercitivo su di lui. Esso opera indipendentemente dagli individui e ne influenza il loro comportamento.

⁵ L’azione sociale costituisce una *species* rispetto all’azione in termini generali, poiché è un agire riferito ed orientato in base all’atteggiamento di altri individui. Nelle teorizzazioni più recenti spesso si annulla la distinzione tra azione umana e azione sociale.

⁶ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto Febbrajo, prefazione IX.

La ‘Teoria dei sistemi sociali’ di Luhmann, come emerge nell’opera *Rechtssoziologie*, mira alla conservazione della società intesa come sistema in cui vi sono strutture finalizzate a ridurre la complessità, e tra queste identifica per esempio il diritto, che permette di stabilizzare le aspettative sociali, in quanto garantisce degli schemi di senso tramite cui l’individuo può interpretare le proprie e le altrui azioni. Qui Luhmann costruisce il suo sistema di sociologia generale del diritto, identificandolo come una connessione dotata di senso, di azioni, che si riferiscono le une alle altre, e che sono delimitabili nei confronti di un ambiente. L’ambiente infatti, costituisce uno degli elementi cardine della sua teoria; egli utilizza il concetto di ambiente per spiegare come il sistema giuridico interagisca con il contesto più ampio in cui è inserito. In questa fase del suo pensiero, Luhmann identifica l’ambiente come l’insieme di tutti i fattori esterni che influenzano il funzionamento del sistema giuridico, come ad esempio, l’economia, la cultura, e altre istituzioni sociali. L’ambiente perciò non è parte integrante del sistema giuridico, ma fornisce un contesto e le condizioni che influenzano il suo funzionamento. I sistemi giuridici, perciò, per poter funzionare, devono distinguersi dall’ambiente in cui sono inseriti e per spiegare questo concetto Luhmann utilizza il termine di ‘Differenziazione sistema/ambiente’. Dunque tra le principali caratteristiche con cui il primo Luhmann definisce l’ambiente vi è il fatto di intenderlo come esterno dal sistema giuridico, e differenziandosi da esso ne permette il funzionamento; un’altra caratteristica risiede nel fatto che la complessità dell’ambiente può essere ridotta grazie al sistema giuridico, che permette un ordine legale stabile. Infatti, qui, l’autore definisce il diritto come un ‘fenomeno sociale’ dal quale non si può prescindere, poiché non c’è settore della vita che ne è privo.

“L’intera convivenza umana viene direttamente o indirettamente modellata dal diritto [...] essa è disciplinata da regole che escludono altre possibilità⁷ e pretendono con sufficiente successo di essere obbligatorie. Ovviamente, la misura della loro formulazione in proposizioni giuridiche e della loro effettività come guida di comportamenti può variare da settore a settore”.

⁷ N. Luhmann, op. cit., p.3.

Luhmann si interessa al fatto del diritto, rivendicando la necessità di studiare il diritto come fenomeno sociale e non solo come insieme di norme; egli critica il modo di studiare la sociologia del diritto da parte di tutti quei sociologi che non ne prendono le adeguate distanze, non riuscendo così ad assumere un punto di vista sufficientemente esterno. La conseguenza è che essi si addentrano in questo tema copiando concetti giuridici e considerando la sociologia del diritto come una materia particolarmente ostica, in quanto il diritto è una pratica sociale con un elevato livello di complessità concettuale.

Luhmann giunge così ad un assunto fondamentale: Il diritto pur essendo molto studiato dalla scienza giuridica, è studiato solo nelle sue caratteristiche di normatività (il dover essere⁸), ma non come insieme di azioni sociali.

Inoltre, il diritto non può essere facilmente isolato come fenomeno a sé, essendo diffuso, direttamente o indirettamente, in tutti i settori della vita sociale. Il sociologo, dunque, viene scoraggiato dallo studio del diritto anche per il fatto che il diritto è difficilmente delimitabile⁹. All'epoca si cercarono di superare le difficoltà relative allo studio della sociologia del diritto in differenti modi: una prima strategia presupponeva di spostare lo sguardo dal diritto ai giuristi, così che il sociologo potesse studiare il ruolo dei giuristi, interessandosi alle loro interazioni.

La teoria dei ruoli suggeriva di verificare in che misura le aspettative relative ai ruoli fossero tra loro coerenti e quali difese preventive e strategie di comportamento servissero a superare le contraddizioni nelle aspettative relative ai ruoli.

Altre ricerche furono volte a chiarire il comportamento di quei piccoli gruppi destinati a prendere decisioni giuridiche, chiedendosi di chi siano le decisioni che si impongono e quali siano i fattori che le sostengono. Infine, un ultimo ordine di ricerche assunse come tema di studio le opinioni sul diritto, sperando di poter conoscere qualcosa

⁸ Il 'dover essere' è un contenuto primario, irriducibile della coscienza, così afferma A. Timasheff, *An Introduction to the sociology of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1939, p.68, nel fondare la sua sociologia del diritto. E, inoltre P. Bohannan, afferma: "Non significa qui, ovviamente, ciò che la gente deve fare", *Social Anthropology*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1963, p.284.

⁹ Si può leggere in merito ciò che scrisse G. Rebuffa: "Secondo Luhmann le sociologie del diritto invece di occuparsi del troppo difficile diritto hanno aggirato l'ostacolo occupandosi, sotto l'etichetta diritto, di altre cose: o studiando il ruolo dei giuristi nella società (sociologia dei ruoli), o studiando il comportamento dei piccoli gruppi destinati a prendere decisioni (sociologia dei gruppi), o studiando le opinioni del pubblico sul diritto (sociologia della conoscenza)", *Niklas Luhmann e il diritto positivo*, Bologna, Il Mulino, 1979, p.254. Egli prosegue poi: "Tutti questi approcci, pur fornendo ricerche e risultati utili allo sviluppo della conoscenza sul diritto, sono però insoddisfacenti proprio perché in essi le considerazioni sul diritto sono assolutamente esterne, tanto da far concludere lo studioso tedesco che in tali tipi di ricerche il diritto sia assente". *Ibidem*

di certo intorno alla diffusione di conoscenze giuridiche nella popolazione e intorno agli atteggiamenti dominanti nei confronti del diritto stesso e dell'organizzazione che è chiamata ad applicarlo.

Le conclusioni alle quali si giunse dopo tali ricerche furono, però, insoddisfacenti, poiché l'analisi dei ruoli professionali non diede alcun contributo allo studio delle opinioni, e lo studio delle opinioni non fornì alcuna ipotesi applicabile al processo di decisione del giudice. Le soluzioni ottenute non consentono di superare le difficoltà di partenza, ma conducono direttamente ad esse. Occorre quindi individuare il nucleo centrale di queste difficoltà per poterlo, se non risolvere, almeno formularlo in modo concettualmente chiaro. È possibile quindi assumere come oggetto del problema la complessità (altamente strutturata), chiedendosi in che modo il diritto possa fungere da struttura di un sistema sociale. Luhmann fornisce una spiegazione genealogica, cioè spiega come in una società nasce il *dover essere* (concetto con il quale si intende una serie di prescrizioni vincolanti che obbligano i propri destinatari) e, al termine della sua ricerca, individua due nozioni fondamentali per spiegarlo meglio: complessità e contingenza, regolate da strutture di un sistema sociale. La risposta fornita da Luhmann non è realista, ma funzionalista. Luhmann infatti può definirsi un funzionalista, termine con il quale si indicano gli appartenenti alla corrente del "funzionalismo"¹⁰: si tratta di una scuola di pensiero sviluppatasi principalmente negli Stati Uniti (tra gli anni 20/50 del '900) da Talcott Parsons¹¹ 'principe dei funzionalisti'. Questa corrente si distingue per una visione ottimista della società, caratterizzata sempre da un equilibrio, un'armonia, garantita dal fatto che all'interno della comunità vi sono vari gruppi/categorie che assolvono ad una particolare funzione. Così come in un corpo umano vi sono delle parti che svolgono

¹⁰ Il funzionalismo è una corrente di pensiero sociologica, la cui peculiarità corrisponde nell'identificare la società come un organismo composto da più parti ciascuna descrivibile in base alla funzione che assolve all'interno della totalità. Tale corrente riprende la tesi di Durkheim riguardo al primato della società sulle singole parti che la compongono (gruppi, individui), ed evidenzia la sussistenza di una correlazione tra le strutture che la società si dà e i bisogni sociali a cui tali strutture rispondono. La lettura della società proposta dai funzionalisti è estremamente ottimista, secondo la loro ottica un certo fenomeno sociale esiste perché "deve" esistere.

¹¹ T. Parsons (1902-1979) è stato un sociologo americano di grande rilevanza, noto per aver sviluppato la teoria struttural-funzionalista, in cui vede la società come un sistema complesso i cui vari elementi lavorano insieme per promuovere ordine e stabilità. Insegnò ad Harvard per gran parte della sua carriera, dal 1927 al 1973, e tra i suoi lavori più influenti possiamo leggere "*The Structure of Social Action*" (1937) e "*The social System*" (1951). T. Parsons ritiene che il vero oggetto della ricerca sociologica debba individuarsi nell'agire sociale, e nella sua prima opera del 1937 ne individua quali sono gli elementi che la costituiscono: un soggetto che agisce, il contesto in cui il soggetto agisce (muovendosi tra condizioni oggettive e mezzi tra cui può scegliere), ed un fine, ossia lo scopo a cui l'agire è orientato.

correttamente le loro funzioni per mantenerlo in vita, così accade nelle società, identificata per questo motivo come un vero e proprio ‘organismo sociale’.

Tale corrente viene anche definita “teoria dell’integrazione”. Nei confronti di quest’ultima sono state mosse critiche elaborate principalmente dalle teorie del conflitto¹², esse sono suddivise in teorie di matrice marxista (relativa ai conflitti di classe come motore del cambiamento sociale) e teorie di matrice liberale. Teoria del conflitto e teoria dell’integrazione hanno però un elemento in comune: pongono enfasi sulle strutture che sorreggono la società come forze trainanti nella stessa, per questo pur essendo tra di loro antitetiche, possono essere inserite nel medesimo gruppo di teorie macrosociologiche.

Luhmann, dunque, aderisce al filone funzionalista (anche se non al pari di Parsons): per questo ricerca la funzione che il *sollen* (dover essere) è chiamato ad assolvere, individuando le nozioni fondamentali che servono per spiegarlo meglio. L’assunto dal quale parte il sociologo è il fatto che l’ordinamento giuridico è una formazione strutturata in modo complesso.

1.3. Complessità

Al centro della teoria di Luhmann, stanno: concetti di complessità e contingenza.

“Complessità e contingenza sono i dati instabili dell’esperienza sociale che devono essere posti sotto controllo attraverso un opportuno meccanismo di selezione”.¹³

¹² Con l’espressione ‘Teorie del conflitto’ si allude a tutte quelle prospettive che tendono a sottolineare la conflittualità sussistente all’intero dei vari contesti sociali, assumendo una posizione antitetica alla visione funzionalista. Secondo tale teoria, l’assetto sociale non è un sistema in perfetto equilibrio, bensì è frutto delle molteplici dinamiche conflittuali, ove alcuni elementi hanno trovato modo di imporsi su altri, quali le idee, le forze sociali, le strutture economiche. Le teorie del conflitto, però, al pari di quella funzionalista ne condivide l’idea di identificare come oggetto di indagine le grandi configurazioni sociali, poiché lo studio di tali realtà è imprescindibile rispetto all’analisi microsociologica, cioè allo studio delle relazioni nei contesti sociali quotidiani. Infine, è bene ricordare che le teorie del conflitto condividono la denuncia marxiana delle forme di mistificazione con cui le classi dominanti affermano il loro potere.

¹³ G. Rebuffa, *Niklas Luhmann e il diritto positivo*, Bologna, Il Mulino, 1979, p.255.

Per ‘complessità’ si intende l’insieme delle possibilità di esperienza e di azione, sia quando esse siano giuridicamente consentite, sia quando sono giuridicamente vietate (come, ad esempio, l’azione del ladro che si nasconde).

Ciascuno di noi ha una varietà di possibilità di azione tra cui è chiamato a scegliere, è doveroso dunque per l’individuo, esperire una selezione. Tale necessità di compiere una selezione, tra un numero di possibilità sempre più elevato di quelle attuabili, si configura come complessità.

Lo stesso Luhmann afferma:

“Nel contenuto di esperienza [...] si trovano, dunque, rinvii ad altre possibilità [...] complesse e contingenti. Con il termine complessità intendiamo che vi sono sempre più possibilità di quelle che sono attuabili. [...] Complessità, quindi, significa praticamente necessità di selezione.”¹⁴

È opportuno comprendere il motivo per il quale Luhmann sceglie di utilizzare questo termine: egli qualifica la società come un insieme di azioni dotate di senso, ed ecco che ognuno di noi si trova di fronte ad un cospicuo numero di azioni tra cui poter/dover scegliere, tuttavia, essendo che le azioni di ciascuno di noi non sono prevedibili, affinché lo diventino è necessario limitare la possibilità di scelta. Il sociologo come soluzione utile per poter ridurre queste possibilità tra cui è chiamato a scegliere l’individuo, identifica delle strutture apposite: diritto, linguaggio, l’istruzione ecc.

Il diritto, per esempio, si qualifica come riduttore della complessità, attraverso la semplice distinzione lecito/illecito, riducendo così i margini di scelta. Esso garantisce una riduzione di complessità delle relazioni umane, favorendo le interazioni sociali, grazie alla struttura normativa di cui dispone.

Immaginiamo una situazione conflittuale, in sede di separazione, tra due genitori circa l’affidamento dei figli minori: senza un sistema giuridico, risolvere il conflitto sarebbe quasi impossibile. L’assenza di una struttura normativa che stabilisca chiaramente

¹⁴ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto FebbraJo, p. 40.

come procedere genererebbe confusione e disordine all'interno della società. Il diritto interviene qui come riduttore della complessità in vari modi: stabilisce delle regole chiare che forniscono un quadro di riferimento per procedere all'affidamento esclusivo, o congiunto del minore, a seconda delle specificità del caso concreto e nel pieno rispetto degli interessi del minore. Inoltre, nel caso in cui gli avvocati delle parti non avessero trovato una soluzione che potesse mettere d'accordo i genitori per l'affido del minore, il diritto offre un percorso istituzionale per risolvere la controversia. Le parti possono procedere alla separazione giudiziale rivolgendosi ad un giudice e risolvendo definitivamente la questione. Il diritto, per Luhmann, permette di ridurre la complessità rendendo prevedibili le interazioni e le conseguenze all'interno della società.

La complessità della società è andata aumentando sempre di più con il passare del tempo, e ciò per via delle grandi innovazioni e dei grandi cambiamenti intervenuti negli anni, portando con sé, tuttavia, anche una serie di problemi, specialmente attinenti al campo del diritto.

“La conseguenza essenziale di tutto ciò è una produzione eccessiva di possibilità che possono essere realizzate, di fatto, in misura assai limitata e quindi esigono dei processi sempre più consapevoli di selezione. Le astratte prospettive funzionali dei sottosistemi rendono dinamica la società.”¹⁵

L'aumento della complessità sociale viene collegata da Luhmann alla differenziazione funzionale del sistema sociale ¹⁶ (contro quest'ultima, tra l'altro, sarebbero state mosse molte critiche), concetto con cui si deve intendere la formazione di sottosistemi nella società globale. Tale teoria si riferisce principalmente alla suddivisione del sistema sociale in diverse sfere o sottoinsiemi, ognuno dei quali ha una propria logica di funzionamento e operazione autonoma. Questi sottosistemi includono, ad esempio, l'economia, la politica, il diritto, la scienza, l'arte, la religione, i mass media, ecc...

¹⁵ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto Febbrajo, p.175.

¹⁶ N. Luhmann, op. cit., p.174. La tesi che la differenziazione funzionale delle strutture sociali sarebbe una variabile evolutiva è largamente diffusa dal XIX secolo.

“Unitamente ad una tale moltiplicazione esplosiva delle possibilità di esperienze e di azione, si ha anche un aumento della contingenza dell’esperienza e dell’azione. Ogni senso che può essere colto si presenta alla luce di altre possibilità, viene posto in relazione a tali possibilità e quindi reso problematico”.¹⁷

Ogni sottosistema è indipendente, dotato di norme, valori e regole proprie, ciò non esclude, però, l’interazione gli uni con gli altri all’interno del sistema complesso. Una caratteristica chiave della modernità¹⁸ è data proprio dalla differenziazione funzionale che garantisce la stabilità e la complessità dei sistemi sociali contemporanei. Un esempio, per comprendere meglio la tesi elaborata da Luhmann potrebbe avere per oggetto la distinzione tra sistema giuridico e sistema economico.

Il sistema giuridico è costituito da molteplici norme e leggi, la cui applicazione è rimessa in capo a soggetti specifici, quali i giudici, gli avvocati, ma anche istituzioni come tribunali. Questo sistema ha come scopo garantire la giustizia, creare e far applicare le leggi affinché ognuno sappia come comportarsi, evitando abusi, prevaricazioni o ingiustizie. Il sistema economico, invece, risponde ad esigenze diverse: si occupa di analizzare il mercato della domanda, dell’offerta, del prezzo e della concorrenza. Dunque, sistema giuridico e sistema economico operano separatamente e soddisfano scopi ed esigenze diverse, contribuendo alla stabilità e alla complessità del sistema sociale nel suo complesso; tale indipendenza non esclude però momenti di contatto e interazione tra i due sistemi.

Quest’ esempio mostra come la differenziazione funzionale comporti la presenza di sottosistemi indipendenti, ognuno dei quali risponde ad una sua logica di funzionamento interna e si propone obiettivi propri. Questi sottosistemi sono inevitabilmente interconnessi, ma mantengono una certa autonomia e operano secondo regole e valori specifici. Tale concetto evidenzia che l’ordine sociale complessivo è dato

¹⁷ N. Luhmann, op.cit., p. 176.

¹⁸ In merito B. Romano, nella sua opera *Filosofia e diritto dopo Luhmann. Il tragico del moderno*, Roma, Bulzoni, 1996, p.8, così scrive: “L’intensità della differenziazione funzionale dei sistemi sociali -diritto, economia, politica, scienza, etc.- , rendendo possibile l’intensità del sapere produttivo di ciascun sistema, rende possibile nel moderno, le forme gratuite, dis- funzionali, della soggettività, quelle del ritrovarsi nel per nulla dell’essere libero, del non servire per qualcosa [...] Una caduta dell’intensità della differenziazione funzionale produrrebbe il rientro nell’imprigionamento servile al per – qualcosa” .

dalla complessità e dalla stabilità dei sistemi sociali moderni, perché le diverse sfere sociali collaborano e si influenzano reciprocamente.

“Al tempo stesso però, i sottoinsiemi della società, per poter svolgere in modo costante e suscettibile di aspettative le loro rispettive funzioni devono essere protetti contro fluttuazioni incontrollabili [...] aumentano dipendenze e indipendenze reciproche dei sottosistemi”¹⁹.

Le leggi ed i regolamenti forniscono chiarezza e certezza sulle aspettative di comportamento, riducendo l'incertezza e la confusione che possono derivare in assenza delle stesse, inoltre il diritto stabilisce regole e norme che standardizzano i comportamenti umani, riducendo la complessità delle decisioni individuali e facilitando la previsione di azioni.

Il codice della strada, per esempio, fornisce norme circa il comportamento che gli automobilisti dovrebbero assumere, riducendo l'incertezza e la confusione sulle regole da seguire: il limite di velocità altro non è che un'aspettativa di comportamento volta a ridurre il rischio di incidenti dovuti a velocità eccessive.

Tornando alle strutture utili per ridurre la complessità, Luhmann afferma:

“La razionalizzazione di strutture comprende, quindi, anche il dosaggio del rapporto tra la complessità sopportabile e onere della delusione. Alla stabilizzazione delle strutture appartiene [...] anche l'apprestamento di meccanismi per l'assorbimento di delusioni, una specie di servizio di riparazioni a disposizione della struttura.”²⁰

La complessità può essere grande o piccola, strutturata o non strutturata. Si ha una complessità strutturata quando le possibilità si escludono o si limitano a vicenda, l'attuazione di una certa possibilità impedisce l'attuazione delle altre, ma consente la formazione di nuove possibilità che presuppongono quella prima come già attuata. La struttura può quindi aumentare la complessità di un sistema sociale: nonostante la

¹⁹ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto Febbrajo, p.177.

²⁰ N. Luhmann, op.cit., p.52.

reciproca limitazione delle possibilità, nell'insieme diventa disponibile un maggior numero di possibilità per una scelta dotata di senso. Il diritto ha una funzione importante, anche se non decisiva (in senso opposto a quanto detto precedentemente) per il raggiungimento di una complessità maggiormente elevata e strutturata nei sistemi sociali. Nei confronti di tali sistemi, però, lo sviluppo della scienza si trova limitata, ciò vale per le scienze di qualsiasi genere, ma in maggior modo per le scienze sociali.

Tale situazione ha portato al compimento di numerosi tentativi di fare una sociologia del diritto empirica, tentativi che però sono risultati vani.

Luhmann individua dunque un campo, che può dirsi pre-psicologico, e pre-sociologico, nel quale devono essere chiariti certi concetti fondamentali, rilevanti sia per la teoria della personalità, sia per la teoria dei sistemi sociali. Qui risiedono anche i fondamenti delle strutture e dei processi elementari che contribuiscono alla formazione del diritto. La problematica di questo campo d'indagine è connessa al fatto che il rapporto dell'uomo con il mondo è costituito in modo dotato di senso. Bisogna quindi comprendere la problematica della convivenza umana, orientata al senso, con l'utilizzo dei concetti di "complessità" e di "contingenza", in cui le mancanze insite in questi concetti possano essere bilanciati mediante il ricorso alla struttura di aspettative, distinguendo tra aspettative cognitive e normative a seconda che nel caso di una delusione sia previsto l'apprendere o il non-apprendere.

“Nel contenuto di esperienza, che volta a volta, si presenta in modo attuale e quindi evidente, si trovano, dunque rinvii ad altre possibilità che sono al tempo stesso, complesse e contingenti. In questa situazione esistenziale si sviluppano apposite strutture della elaborazione dell'esperienza che tengono conto del doppio problema della complessità e della contingenza.”²¹

L'uomo è, dunque, circondato da molteplici possibilità di azione e esperienza, a cui si contrappone, tuttavia, una più ridotta capacità di percepire consapevolmente e attualmente.

²¹ N. Luhmann, op.cit., p.40.

Nel contenuto di esperienza si presenta chiaramente il collegamento ad altre possibilità, qualificabili in termini di complessità e contingenza. La complessità implica sempre più possibilità di quelle attuabili, rendendo necessaria una selezione. La complessità del sistema sociale genera una situazione in cui tutto è possibile, ma nulla di fatto è certo, ed il problema assurge alla mediazione tra innovazioni unilaterali, e situazioni dinamiche del sistema sociale e nella possibilità di collegare un'azione al sistema stesso in modo coerente ed intenzionale

1.4. Contingenza e doppia contingenza

La *contingenza*, a differenza della complessità, attiene al fatto che le possibilità di esperienza possono realizzarsi in modo diverso da quanto atteso, e quindi c'è pericolo di delusione e necessità di correre dei rischi.

“Con il termine contingenza intendiamo che le possibilità di ulteriore esperienza [...] possono anche realizzarsi in modo diverso dalle attese; che, quindi, l'informazione può trarre in inganno e rinviare a qualcosa che non c'è o che, contrariamente alle aspettative, non può raggiungersi.”²²

‘Contingenza’ significa possibilità di incorrere in delusioni, ma assumersi comunque il rischio: non c'è la sicurezza che il nostro progetto sia realizzato (possibilità del fallimento dello stesso). Si ha contingenza quando, per esempio, la pianificazione di un pic-nic, durante una giornata di sole, diviene irrealizzabile a causa di una copiosa pioggia imprevista. Nonostante le previsioni metereologiche fossero favorevoli, la pioggia ha reso impossibile realizzare il pic-nic come previsto. Tale situazione mostra come le condizioni contingenti, come il cambiamento improvviso del tempo, possano alterare le nostre aspettative.

²² *Ibid.*

Questo è il motivo per cui si sviluppano apposite strutture in grado di tenere sotto controllo il duplice problema della complessità/contingenza. Certe premesse di esperienza e di comportamento rendono possibili buone prestazioni selettive, e vengono raccolte in sistemi e stabilizzate in modo da essere resistenti a delusioni. Infine, secondo Luhmann, questi concetti partecipano alla costruzione del dover essere (*sollen*).

“Va considerato contingente ciò che non è necessario né impossibile, ciò che, di conseguenza, può essere così come effettivamente è (era, sarà), ma è possibile anche diversamente”.²³

Tuttavia, il vero problema, secondo Vincenzo Ferrari²⁴, attiene al fenomeno della così detta ‘Doppia contingenza’ termine con cui si allude al reciproco riferirsi delle aspettative di due soggetti: in sostanza gli individui sono in grado di influenzare reciprocamente il proprio comportamento, basandosi sulle aspettative che hanno l’uno dell’altro, ma questa interazione può essere limitata dalla complessità delle aspettative e dalla necessità di selezione dei sistemi sociali per permettere azioni condivise.

“*Ego* fa dipendere il proprio comportamento da *Alter*, del cui comportamento peraltro egli possiede un’aspettativa che può essere tradita, e così reciprocamente *Alter* verso *Ego*, con una potenziale proiezione riflessiva all’infinito delle aspettative”²⁵.

Per esempio, Tizio, si accorda con Caio per uscire, e quest’ultimo ha delle aspettative su come Tizio dovrebbe comportarsi durante l’uscita, allo stesso tempo Caio ha altrettante aspettative e queste aspettative reciproche possono influenzare le decisioni e le azioni di entrambi durante l’uscita.

²³ Questa definizione del concetto risale storicamente ad Aristotele. Si veda la seguente scelta fra le numerose indagini di storia della logica: S. McCall, *Aristotle’s Model Syllogism*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1963, specialmente pp.66 ss.

²⁴ Vincenzo Ferrari, giurista e sociologo italiano, è direttore della rivista “Sociologia del diritto”, inoltre è membro del Comitato esecutivo dell’Associazione Internazionale di Sociologia e del Consiglio direttivo dell’International Institute for the Sociology of Law di Onati.

²⁵ V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma- Bari, Laterza, 1997, p. 36.

Tale problema, in realtà, ancor prima di Luhmann fu individuato da Parsons, ma Luhmann si distaccò dalla sua teoria e da tutte quelle funzionaliste, muovendo loro la critica di non essere state in grado di distinguere adeguatamente il concetto di funzione da quello di causa.

Luhmann si fa così portavoce del neo-funzionalismo, secondo cui l'ordine sociale può essere solo espressione di sistemi sociali identificabili come chiusi e separati dai soggetti stessi. Tale concezione, ad oggi, deve ritenersi superata, con l'opera *Soziale Systeme* abbraccerà una visione molto più ampia e sarà possibile parlare di "ritorno del soggetto" sulla scena della sociologia: la società dev'essere intesa come un'interazione duratura tra strutture comunicative e azioni soggettive.

1.5. Reticolo di aspettative

In questo mondo complesso e contingente, vi sono anche altri uomini che inseriti nell'orizzonte come *alter ego*. Si ottiene così la possibilità di assumere prospettive altrui, di poter vedere con occhi diversi, ampliando l'orizzonte dell'esperienza. Di fronte alla contingenza semplice si formano strutture di aspettative più o meno stabilizzate. Mentre di fronte alla doppia contingenza sono necessarie strutture di aspettative diverse, costruite in modo più complesso, cioè le aspettative di aspettative.

Alberto Febbrajo puntualizza:

“Si ha in tal modo una specie di gioco cooperativo nel quale cerchiamo normalmente di realizzare le aspettative che noi aspettiamo che gli altri aspettano. Un errore di gioco, una delusione dell'aspettativa dell'altro può comportare alti costi sociali”.²⁶

In relazione al libero comportamento altrui aumenta sia la rischiosità, sia la complessità nel campo dell'esperienza. Ci si deve aspettare quindi non solo il

²⁶ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto Febbrajo, XI.

comportamento, ma anche le aspettative dell'altro se si vogliono trovare soluzioni integrabili e mantenibili per i problemi sociali. In questo modo viene guidato non solo il comportamento cooperativo, ma anche quello conflittuale.

Le strutture di aspettative non possono essere fattualmente e concretamente riprodotte nell'esperienza, cioè mantenute costantemente nella coscienza e controllate consapevolmente.

Luhmann sostiene che le semplificazioni dell'orientamento devono quindi essere immunizzate contro il rischio di errori. I sistemi psichici fondano la loro semplificazione sul fatto che l'aspettativa di aspettative altrui può essere praticata come se fosse un'attività rivolta a sé stessi. La presenza degli altri e le loro aspettative possono contribuire al fallimento e/o al soddisfacimento delle nostre aspettative. Si può parlare, a tal proposito, di aspettative di secondo, terzo grado, che conducono ad un vero e proprio reticolo di aspettative. Gli psicologi chiamano tale orientamento 'proiezione', ed è proprio l'esperienza proiettiva ad assumere la forma di un'aspettativa normativa.

Luhmann non ritiene la norma come elemento fondamentale del diritto, interrogandosi principalmente su come avviene la nascita dell'esigenza delle norme giuridiche, e analizzando la società prescindendo dall'esistenza di quest'ultime. La risposta di Luhmann è peculiare: all'interno delle società umane i singoli consociati hanno delle aspettative di comportamento e aspettative di aspettative dagli altri. Per questo la società può essere immaginata utopisticamente come un reticolo di aspettative, in cui ognuna di esse viene soddisfatta, tuttavia nella realtà non tutte possono essere accolte, e alcune, inevitabilmente saranno deluse. Proprio dinnanzi alla delusione di un'aspettativa gli uomini possono reagire diversamente, è da queste valutazioni preliminari che partono gli studi e le ricerche di Luhmann.

Luhmann sceglie così di fornire, lui stesso, un'analisi sociologica del diritto, studiando il fenomeno del dover essere come oggetto sociale.

Il contributo offerto è prezioso: egli cerca di spiegare come in una società nasce il 'dover essere', presupposto come qualità dell'esperienza, percepibile, ma non ulteriormente analizzabile. L'attenzione dev'essere perciò rivolta al fatto del 'dover essere': non basta ammettere la doverosità di tutte le norme come dato essenziale del diritto, come una qualità non ulteriormente definibile dell'esperienza reale, ma bisogna porsi il problema del *sollen* e della sua funzione.

“Si deve analizzare innanzitutto il fatto del dover essere. Non basta ammettere la non doverosità di tutte le norme come una specie di dato fondamentale del diritto, come una qualità non ulteriormente definibile dell’esperienza reale, ma occorre porsi il problema del senso del dover essere [...] o del senso della sua funzione.²⁷

L’aspettativa non realizzata comporta un problema di cui è necessaria la risoluzione, a prescindere che l’effetto sia stato positivo o negativo, in quanto dopo la delusione la situazione non è più uguale a quella che c’era prima, e la mancata realizzazione genera incertezza. Come conseguenza della delusione vi è necessariamente il compimento di un’attività, poiché gli individui non possono rimanere inermi dinnanzi alla situazione, e si innescano, inoltre, dei processi fisiologici in cui il nervoso è manifestazione del deluso. Si attivano meccanismi psichici ed organici per ridurre la tensione emotiva, ma il trattamento delle delusioni non può essere lasciato alla capacità individuale di riuscire a risolverlo, in quanto potrebbe essere che così facendo siano deluse altre aspettative.

È richiesto un intervento del sistema sociale, che deve canalizzare l’assorbimento delle delusioni di aspettative: colui che ha delle aspettative deve essere anche pronto a vederle non realizzate, scontrandosi con una realtà diversa. L’esperienza normativa prevede in caso di delusione il mantenimento delle proprie aspettative, costituendo il fondamento del comportamento assunto successivamente: il comportamento deluso non deve rilevare solo ed esclusivamente come uno sbaglio, ma deve comunque trovare applicazione nel mondo dotato di senso. Per superare la delusione è necessario comprenderne quale sia la spiegazione.

Ci sono state varie spiegazioni circa il motivo per il quale un’aspettativa può rimanere delusa, talune più accreditate, altre meno; una prima possibilità consiste nel collegare l’accaduto a fatti soprannaturali, fatti indipendenti dalla volontà dell’uomo, dipesi, per esempio, dalla volontà di Dio, si tratta di tutte quelle spiegazioni attinenti alla magia e alla religione. Altra spiegazione assunta nei contesti moderni giuridici attiene alla

²⁷ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma- Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto FebbraJo, p.37.

colpa dell'uomo che sostituisce la spiegazione scientifica, in quanto quest'ultima incontra limiti invalicabili. Infine un orientamento ancora più recente fa riferimento al complesso di interiorità dell'attore. In tutti questi casi l'aspettativa può essere oggetto di sanatoria considerando il fenomeno deludente come negativo ed irregolare.

Qualunque sia la spiegazione scelta per motivare le delusioni, la funzione è sempre quella di mantenere l'aspettativa in vista di avvenimenti divergenti. Chiaramente se un'aspettativa viene continuamente delusa, anche colui che attende non ci crederà più e il deluso dovrà decidere tra il mantenimento o l'abbandono dell'aspettativa. Se l'attore non vuole rinunciare alla sua aspettativa dovrà assumere un comportamento che permetta alla sua aspettativa di continuare ad essere valida. Il mantenimento dell'aspettativa nonostante gli avvenimenti divergenti richiede spesso chiarimenti mediante spiegazioni. Questo produrrà un'intesa sulla norma violata, se la situazione però è particolarmente difficile una possibile via d'uscita è rappresentata dalla sanzione²⁸ per motivare il comportamento conforme alle aspettative.

“La prospettiva di una sanzione rafforza l'aspettativa di chi agisce in quanto è indirizzata ad influenzare la condotta di coloro cui l'azione si rivolge”.²⁹

Tuttavia, ci sono anche alternative alla sanzione, con effetti equipollenti, tra cui l'utilizzo di strumenti non-verbali, o l'individuazione del soggetto che rimane deluso come persona estranea alle norme. L'autore nell'esplorazione del processo di spiegazione della delusione ritiene che per preservare la continuità delle aspettative, l'avvenimento deludente deve essere isolato da esse. Non ogni tipo di spiegazione della delusione è compatibile con l'aspetto normativo dell'attendere, e la separazione tra aspettative cognitive e normative influisce sulla scelta delle spiegazioni, mostrando che in alcune società alcune spiegazioni possono essere escluse o riservate a specifici contesti.

Luhmann identifica dunque un eccesso nella produzione di norme, che superano la capacità del sistema sociale di integrarle nel diritto. Questo eccesso contribuisce alla complessità dei sistemi sociali, generando aspettative normative che costituiscono uno

²⁸ La sanzione è uno strumento di controllo esteriore esplicitamente inflitte alle condotte non conformi.

²⁹ V. Ferrari, *Diritto e società, Elementi di sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 85.

studio preliminare nella formazione del diritto. Per raggiungere la semplificazione funzionale normativa è necessario avvalersi di processi selezione e stabilizzazione delle aspettative. L'istituzionalizzazione per esempio svolge una selezione attraverso la formazione di senso.

1.6. Sistemi sociali come strumenti di selezione

Una volta compresi i concetti di complessità, contingenza, doppia contingenza, e dopo aver approfondito cosa sia l'aspettativa e quali siano le conseguenze di una sua possibile delusione, è utile comprendere meglio cosa siano i sistemi sociali di cui parla Luhmann e come agiscano sulle aspettative, sulla complessità e sulla contingenza.

All'interno dell'opera *Rechtssoziologie* Luhmann elabora, come visto sopra, la "Teoria dei sistemi sociali". Uno dei presupposti cardine per la comprensione della teoria stessa è proprio quello di sistema sociale. Tra le numerose definizioni che è possibile reperire nelle sue molteplici opere quella più significativa può essere identificata così:

“Un sistema sociale è una connessione dotata di senso di azioni che si riferiscono le une alle altre e che sono delimitabili nei confronti di un ambiente”³⁰

La prospettiva di Luhmann è piuttosto particolare, poiché è tramite i sistemi sociali che possono individuarsi i fenomeni sociali, e peculiarità di tale pensiero risiede nel fatto che gli stessi sistemi sociali sarebbero costituiti da un insieme di azioni e non di uomini.

“Le azioni di uno stesso individuo possono rientrare in sistemi diversi a seconda che siano compiute nell'esercizio di questo o di quel ruolo. Così le azioni compiute da un certo individuo nell'esercizio di ruolo di giudice

³⁰ Cfr. N. Luhmann, K.W. Damm, D. Stadt, *Religion. System und Sozialisation*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1973, p.11.

rientreranno nel sistema giuridico, quelle compiute nell'esercizio del ruolo di padre nel sistema della famiglia, e così via. »³¹

Ad esempio le azioni compiute da un certo individuo nello svolgimento del ruolo di magistrato verranno ricollegate al sistema giuridico; quelle compiute nel ruolo di zio nel sistema della famiglia.

Inoltre, i sistemi sociali operano come un sistema di riduzione: essi, infatti, stabilizzano le aspettative oggettive, in base alle quali ci si orienta in modo impersonale. In un mondo complesso e contingente diventa indispensabile mettere in rapporto tra loro le diverse fasi nelle quali si svolge il processo di selezione. Le strutture permettono di limitare il campo delle possibilità, attraverso un atto di scelta. Esse scelgono preliminarmente ciò che deve essere scelto. È perciò importante comprendere a cosa si debba far riferimento quando si parla di struttura: essa rinvia ai presupposti impliciti e relativi ad un sistema sociale e al suo rapporto con l'ambiente. Tali presupposti fungono da punti di riferimento stabili, anche se possono cambiare consapevolmente o inconsapevolmente nel tempo. Dunque, la funzione di essi non dipende dalla loro costanza assoluta, ma dalla loro costanza nel momento in cui agiscono come struttura.

“La struttura [...] secondo Luhmann, consente di coordinare tra di loro due diversi atti di selezione. Essa compie una prima selezione del possibile, in base alla quale il singolo attore può, successivamente, esercitare una seconda scelta consapevole e semplificata”³².

Gli strumenti di selezione hanno la peculiarità di evitare che gli individui facciano progetti che quasi sicuramente potranno rimanere irrealizzati incorrendo in delusioni. Alcuni esempi di strutture che permettono una riduzione della complessità, giungendo ad una selezione consapevole tra le varie scelte prospettatesi, sono il diritto, la cultura, l'istruzione, il linguaggio.

³¹N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma- Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto FebbraJo, prefazione IX.

³². N. Luhmann, op.cit., p. XI.

Così Luhmann scrive:

“L’esempio tipico al proposito è quello della struttura linguistica, che è costituita da una preselezione di simboli codificati, conosciuti ed accettati da tutti in un certo ambito sociale, sulla quale, poi, i vari utenti possono rapidamente operare una seconda scelta per articolare i loro discorsi individuali”³³.

Il diritto, secondo Luhmann, è riduttore di complessità: attraverso la semplice solidificazione binaria lecito/illecito riduce i margini di scelta. Le strutture sociali limitano, infatti, le nostre scelte, e non ci permettono di iniziare progetti che possano facilmente essere delusi. Le norme giuridiche costituiscono uno strumento di stabilizzazione, semplificazione e anonimizzazione delle aspettative.

La prospettiva di Luhmann è piuttosto particolare, a differenza degli altri sociologi che fanno riferimento alla pacifica e ordinata convivenza, come strumento per ridurre la complessità, la sua risposta è di carattere più generale e il più possibile universale: non dice cosa i vari ordinamenti proveranno a fare per ridurre la complessità, ma fornisce una risposta di tipo strutturale.

Per comprendere il funzionamento del diritto, è importante esaminare i principali problemi a cui va incontro un ordinamento sociale: stabilizzazione nel tempo e nelle società delle aspettative di comportamento, e la loro formazione di senso materiale. Le prestazioni necessarie per garantirle richiedono l’immunizzazione delle aspettative normative contro fatti contraddittori, le capacità di spiegare delusioni, e la facilitazione del consenso (nonostante le diversità di situazioni ed interessi). Al fine di comprendere meglio le problematiche connesse alle aspettative comportamentali, è necessario tornare al concetto fondamentale di aspettativa di aspettative:

³³ *Ibidem*.

“[...] L’aspettativa di aspettative è possibile solo attraverso la mediazione di un mondo comune al quale le aspettative vengono fissate. In questo mondo [...] si manifesta l’intenzionale acquisizione dell’esperienza altrui, e quindi si manifestano, nello stesso tempo, altre possibilità della propria esperienza”.³⁴

Esso ordina l’accesso selettivo ad altre possibilità e permette la sintesi di diverse esperienze in un modo coerente. Le sintesi di senso consentono di fare a meno dell’attuale e consapevole aspettativa di aspettativa, rendendo possibile un procedere efficiente nella vita quotidiana. Stabilendo relazioni con identificazioni sensate, le aspettative di comportamento diventano indipendenti dalla coscienza attuale, e possono trasformarsi in veri e propri modelli di azione, possono essere seguite, o non seguite, possono divenire oggetto di un accordo sociale, punto d’orientamento per le sanzioni o per nascondere comportamenti devianti. Fungono, dunque, da punto di riferimento per informazioni, interessi, esperienze.

Le strutture permettono di mettere in ombra le alternative, ciò non significa che siano delle decisioni selettive: infatti, esse, si presentano indefinite e non vincolanti, ma certamente limitando la possibilità di scelta non permettono di iniziare progetti che potrebbero essere facilmente delusi, è per questo che la loro funzione è molto importante. Esse consolidano come attendibile solo una porzione molto ristretta del possibile, impedendo possibili delusioni derivanti dalla complessità del mondo. Tuttavia, anche in presenza di queste strutture gli individui debbono assumere dei rischi che, seppur in misura ridotta, possono prodursi.

“Se le strutture semplificano il mondo e rendono possibile il reciproco affidamento, esse tuttavia non riescono ad eliminare del tutto il rischio di delusioni, la paura dell’imprevisto, dell’ignoto”.³⁵

Di fronte alla delusione sono due i comportamenti che l’individuo può adottare: resistere all’aspettativa, affinché questa sia soddisfatta, o abbandonarla e adattarla alla

³⁴ N. Luhmann, op.cit., pp. 98-99.

³⁵ *Ibid.*

realtà. A seconda di quale dei due atteggiamenti si assume, si può parlare di aspettative cognitive e aspettative normative.

1.7. Aspettative normative e cognitive

La distinzione tra aspettative cognitive e normative, ancor prima di Luhmann, venne proposta da Johan Galtung³⁶ (nel 1959), sociologo che si contraddistinse tra l'altro per lo studio della pace tra gli Stati/popolazioni. Innanzitutto Galtung identifica le aspettative come indici di valutazione di cui un individuo dispone nella mente, esse vengono utilizzate per giudicare gli attributi e le azioni, sia personali che degli altri. Il soggetto delle aspettative è chi le possiede, mentre l'oggetto è ciò che viene valutato. È importante notare che le aspettative devono esistere prima ancora che si verifichino gli eventi significativi, ma è la corrispondenza nel tempo tra aspettativa ed evento che consente la comparazione dell'oggetto con lo standard implicito nell'aspettativa. I risultati a cui si può giungere, a seguito di questa comparazione, sono tre differenti: consonanza, dissonanza, o nessuna delle due precedenti (l'oggetto è neutro).

Riprendendo il pensiero di Luhmann è dunque possibile fare una distinzione tra aspettativa cognitiva e normativa³⁷. L'aspettativa cognitiva è quella predisposta all'apprendimento: nel momento in cui essa viene delusa si apprende da quest'ultima (abbandonare). Per esempio un'aspettativa cognitiva può configurarsi in quella situazione in cui una persona, in base alle sue esperienze passate, si aspetta che uno studente molto diligente ottenga buoni risultati in un esame. In questo caso l'aspettativa cognitiva si basa su conoscenze pregresse e riflette la convinzione che l'abilità di studio di uno studente influenzeranno positivamente le sue prestazioni accademiche. Se lo studente ottiene risultati inferiori rispetto a quelli che ci si aspettava, la persona potrebbe modificare le proprie aspettative in base ai nuovi dati disponibili. Occorre perciò adattarsi a delle

³⁶J. Galtung, *Expectations and Interaction Process*, "Inquiry,II", 1959.

³⁷ Così G. Rebuffa scrive in merito all'argomento: "In seguito a tale distinzione è possibile adottare la seguente definizione di norme: "aspettative di comportamento stabilizzate in modo da resistere a variazioni della situazione di fatto". [...] Il ragionamento di Luhmann indica, mi pare con buoni motivi, la insufficienza della tradizionale identificazione delle norme giuridiche come quelle munite di sanzioni". *Niklas Luhmann e il diritto positivo*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 256.

possibili delusioni, senza pretendere che lo studente necessariamente ottenga dei buoni risultati solo per il fatto di essere diligente.

L'aspettativa normativa invece è caratterizzata dal non apprendere dalla delusione (resistere) e mantenere ferma l'aspettativa modificando quella situazione che ha portato alla delusione della stessa. Il diritto appartiene a questa seconda categoria, esso costituisce uno strumento di stabilizzazione e armonizzazione delle aspettative, tutela tutte le aspettative la cui delusione non siamo disposti a superare. In ciò risiede il "dover essere" (atomo del diritto), ovvero un'aspettativa resistente ai fatti, perciò il fatto del "dover essere" si identifica nella circostanza per cui in società contingenti e complesse alcune aspettative non vengono abbandonate e non sono adatte all'apprendimento, ma devono essere tutelate e resistono a qualsiasi delusione che il soggetto può incontrare. Un esempio di aspettativa normativa è quello di una persona che si aspetta che gli altri rispettino la fila al museo per prendere il biglietto, ci si aspetta che ciascun visitatore assuma un comportamento rispettoso aspettando il proprio turno, senza superare gli altri; perciò se qualcuno non rispettasse le regole vi è delusione da parte del soggetto che le ha rispettate, ma quest'ultimo consapevole di non aver sbagliato mantiene l'aspettativa(resistere). Secondo Luhmann il diritto appartiene al gruppo delle aspettative normative e ritiene che la normatività sia la forma tramite la quale si manifestano le aspettative di comportamento.

In merito Luhmann osserva:

La normatività è la forma di un'aspettativa di comportamento attraverso la quale si indica che l'aspettativa deve essere tenuta ferma anche in caso di delusione. Le norme vengono intese qui, allora, come aspettative stabilizzate in maniera controfattuale che resistono alla delusione".³⁸

Per il sociologo, dunque, la normatività rappresenta la forma di un'aspettativa di comportamento attraverso la quale si indica che l'aspettativa deve essere tenuta ferma. Questo concetto sottolinea come le aspettative normative siano fondamentali per la

³⁸ V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p.207.

stabilità e il funzionamento delle interazioni sociali. Esse implicano la presenza di comportamenti attesi o comunque considerati appropriati all'interno di una data società. Il processo di evoluzione del diritto positivo mostra come, nonostante vi siano elementi cognitivi nella formazione dello stesso, è la normatività a assumere un ruolo decisivo. Dinanzi a situazioni contingenti ed incerte, la normatività conferma l'attendibilità delle aspettative riducendo i rischi nei quali si può incorrere. Perciò, i cambiamenti riguardano il sistema stesso e le istituzioni che lo supportano, portando ad una maggiore stabilità, differenziazione, e rapidità di interazione.

Nel contesto del diritto, Luhmann argomenta come le aspettative normative siano alla base delle norme legali, tanto che le leggi, le regole sono espressione delle aspettative normative stesse, stabilite dalla società per regolare il comportamento dei suoi membri. La contrapposizione tra normativo e fattuale è una concezione errata, essendo che il normativo ha la sua antitesi nel cognitivo.

Tuttavia,

“È importante inoltre evitare di gonfiare troppo la differenziazione tra cognitivo e normativo facendola diventare un'antitesi genetica, materiale o logica, tra essere e dover essere. [...] Entrambe le possibilità possono aiutare a superare delle situazioni deludenti, e per tanto realizzano, sebbene orientate in modo antitetico, la medesima funzione”.³⁹

Il successo della vita sociale risiede in questa concezione, secondo la quale comportamenti opposti svolgono la stessa funzione.

“Si può apprendere oppure si può non apprendere. Entrambe le possibilità possono aiutare a superare delle situazioni deludenti, e per tanto realizzano, sebbene orientate in modo antitetico, la medesima funzione. Su questo fatto [...] si basa il successo nella vita sociale. In tal modo, infatti,

³⁹N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto Febbrajo, p.55.

viene semplificato il rinvenimento di una soluzione per ogni caso di delusione.”⁴⁰

La differenziazione tra cognitivo e normativo non è necessaria per tutte quelle aspettative che raramente vengono deluse.

Nella vita quotidiana il soddisfacimento del bisogno di normazione è garantito dalla “labilità⁴¹ delle aspettative normative” che, differentemente da quanto si possa pensare, non costituisce elemento negativo, bensì permette uno sviluppo del diritto.

Lo stesso Luhmann afferma:

“Ogni società [...] deve ammettere una sufficiente eterogeneità di aspettative normative e deve rendere tale eterogeneità strutturalmente possibile, ad esempio mediante differenziazione dei ruoli. Così è assolutamente normale che diverse proiezioni normative entrino in conflitto tra loro, e che la norma dell’uno divenga delusione dell’altro”.⁴²

La sociologia identifica, quindi, in termini positivi le aspettative contraddittorie, in quanto costituiscono una condizione imprescindibile per il mantenimento del sistema in un ambiente estremamente complesso. Tuttavia, questo conflitto non può essere trascurato o lasciato a sé stesso, ma deve incontrare un limite oltre il quale non possa spingersi, altrimenti le aspettative normative saranno soggette a delusioni continue. Per questo Luhmann cerca una soluzione, e identifica un sistema apposito, denominato “Istituzionalizzazione delle aspettative di comportamento” che permette alle aspettative normative di avere successo⁴³. Ci sono modi differenti con il quale questo concetto può essere inteso: i giuristi individuano “l’istituzione” come complesso di norme, la cui

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Labilità, qualità, proprietà o condizione di ciò che è labile, instabile.

⁴² N. Luhmann, op.cit., p.79.

⁴³ “La funzione della istituzionalizzazione è [...] quella di estendere fittiziamente il consenso, che in realtà solo parti limitate e ristrette della società danno alle norme. [...] Lo scopo delle istituzioni è cioè quello di sopravvalutare le disponibilità di consenso esistenti. Infatti le istituzioni si fondano non sulla effettiva concordanza di un numero determinabile di manifestazioni di opinione, ma sulla loro efficace sopravvalutazione”. Così spiega G. Rebuffa, *Niklas Luhmann e il diritto positivo*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 256.

connessione interna costituisce un aiuto interpretativo⁴⁴, i sociologi invece lo ricollegano al soddisfacimento dei bisogni antropologici fondamentali⁴⁵, mentre Parsons lo riconduce all'esigenza di garantire la complementarità delle aspettative mediante interpretazione di aspetti culturali, sociali.

L'analisi condotta sino a qui risulta semplicistica, essendo state prese in considerazione solo due posizioni: colui che aspetta e colui che agisce. La realtà risulta molto più complessa, rilevando, inevitabilmente, anche le posizioni assunte da terzi. Infatti tutti i soggetti di un sistema sociale svolgono contemporaneamente queste tre funzioni: agire, aspettare, essere soggetti terzi.

“Occorre tener conto del complesso meccanismo dell'aspettativa di aspettative secondo il quale anche coloro che agiscono aspettano qualcosa da coloro che aspettano; se non si aspettano una certa azione da parte di coloro che aspettano, coloro che agiscono non potrebbero prevedere quale agire coloro che aspettano si aspettano da loro”⁴⁶.

Colui che attende e colui che agisce sono identificabili come delle situazioni costanti nel sistema, mentre i terzi sono soggetti che, durante l'interazione tra i primi due, si occupano di altre cose, e solo eventualmente possono essere indotti a partecipare all'interazione. Non bisogna confondere però soggetti terzi e spettatori, poiché non sono equivalenti, essendo questi ultimi (a differenza dei primi, anonimi e sconosciuti) facilmente identificabili.

1.8. Integrazione tra aspettative astratte e concrete

Con il termine 'aspettativa' perciò, si fa riferimento ad un flusso continuo di esperienza, che si proietta nel futuro e mai definibile in modo isolato.

⁴⁴ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1946.

⁴⁵ H. Schelsky, *Über die Stabilität von Institutionen, besonders Verfassungen. Kultur-anthropologischen Gedanken zueinem rechtssoziologischen*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1952.

⁴⁶ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto Febbrajo, pp.80-81.

Le identificazioni dotate di senso, invece, sono sintesi di molteplici aspettative, che possono essere adattate e semplificate secondo necessità. Il senso fonda la connessione delle aspettative, ne regola il passaggio dall'una all'altra, sostituisce le vecchie aspettative con le nuove, e incorpora esperienze e delusioni. Questo processo permette di gestire la complessità e contingenza del mondo, garantendo che le esigenze siano affrontabili attraverso tipi astratti di aspettative, quali regole per la produzione di aspettative specifiche. Senza questo meccanismo l'armonizzazione delle stesse, specialmente se molto diverse, sarebbe impossibile.

L'identificazione, dunque, permette la conservazione e la riproduzione delle aspettative, evitando ogni volta di dover partire da zero, potendo perciò utilizzare un contesto già ordinato e significativo. Ciò permette alle norme di acquisire validità, ai diritti di essere posseduti, e agli istituti giuridici di essere considerati come opzioni da scegliere o rifiutare, tramite una decisione consapevole. Nei processi cognitivi, le anticipazioni astratte coesistono con raffigurazioni più concrete delle aspettative, senza escludersi reciprocamente o essere percepiti come antitesi.

Un esempio di quest'argomentazione può essere identificato in una semplice scena quotidiana: Tizio ha come aspettativa astratta e generale che i ristoranti rispettino sempre norme igieniche rigorose, tuttavia ha anche come aspettativa più concreta e dettagliata l'idea che quando entra in un ristorante specifico i piatti siano puliti ed il cibo fresco. Queste aspettative concrete si integrano con l'aspettativa astratta più ampia sulle norme igieniche, senza contraddirsi l'una con l'altra.

Tuttavia,

“Chi integra troppo concretamente le proprie aspettative e le disciplina mediante norme, vivrà subendo delusioni e assai difficilmente potrà apprendere. Egli avrà un rapporto instabile con la realtà in quanto la sua capacità di superare delusioni sopporterà un onere eccessivo senza poter essere alleggerita da processi di apprendimento”⁴⁷.

⁴⁷ N. Luhmann, op. cit., p.103.

In realtà anche l'accoglimento di esperienze troppo astratte può comportare dei rischi. Riprendendo l'esempio citato precedentemente, se Tizio confida che tutti i ristoranti rispettino le norme igieniche, solo sulla base dell'esistenza di queste ultime e non sulla base di una verifica concreta ed effettiva circa la situazione reale di ciascun ristorante, potrebbe finire per consumare cibo non sicuro o contaminato. Pertanto è importante trovare un equilibrio tra le aspettative astratte e quelle concrete, più specifiche della situazione.

Pertanto Luhmann si pose l'interrogativo:

“Da quali strutture del sistema sociale dipende il grado di astrazione con il quale un ordinamento di aspettative può essere costituito provocando il minor attrito possibile?”⁴⁸

Per rispondere a questo interrogativo è necessario distinguere quattro livelli di astrazione, ognuno basato su principi di identificazione differenti.

Le aspettative di comportamento possono essere collegate ad una persona specifica, ad un ruolo specifico, a programmi definiti e a determinati valori. Queste varie possibilità forniscono punti di riferimento esterni per le aspettative di aspettative e non si escludono a vicenda, ma le motivazioni e le fonti della forza persuasiva differiscono a seconda del riferimento primario.

Innanzitutto, se il riferimento primario è il singolo individuo le aspettative rimangono ad un livello relativamente concreto e non sono facilmente trasferibili ad altri uomini.

“Per poter aspettare in modo sicuro ed attendibile occorre conoscere questi uomini personalmente”. Ciò presuppone una storia di interazioni comuni, una vita in comune durante la quale l'altro ha rappresentato sé stesso e si è fatto conoscere. La interazione non deve essere troppo impersonale.”⁴⁹

⁴⁸ N. Luhmann, op. cit., p.104

⁴⁹ *Ibidem*.

Questo tipo di identificazione personale è particolarmente significativo per gruppi ristretti, che possono regolare le proprie caratteristiche in modo normativo attraverso questo processo.

In un piccolo gruppo di amici le aspettative possono essere strettamente legate alla personalità e all'esperienze individuali di ciascun membro. Se uno di loro è conosciuto per essere puntuale e affidabile, gli altri potrebbero aspettarsi che sia sempre così, e basare le loro aspettative di comportamento su questa caratteristica specifica. Al di fuori di questi gruppi ristretti tale identificazione trova applicazione anche nella normazione di prestazioni elevate.

Procedimento nell'analisi della seconda identificazione si può avere connessione mediante ruoli⁵⁰, in cui le caratteristiche personali/individuali possono essere trascurate.

“I ruoli sono fasci di aspettative la cui estensione viene limitata dal fatto che, pur potendo essere attuati da un uomo, non sono collegati stabilmente a determinati uomini, ma possono essere assunti da diversi soggetti, intercambiabili tra di loro”.⁵¹

Mediante l'identità di ruoli si ha un aumento dell'astrazione, ma al contempo anche un aumento della rischiosità delle aspettative: non ci si basa più sull'identità della persona conosciuta, ma su ruoli istituzionalizzati. Alcuni ruoli sono definiti principalmente da un rapporto di autorità, mentre altri da un senso di appartenenza. Questi ruoli possono essere ulteriormente specificati in base agli obiettivi, ideali e posizioni gerarchiche. L'identità di ruoli consente alla società di stabilizzare le aspettative e controllare i rischi in modo più efficace, soprattutto in base all'indifferenza: con i ruoli

⁵⁰ Il concetto di ruolo è un concetto molto studiato in sociologia, esso corrisponde al complesso delle azioni che ci si aspetta da un individuo in virtù del suo status. Nella società ciascuno di noi è chiamato ad assolvere più ruoli, non solo perché detiene più di uno status, bensì anche perché da ciascuno status deriva una molteplicità di compiti e di relative aspettative. Si può leggere quanto scrisse il sociologo T. Parsons a riguardo: “Poiché ogni individuo fa parte di numerose collettività, solo come caso limite un singolo ruolo rappresenta la totalità del comportamento interattivo di un concreto individuo- un fatto a prima vista scontato, ma di importanza essenziale. Il ruolo è in realtà un semplice settore del sistema comportamentale dell'attore, e dunque della sua personalità. Per questa ragione non è l'individuo, o la persona in quanto tale, ad essere un'unità del sistema sociale, quanto piuttosto la sua partecipazione al sistema attraverso il ruolo”. Citazione dall'opera *Essay in Sociological Theory*, New York, Free Press, 1949, trad. it., *Per un profilo del sistema sociale*, Roma, Meletemi, 2001, p.64.

⁵¹Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto Febbrajo, p.105.

solo poche delusioni sono rilevanti, mentre molte altre possono essere ignorate. Ad esempio, uno studente può aspettarsi determinati comportamenti e azioni da parte di qualsiasi insegnante, indipendentemente dalla sua identità individuale.

Le regole di decisioni verbalmente fissate o quelle istituzionalizzate, su cui si basano le aspettative, destinate ad essere applicate ad una molteplicità di persone o ruoli, comportano un grado di astrazione ancora maggiore, poiché possono essere modificate senza dover influenzare l'identità delle persone o dei ruoli. Queste regole permettono di assumere decisioni e di guidare le aspettative, assolvendo così una duplice finalità; esse sono chiamate programmi.

Da ultimo, si individuano i valori e il loro livello di astrazione. In questo caso la giustificazione dell'azione tramite i valori non avviene nello stesso modo previsto per i programmi. I valori, a differenza dei programmi, sono astratti e complessi, perciò non è specificato tramite le regole quali azioni debbano essere preferite; la scelta è frutto di una mera preferenza individuale del tutto arbitraria. Inoltre, i valori non possono essere istituzionalizzati in modo universale. La giustificazione delle azioni, pertanto, non può risiedere unicamente nei valori, ma è necessario ricorrere a programmi più concreti per orientare il comportamento in modo adeguato. Un esempio potrebbe essere identificato nell'importanza attribuita in una società alla libertà di manifestazione del pensiero, senza però specificare quale azione dovrebbe essere preferita in una determinata situazione.

Potrebbe accadere che il valore della libertà di manifestazione del pensiero entri in conflitto con altri valori, come il rispetto della reputazione individuale, il buon costume. In questa situazione dovrebbero essere bilanciati i valori coinvolti, adottando un programma più completo per orientare l'azione. I valori possono anche essere cambiati, senza influenzare ruoli, o identità individuali.

Anche nelle società più semplici si può parlare di aspettative, la cui formazione è garantita da tutti i livelli di senso, in particolare, nelle società più antiche si contrappone l'agire fattuale all'agire giusto e ciò permette un'elevata sicurezza delle aspettative e delle convinzioni morali. Tuttavia, l'aumentare della complessità sociale ha comportato anche un aumento del numero di aspettative accettate, mettendo in discussione la sicurezza delle aspettative stesse. È necessario operare una separazione tra persone, ruoli, programmi e valori, riflettendo una maggiore complessità e flessibilità delle strutture di aspettative.

Questo cambio di visione rappresenta una conquista evolutiva della società moderna, ma la sua istituzionalizzazione rimane problematica.

1.9. Generalizzazione di aspettative

“In un mondo altamente contingente e complesso, il comportamento sociale richiede delle prestazioni riduttive le quali consentono reciproche aspettative di comportamento e sono guidate dall’aspettativa di tali aspettative.”⁵²

Avendo ora chiaro il concetto di aspettativa, struttura, complessità e contingenza Luhmann spiega come nella dimensione temporale e sociale, le strutture di aspettative possono essere stabilizzate nel tempo attraverso il diritto (norme) e istituzionalizzate socialmente tramite il consenso degli altri, giungendo per altro alla distinzione tra aspettative cognitive e normative in merito ai meccanismi di assorbimento delle delusioni. Prendendo, invece, in considerazione la dimensione materiale le aspettative possono essere fissate attraverso identità di senso e connessioni di reciproca conferma e delimitazione. Queste tre dimensioni (temporale, sociale, materiale), garantiscono una ‘generalizzazione di aspettative di comportamento’, di modo tale da riuscire a superare le discontinuità e i pericoli tipici di ciascuna dimensione: si tratta di un concetto che individua le esigenze delle tre dimensioni definite previgentemente.

“La normazione dà stabilità ad un’aspettativa indipendentemente dal fatto che essa venga di tanto in tanto delusa, mediante l’istituzionalizzazione viene presupposto un consenso generale indipendentemente dal fatto che i singoli non approvino infine mediante identificazione viene garantita unità e connessione”⁵³

⁵² N. Luhmann, op.cit., p.114.

⁵³ *Ibidem*.

Luhmann evidenzia, tuttavia, l'incongruenza naturale dei meccanismi di generalizzazione, e indica come sia comunque possibile individuare collegamenti dotati di senso ed elaborare configurazioni di successo dal punto di vista evolutivo. Le singole dimensioni offrono molteplici soluzioni che permettono di assorbire delusioni nel tempo. Questa vasta gamma di possibilità, è limitata dai requisiti di incompatibilità e meccanismi delle singole dimensioni che operano in modo selettivo, limitando ciò che è possibile per gli altri.

“Il diritto produce una congruenza selettiva e costituisce in questo modo una struttura di sistemi sociali [...] viene concepito in modo funzionale e selettivo, quindi non mediante una qualità originaria e preesistente del *dover essere* analoga a quella dell'essere.”⁵⁴

Tornando alla funzione del diritto, essa consiste nella selezione di aspettative di comportamento generalizzabili in tutte e tre le dimensioni temporali, sociali, materiali, basandosi sulla compatibilità dei meccanismi di generalizzazione, in cui la selezione tra le forme più adatte rappresenta la variabile evolutiva del diritto. Molte strategie per neutralizzare delusioni vengono eliminate nel corso dello sviluppo sociale, poiché non possono essere istituzionalizzate.

Inoltre, è possibile ricordare che in correlazione al tema della norma Luhmann propone quello della sanzione. Le sanzioni offrono il vantaggio di essere facilmente eseguite e, in caso di fallimento possono essere ripetute e rafforzate. Il ricorso alle stesse, esclude l'adozione di altre strategie per affrontare le delusioni. Nelle società più differenziate, le sanzioni diventano il mezzo prediletto per mantenere la norma.

Comunemente parlando, l'idea di sanzione si collega al concetto di trasgressione, violazione, infrazione e seppur si tratti di una visione consolidata negli anni, è al contempo restrittiva e insufficiente per inquadrarla compiutamente. Tale elaborazione è frutto di una concezione della società improntata ai doveri, che debbono necessariamente essere rispettati altrimenti scatta una reazione afflittiva.

⁵⁴ N. Luhmann, op. cit., p.120.

“Un atto è criminale quando offende gli stati forti e definiti della coscienza collettiva. [...] In altri termini, non bisogna dire che un atto urta la coscienza comune perché è criminale, ma che è criminale perché urta la coscienza comune. Non lo biasimiamo perché è un reato, ma è un reato perché lo biasimiamo”.⁵⁵

Le sanzioni sono state oggetto di numerosi studi, tra cui anche quelli del sociologo Durkheim, fondatore del funzionalismo (teoria strutturalista), egli individua due differenti gruppi di sanzioni a cui si può far riferimento: sanzioni repressive, e sanzioni restitutive.

Le prime rispondono all'idea che debba essere arrecato tanto male quanto sia stato quello inflitto: si ha dunque una sorta di proporzione da cui l'intera comunità risulta esserne appagata. Le seconde tendono invece a ripristinare la situazione com'era originariamente, prima della trasgressione. Durkheim nella sua opera “*De la division du travail social*”⁵⁶ presuppone che vi siano delle correlazioni tra queste due tipologie di sanzioni, ossia repressiva e restitutiva, e le società nelle quali sono applicate: le società più differenziate, presupporranno l'applicazione di sanzioni restitutive (solidarietà organica), a differenza di quelle meno differenziate, che vedranno applicate quelle repressive (solidarietà meccanica).

Attualmente, si potrebbe dire che a prevalere sia l'applicazione delle sanzioni restitutive, anche se, non vi è un completo abbandono delle sanzioni repressive, che invece, sono solo state rese più flessibili e meno meccaniche. In realtà, oltre al ricorso alle norme giuridiche, il legislatore per controllare e indirizzare il comportamento dell'individuo, ricorre all'utilizzo di tecniche di condizionamento, ossia: premi, incentivi, opportunità. Sulla base di queste considerazioni, è possibile operare una scissione anche tra le sanzioni, differenziando le sanzioni negative, che comportano svantaggi, da quelle positive, che garantiscono premi, appunto, o incentivi.

⁵⁵ E. Durkheim, *De la division du travail social*, Parigi, Felix Alcan, 1893, trad.it., *La Divisione del lavoro sociale*, Milano, edizioni di comunità, 1962, pp. 126 e ss.

⁵⁶ Qui Durkheim dopo aver identificato nella rottura del legame sociale l'elemento fondante del comportamento criminale, coglie nella sanzione inflitta al reo una specie di “rituale collettivo” capace di rigenerare simbolicamente quel legame. La sanzione, dunque, non avrebbe come scopo quello di punire il trasgressore, bensì rafforzare i vincoli sociali, riaffermando il valore delle norme condivise e dei comportamenti individuali che siano ad essi conformi.

Tale tecnica di condizionamento fu analizzata in passato da J.Behntam⁵⁷, e trovò diffusione specialmente durante il periodo dell'interventismo dello Stato nella vita economica, in cui il diritto ebbe più una funzione promozionale che repressiva. Recentemente, questo approccio lo si può riscontrare avendo riguardo ai processi concernenti mafia e terrorismo politico, ove emerge chiaramente l'adozione di questa tecnica del condizionamento (si pensi al cd. Pentitismo, che a fronte di rivelazioni, garantisce sconti di pena).

Tuttavia, a fronte di queste considerazioni, è bene ricordare che la semplice presenza di una sanzione negativa di per sé è insufficiente a garantire l'adesione dei singoli alle norme giuridiche. La conformazione, a ciò che è giuridicamente lecito dipende, infatti, da una pluralità di fattori: sociali, individuali. La consapevolezza, per esempio, che l'apparato deputato all'applicazione delle norme giuridiche non sia ligio ai suoi doveri, e non sempre applichi in concreto una sanzione, a comportamenti che la richiederebbero, ha inevitabilmente come conseguenza un maggior livello di trasgressione, giustificato alla possibilità di rimanere impunito. Così come, la previsione di una molteplicità di sanzioni in successione temporale ottiene un successo decrescente.

1.10. Positivizzazione del diritto

I concetti di sistema e di diritto non possono essere mantenuti statici, ma richiedono una comprensione dinamica e attendibile. Un chiaro esempio inerisce alla regolamentazione delle nuove tecnologie nell'ambito *privacy*.

Mentre la società potrebbe desiderare innovazioni tecnologiche che migliorano la vita quotidiana, come l'analisi dei big data per fini di ricerca e marketing, vi è anche una preoccupazione crescente per la protezione dei dati personali e la sicurezza delle informazioni. Questo porta a posizioni contrapposte tra coloro che promuovono l'innovazione tecnologica, e coloro che sottolineano la necessità di regolamentazioni per proteggere la *privacy*. La sfida consiste nel trovare un equilibrio tra queste

⁵⁷ J. Bentham, filosofo, giurista, economista inglese (1748-183), e divulgatore dell'utilitarismo, dottrina filosofica secondo la quale il bene corrisponde all'utile. Tale teoria sostiene che l'azione moralmente giusta è quella che produce il massimo della felicità per il maggior numero di persone. Egli sviluppò l'utilitarismo sull'idea che il bene e il male possono essere misurati in termini di piacere e dolore.

esigenze contrastanti e nel creare normative che consentano lo sviluppo tecnologico senza compromettere i diritti individuali e la sicurezza.

Perciò, il diritto di cui parla Luhmann non è immutabile, tanto meno resta invariato nel tempo, esso si modifica in base alla crescente complessità e ai cambiamenti delle circostanze sociali. Si trasforma in un programma decisionale attraverso la costituzione di procedure vincolanti. Questo significa che i problemi vengono definiti tramite limitazioni e risolti attraverso decisioni basate su queste definizioni. La ristrutturazione del diritto verso forme di programmi decisionali è parte del suo processo di 'positivizzazione'⁵⁸, che inizia con l'identificazione delle condizioni per decisioni legalmente corrette. Ciò non elimina la considerazione del diritto al di fuori delle procedure, ma integra le condizioni per cui le decisioni giudiziarie sono considerate legalmente corrette come soluzioni ai problemi giuridici.

Questa evoluzione mira a garantire aspettative congruenti, non solo normative, attraverso un orientamento verso il processo decisionale. Ciò accade durante l'iter legislativo per l'approvazione di una nuova legge: dovranno essere individuati i criteri ai cui la norma dovrà rispondere per essere valida, come ad esempio il rispetto dei principi fondamentali riconosciuti dal nostro ordinamento, la compatibilità con il dettato costituzionale. L'iter legislativo non è semplice e prevede diverse fasi prima di procedere alla pubblicazione e promulgazione della legge. La legge una volta promulgata entra a far parte del nostro ordinamento giuridico e fornisce una guida vincolante per la risoluzione di casi futuri.

Nella società moderna si assiste inevitabilmente ad una distinzione tra legge generale e decisione concreta, o meglio tra due istituzioni imprescindibili: procedimento legislativo e sentenza. Le due istituzioni presupporrebbero due sfere di competenza differenti, in quanto il primo attiene al legislatore, mentre il secondo al giudice. Tuttavia, Luhmann parla a questo proposito di identità del diritto, anche se una visione tale sarebbe da abbandonare, poiché presenta lacune.

⁵⁸ "Secondo Luhmann, il processo di positivizzazione, che egli descrive come un processo di iperproduzione legislativa conseguente alla necessità di rispondere all'iperproduzione di possibilità e del potenziale aumento di conflitti: conflitti che possono infatti essere regolati solo attraverso una minuziosa regolamentazione legislativa". Così spiega G. Rebuffa, *Niklas Luhmann e il diritto positivo*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 258.

“Ogni aspetto normativo di una decisione giuridica deve quindi esigere una generalizzazione e deve implicare che altri casi eguali vengano decisi in modo eguale. La decisione giudiziaria, pertanto, non può essere correttamente intesa come legge del caso singolo.”⁵⁹

La decisione giudiziale non può essere considerata una legge per i casi singoli. La distinzione tra legislazione e giurisdizione risiede nel trattamento del “generale” e non nell’opposizione tra generale e non generale, poiché la generalizzazione è già presente nelle aspettative normative stesse. Però questa spiegazione non è in grado di esplicitare in modo adeguato i vantaggi che possono effettivamente trarsi dalla separazione dei due processi: esiste una differenza significativa tra il giudice e il legislatore nel contesto della vincolatività delle decisioni assunte.

Il giudice deve affrontare situazioni ripetitive e deve decidere in modo coerente, garantendo un trattamento equo nei casi simili: egli si autovincola alle proprie decisioni e alle premesse su cui sono basate. Il legislatore, invece, non è soggetto allo stesso tipo di vincolo.

“Questa limitazione dell’attività del giudice è strettamente connessa al fatto che egli tratta delle situazioni nelle quali si è già verificata una delusione, al fatto che egli si occupa della canalizzazione di delusioni, operazione questa per la quale è essenziale avere un ambito di decisione e delle norme di decisione costanti.”⁶⁰

Le delusioni delle aspettative devono essere studiate al fine di stabilire se sia necessario un mutamento del diritto. Quando, nella giurisdizione, il giudice deve applicare il diritto esistente, può accadere che non riesca ad accontentare la pretesa del soggetto provocandone una delusione.

⁵⁹ Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto FebbraJo, p.226.

⁶⁰ N. Luhmann, op. cit., p.229.

“Se vengono deluse aspettative fissate normativamente dal diritto, il giudice deve continuare ad attenersi a queste aspettative e non deve, ad esempio, adattarle ai fatti”. Al legislatore, per contro, norme e fatti appaiono in una luce e in un contesto diversi.⁶¹

La delusione, seppur non soddisfatta dal giudice, potrà essere accolta dal legislatore, che a differenza del primo, può innovare il diritto.

“Egli può, anzi deve, mostrarsi pronto a correggere le aspettative. [...] Egli ha la possibilità di autocorreggersi e da lui ci si aspetta che ne faccia uso e che risponda della eventuale omissione di una correzione, del rifiuto dell'apprendere”⁶².

Il legislatore, a differenza del giudice, può mutare il diritto davanti alla delusione. Egli deve essere predisposto all'apprendimento, ossia al mutamento del diritto stesso: per Luhmann il momento dell'apprendimento e quello del mutamento sono uguali, sicché apprendere significa mutare.

Tuttavia, una risposta di questo tipo non deve far venire meno la natura propria del diritto circa la sua riluttanza all'apprendimento. Nel nostro ordinamento deve essere accolta l'idea per cui l'apprendimento e il non-apprendimento possano sussistere entrambi. Ovviamente ci sono dei requisiti affinché ciò avvenga: le società devono essere complesse e sufficientemente differenziate.

“Per variare o non variare il diritto sulla base di apprendimento, e quindi per riservare alla positivizzazione del diritto una cornice adeguata [...] questo compito deve essere separato in situazioni di delusione da quello di applicazione del diritto”⁶³

I procedimenti legislativi devono essere liberati dalle pressioni della delusione e devono essere in grado di trattare le norme giuridiche come se non fossero ancora decise,

⁶¹ N. Luhmann, op.cit., p.230.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

preparandosi così ad affrontare la complessità più grande di una scelta tra possibili norme giuridiche.

È bene ricordare, tuttavia, che il diritto vigente può essere cambiato solo per motivi particolari e non nella sua totalità: il legislatore, infatti, non può cedere al mutamento del diritto ogni qualvolta ci sia una delusione, bensì potrà innovare il diritto solo se ve ne siano i presupposti, e mai nel suo complesso. La distinzione tra figura del giudice e figura del legislatore è figlia della nostra società moderna, al fine di meglio andare incontro alle delusioni, diversamente dal passato, in cui tutto era concentrato in un unico soggetto⁶⁴.

È possibile inoltre, esperire una distinzione tra giurisdizione e legislazione riprendendo il tema legato all'utilizzo della forza fisica nel diritto. Nonostante non sia visibile, la forza fisica è implicita nel diritto stesso e la separazione dei processi giuridici consente una specializzazione anche in quest'aspetto, poiché i politici, e di conseguenza la legislazione, non possono gestire direttamente la forza fisica a causa della complessità e dell'incertezza del loro ruolo. Il rischio di un uso eccessivo o insufficiente della forza fisica è sopportabile solo attraverso processi giuridici ben definiti. Dunque, contro ogni possibile aspettativa, è la giurisdizione a costituire lo strumento più adatto ad un celere mutamento del diritto, tramite la verifica in ogni singolo caso circa la concordanza con le nuove direttive. Luhmann sottolinea in questo contesto l'importanza dello 'Stato di diritto' nel regolare l'uso della forza fisica attraverso processi giurisdizionali, sostituendo l'idea di una potestà legata al diritto.

La distinzione funzionale, fin ora esaminata, tra giurisdizione e legislazione è più ampia rispetto alla tradizionale divisione dei poteri: tale distinzione è fondata sulla differente complessità che ogni volta è necessario controllare.

⁶⁴ Luhmann adotta un approccio funzionalista, dove la funzione è legata ai sistemi sociali e le relazioni tra giudice e legislatore sono influenzate da programmi condizionali. In quest'ottica l'argomentazione diventa irrilevante se non allineata alla funzione sistemica. Il giudice visto come osservatore di secondo grado, giustifica tecnicamente le sue decisioni; il giudice non applica semplicemente la legge, ma svolge un ruolo operativo ed esecutivo all'interno del sistema giuridico. L'ermeneutica si trasforma in un'argomentazione giuridica funzionale.

“Lo stesso diritto vigente, proprio perché da problematizzare e da mutare, non offre un fondamento sufficiente per un giudizio sul procedimento, e quindi le condizioni della possibilità del diritto positivo, devono essere cercate nelle esigenze delle strutture del sistema”.⁶⁵

1.11. Come il diritto è influenzato dal tempo

Un ulteriore elemento di cui Luhmann si serve per l'elaborazione della sua “Teoria dei sistemi sociali” è il tempo. Il diritto intrinsecamente tiene conto del tempo, poiché la normatività anticipa e cerca di influenzare il futuro. Qui le aspettative sono fondamentali, poiché rappresentano un'anticipazione del futuro e includono ciò che potrebbe accadere, anche in contrasto con le stesse. La normatività rafforza l'indifferenza verso gli eventi futuri imprevedibili e cerca attivamente di influenzarli, ponendo così il futuro al centro delle sue preoccupazioni.

“La qualità di un futuro di cui si ha bisogno per poter vivere nel presente in modo dotato di senso diventa un'essenziale variabile evolutiva, diventa il punto di incrocio delle mutevoli richieste sociali rivolte al diritto”.⁶⁶

Le connessioni tra tempo, diritto, e pianificazioni divengono fondamentali: l'evoluzione verso una società sempre più differenziata, caratterizzata da una pluralità di ruoli, e strutturalmente variabile rende evidente la contingenza del mondo e la necessità di considerare il futuro come guida dell'esperienza temporale e delle decisioni giuridiche. Il presente diviene un momento di progettazione e azione, in cui si cerca di influenzare il futuro stabilizzando le aspettative e aumentando la selettività dell'esperienza attuale. Il passato, perciò, non ha più un'influenza decisiva ma viene considerato solo come una risorsa storica, svolgendo un ruolo ordinatore nel processo

⁶⁵ N. Luhmann, op.cit., p.234.

⁶⁶ N. Luhmann, op.cit., pp.351-352.

di cambiamento, collegando le innovazioni a ciò che esiste già (questo pone limiti alla creazione di nuove leggi).

Dopo queste considerazioni, Luhmann dichiara che la validità del diritto deriva, dalla sua funzione proiettata nel futuro, e non dalla sua invarianza del passato. Tuttavia, il “vecchio diritto” ha una certa influenza sulle decisioni del presente, pur non vincolando più per la sua antichità, complica le decisioni attuali a causa della sua complessità. Talvolta accade, infatti, che il pensiero giuridico attuale sia ancorato a concezioni del passato, non riflettendo adeguatamente su questi cambiamenti nel rapporto tra diritto e tempo.

“L’indipendenza dal passato diventa ora essa stessa una questione che riguarda il tempo, in particolare il tempo che è disponibile per i processi di decisione [...] La pressione esercitata da un tempo ormai divenuto scarso, può essere neutralizzata non nella dimensione temporale ma solo nella dimensione materiale o nella dimensione sociale”.⁶⁷

Ad esempio, durante la pandemia COVID-19, molti governi hanno dovuto adottare misure immediate per limitare il più possibile la diffusione del virus e proteggere la salute pubblica. In questa situazione, il fattore “tempo” ha giocato un ruolo non indifferente: un’attesa anche solo minima avrebbe potuto comportare le conseguenze peggiori. In una situazione di questo tipo, nuova e sconosciuta, è necessario mantenersi indipendenti dal passato; le decisioni devono essere prese rapidamente, senza rimanere eccessivamente vincolate alle pratiche o alle leggi esistenti. L’obiettivo è riuscire ad affrontare l’emergenza nel presente attraverso l’adozione di misure materiali (come l’allocazione di risorse aggiuntive) o sociali (come la collaborazione e la coordinazione tra le autorità).

La complessità e la contingenza delle possibilità di esperienza e di azione richiedono la struttura del diritto come mezzo per affrontarle e risolverle. Questi problemi vengono incorporati nel diritto e affrontati come rischi di un processo giuridico, anziché come rischi comportamentali individuali. L’evoluzione della società e del diritto tende a stabilizzare i sistemi altamente complessi, rendendo probabile

⁶⁷ N. Luhmann, op. cit., p.356.

l'improbabile e consentendo la gestione di condizioni sociali più complesse. Il diritto positivo si basa su fondamenti più antichi, dove la sua validità deriva dalla sua selettività e dal suo essere statuito. Tuttavia, la configurazione del diritto per ottenere questa validità rimane un campo di studio complesso e imprevedibile. Le nostre esperienze con il diritto positivo sono limitate ed incerte, e non sappiamo se le nostre categorie concettuali siano in grado di cogliere appieno la realtà giuridica.

“Di una teoria della politica del diritto positivo come pure di una pianificazione adeguata alla realtà, non si può ancora parlare. [...] Una teoria sociologica del diritto, invece, riconoscerà in questa situazione un problema secolare che può giungere ad una soluzione più stabilizzabile nella misura in cui gli uomini apprendono a comportarsi, anche nei confronti del diritto, in modo suscettibile di apprendimento”.⁶⁸

La pianificazione del diritto positivo evidenzia come debba essere considerata la complessità dei sistemi e non limitarsi ad un approccio imperativo. La pianificazione deve contemplare sia le azioni, sia le connessioni tra azioni, considerando i diversi orizzonti temporali di pianificatori ed agenti. Mentre l'agente agisce pensando alle conseguenze immediate, il pianificatore deve immaginare vari futuri possibili, comprendendo come le premesse di decisione influenzeranno l'agente nel tempo. La pianificazione non può sostituire l'azione diretta, ma può creare premesse per decisioni future, riconoscendo che il comportamento difforme dai piani è significativo per la pianificazione stessa. Inoltre il diritto positivo, non è arbitrario, ma opera ad un livello complesso, garantendo flessibilità e vincoli adeguati alla società.

Le strutture giuridiche devono poter gestire la complessità crescente attraverso istituzionalizzazioni e procedimenti decisionali più astratti, consentendo la stabilità e adattabilità del sistema. La legittimità del diritto positivo risiede nella sua capacità di selezione e adattamento, anche se le esperienze con esso sono ancora limitate e incerte.

⁶⁸ N. Luhmann, op.cit., p.360.

Rebuffa scrive a riguardo:

“Luhmann considera le funzioni svolte dal diritto positivizzato convenienti ed opportune per lo sviluppo della società moderna. Per esempio: il diritto positivizzato consente il suo mutamento, consente cioè il governo delle contraddizioni normative e dell’adattamento del diritto stesso; aumenta inoltre i materiali che possono essere regolati dal diritto; infine il diritto diventa generale, cioè indipendente dalle esperienze individuali”.⁶⁹

Il diritto positivo evolve per affrontare la complessità e le contingenze sociali, stabilizzando dei sistemi complessi attraverso strutture giuridiche sofisticate.

⁶⁹ G. Rebuffa, *Niklas Luhmann e il diritto positivo*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 259.

Capitolo II

DAL PRIMO AL SECONDO LUHMANN:

SOMMARIO: 2.1. Introduzione – 2.2. Influenze sulla sociologia del diritto – 2.3. Distinzione tra azione e azione sociale. – 2.4. Rapporto tra ambiente e sistema- 2.5. Evoluzione della teoria dei sistemi. - 2.6. Apertura e chiusura dei sistemi sociali. – 2.6.1. Teorie ‘aperte’ e ‘chiuse’ – 2.7. Come si è evoluto nel tempo il concetto di complessità per Luhmann? – 2.8. Complessità interna del sistema. - 2.9. Il concetto di funzione per Luhmann. – 2.10. Il sistema giuridico agli occhi del nuovo Luhmann. – 2.11. Tempo e sistemi sociali. – 2.11.1. Passato, presente e futuro.

2.1. Introduzione

Luhmann, anni dopo la scrittura di *Rechtssoziologie*, si cimenta nella scrittura di un’opera ancora più ambiziosa e sofisticata: *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, essa rappresenta uno dei contributi più significativi alla teoria dei sistemi. Tant’è che questo libro costituisce un punto di riferimento fondamentale per comprendere la complessità delle strutture sociali e il modo in cui queste interagiscono con l’ambiente.

E, come si evince anche nell’introduzione di A. Febbrajo:

“La più evidente innovazione [...] è costituita dal concetto, mutato dalla biologia, di autopoiesi, che serve a designare i sistemi in grado di guidare i propri processi di riproduzione.”⁷⁰

Febbrajo sottolinea come il problema si sposti dall’aspettativa dei comportamenti degli individui, alla connessione e alla produzione dei fenomeni sociali. La complessità diviene un concetto interno al sistema modificando significativamente la struttura e la teoria elaborata da Luhmann in *Rechtssoziologie*. Il nuovo sistema diviene

⁷⁰ N. Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984, trad.it., *Sistemi Sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 19.

‘ipercomplesso’⁷¹, poiché la sua principale preoccupazione è gestire la sua complessità interna, piuttosto che quella dell’ambiente esterno. L’ elemento che compone un sistema, qui, è identificato come quell’unità non ulteriormente scomponibile (da intendere in senso relativistico e funzionale, non ontologico). Per quanto concerne la struttura, invece, nel pensiero del nuovo Luhmann, non avrebbe più solo una funzione difensiva, ma servirebbe anche a dar senso alla complessità interna del sistema. Gli elementi e le relazioni sono qualificati non per la loro esistenza, ma per il ruolo che giocano all’interno del sistema, specialmente nei sistemi sociali, influenzando così il senso delle azioni. Infine la stabilità delle strutture deriva dalla capacità di costruire e mantenere le proprie relazioni interne, tollerando eventuali sostituzioni senza subire modifiche significative. Questo concetto è strettamente correlato all’idea di autoreferenzialità, ove un’operazione di riferimento è inclusa in ciò che designa, consolidando ulteriormente l’autonomia e l’autosufficienza del sistema. Sono queste le principali innovazioni che introduce Luhmann con la sua nuova opera. Nelle considerazioni che seguiranno nei prossimi paragrafi, si evince anche il contributo fornito da Vincenzo Ferrari, che ebbe modo di esprimersi su Luhmann, con riguardo principalmente alle sue opere più recenti, dunque sulla sua nuova concezione dei sistemi sociali, ponendolo anche a confronto evidenziando analogie e contrasti con altri illustri sociologi dell’epoca, tra cui Parsons, Weber⁷², Durkheim.

2.2. *Influenze sulla sociologia del diritto*

Vincenzo Ferrari, nell’analisi del pensiero luhmanniano, mette subito in chiaro come l’influenza di Luhmann nello studio della sociologia del diritto non fu irrilevante,

⁷¹ Luhmann utilizza il termine ‘ipercomplesso’ per descrivere i sistemi sociali moderni, caratterizzati da una complessità estrema e multidimensionale: essa sarebbe frutto delle molteplici relazioni che si innestano all’interno del sistema stesso. Perciò il sistema è ‘ipercomplesso’ quando ha sviluppato un alto grado di differenziazione interna (ossia quando è composto da molti sottosistemi specializzati).

⁷² Weber nasce a Erfurt, in Turingia, nel 1864. Compie studi di giurisprudenza, storia ed economia, ottenendo nel 1891 la libera docenza, ma ben presto è costretto a ritirarsi dall’insegnamento a causa di una grave forma di depressione: quest’esperienza segna un cambiamento nella sua riflessione, che da quel momento si rivolge principalmente a questioni di ordine teorico. La natura e il metodo delle scienze storico-sociali, la genesi dello sviluppo della cultura occidentale, le forme del potere. In questo periodo scrive le sue opere più importanti, come *l’etica protestante e lo spirito del capitalismo* (1904-1905) e diversi scritti di metodologia delle scienze storico-sociali. Egli, inoltre, introdusse un concetto molto importante, ossia quello della ‘sociologia comprendente’, secondo cui la sociologia ha il compito di comprendere l’azione sociale, essa, perciò, diviene oggetto di studio nella ricerca dell’agire sociale.

anzi tutt'altro: in primis Luhmann preferì concentrarsi sulla teoria sociologica generale, piuttosto che fare come molti altri sociologi e abbracciare la ricerca empirica specifica. In particolare lo studioso analizzò il sistema giuridico come “sottoinsieme sociale” costituito da comunicazioni orientate normativamente⁷³. La sua percezione del diritto è autoreferenziale e autopoietica (ossia un sistema che si sostiene e si riproduce al proprio interno), operante secondo una logica binaria legittimità/illecito⁷⁴.

Luhmann riconobbe che i sistemi sociali non operano isolati, ma si interconnettono con l'ambiente esterno e con gli altri sistemi. Qui però il concetto di ambiente, come esaminerò in seguito, non è da intendere solo come ‘insieme di condizioni esterne’, ma viene considerato in modo più dinamico e interattivo, introducendo il concetto di ‘complessità ridondante’⁷⁵, che implica come i sistemi sociali affrontano la complessità dell'ambiente attraverso processi di selezione e decisione.

Come osserva Ferrari, avendo riguardo delle opere più recenti di Luhmann:

“I sistemi di comunicazione sociale non vivono ciascuno isolatamente dagli altri, ma convivono con sistemi di interazioni che coinvolgono direttamente gli individui e, inoltre, interagiscono fra loro mediante accoppiamenti strutturali che permettono, per esempio, di trasferire significati dall'uno all'altro”⁷⁶

Cominciando a porre in relazione le idee di Luhmann con quelle degli altri sociologi si può ben sottolineare come questa nuova teoria luhmanniana fu seguita

⁷³ Il nuovo Luhmann parte dal presupposto che solo la comunicazione possa comunicare, acquistando una propria autonomia, divenendo l'operazione specifica di quel particolare sistema identificato come società.

⁷⁴ Il binomio tra lecito/illecito è fondamentale per il funzionamento dei sistemi sociali, in quanto permette di stabilire ciò che è accettabile o inaccettabile secondo le norme di un determinato sistema. La differenziazione non è fissa, ma variabile poiché dipende dal contesto e dalle regole interne del sistema stesso, che si auto regola e si adatta continuamente alle circostanze e alle esigenze della società in cui opera.

⁷⁵ Luhmann per ‘complessità ridondante’ intende descrivere un tipo di complessità che non è immediatamente necessaria per il funzionamento di un sistema, ma può essere utile in determinate situazioni. Essa svolge una funzione strategica, poiché permette al sistema di adattarsi e rispondere in modo flessibile a situazioni nuove, o impreviste.

⁷⁶ V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, 1997, Roma-Bari, p.43.

anche da Teubner⁷⁷, sociologo e giurista che individua l'interazione inevitabile del diritto con altri sistemi, riconoscendo, tuttavia, le contraddizioni che inficiano la sua presunta autoreferenzialità. Ciò porta, perciò ad una rottura dell'immagine tradizionale del diritto come sistema binario e meccanico.

Viceversa, differisce da queste idee di Teubner, Friedman, giurista e storico del diritto, che sviluppa una visione sofisticata del diritto, basata sulla vasta conoscenza ed esperienza. Egli esamina il sistema giuridico non solo in termini strutturali e funzionali, ma anche attraverso una lente storica e sociologica. Per lui, la struttura del sistema giuridico non è solo rappresentata dalle norme, ma anche dall'organizzazione dei meccanismi operativi, come i tribunali. Friedman distingue tra l'impatto⁷⁸ delle norme e la loro efficacia⁷⁹, e sviluppa il concetto di cultura giuridica. Egli applica questi concetti, anche, alle società moderne, analizzando come queste incanalano le esigenze attraverso i processi giudiziari, ampliano il campo delle scelte normative e istituzionali, e rendono trasparenti i processi di stigmatizzazione sociale.

V. Ferrari osserva in merito:

“Friedman [...] costruisce il concetto di cultura giuridica come interazione fra esigenze sociali, pretese normative della popolazione, risposte al sistema giuridico, distinguendo nel suo ambito il particolare settore,

⁷⁷ G. Teubner (1944 -) è un noto giurista e sociologo del diritto tedesco. Egli sviluppò una teoria del diritto fortemente ispirata a quella di Luhmann, in particolare si è occupato di approfondire come il diritto sia in grado di autoprodursi e autoriprodursi come un sistema sociale autonomo, interagendo con altri sottosistemi della società. La ‘teoria dei sistemi’ di Luhmann costituì per Teubner un grande spunto teorico per analizzare il diritto come sistema sociale. Tuttavia, nonostante questa grande influenza e ammirazione verso Luhmann, non mancarono anche le critiche e le riflessioni in merito: egli introdusse il concetto di ‘diritto riflessivo’ (Cfr. 4.7. L'individuo al centro del confronto tra Luhmann e Teubner di questa tesi) per descrivere come il sistema legale può riflettere e rispondere ai cambiamenti negli altri sottosistemi sociali.

⁷⁸ Con il termine ‘impatto’ Friedman intende tutti gli effetti prodotti dalla norma, sia quelli conformi all'intenzione dell'attore giuridico, sia quelli difformi. Sul punto V. Ferrari osserva “L'area degli effetti del diritto, voluti o non voluti, dichiarati o non dichiarati, attesi o non attesi, è quasi sempre più ampia di quella dell'efficacia, che per conto suo può perfino ridursi al minimo e perfino svanire. Riguardo a questa più vasta area si parla, sociologicamente, di impatto del diritto”. *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 93.

⁷⁹ Il termine ‘Efficacia’ è utilizzato da Friedman, e dai sociologi in generale, con un'accezione differente da quella utilizzata dal legislatore, poiché per i primi ‘efficacia’ significa conseguire un risultato che funzioni, e ciò si verifica quando l'attore giuridico raggiunge l'obiettivo, mentre per il secondo ‘efficacia’ fa riferimento alla vincolatività, alla validità quando i consociati rispettano le norme. Per capire il rapporto tra norme e azione sociale si fa riferimento all'efficacia, il cui punto debole è rappresentato dall'intenzione dell'attore giuridico.

specialistico e sofisticato, rappresentato dalla cultura interna del ceto dei giuristi”.⁸⁰

Emergono, perciò, paradigmi più aperti: da un lato, il pluralismo giuridico riconosce la coesistenza di più sistemi giuridici validi nello stesso contesto. Dall’altro, invece, il paradigma “ludico” della sociologia del diritto che rappresenta lo stesso come uno spazio in cui gli individui si confrontano secondo regole flessibili, sfidando gli estremi teorici ideali come il lecito e l’illecito.

È importante comprendere se ci sia una correlazione tra il diritto ed i soggetti agenti: le concezioni funzionaliste-integrazioniste⁸¹, vedono la società come un sistema autonomo, perciò secondo esse la relazione tra diritto e soggetti agenti non sarebbe così evidente. Tuttavia, emerge da tempo l’idea di una stretta correlazione tra il diritto e altri aspetti sociali. Per esempio, Durkheim⁸² distingue due forme diverse di solidarietà sociale: quella ‘meccanica’ e quella ‘organica’, entrambe dipendono dall’organizzazione produttiva, il cui passaggio da una forma all’altra è subordinata alla divisione del lavoro.

Invece Parsons presenta una visione del diritto qualificandolo come uno dei tanti sottosistemi all’interno del sistema sociale complessivo. Quest’ultimo assolve ad una funzione integrativa, permettendo al gruppo sociale di interagire armonicamente e di ridurre i conflitti. Tuttavia, affinché il diritto possa agire efficacemente deve apparire legittimo a chi deve rispettarlo: le norme devono avere dei significati chiari e coerenti, inoltre il diritto deve essere in grado di influenzare i comportamenti attraverso sanzioni e devono esistere poteri giurisdizionali riconosciuti che sovrintendono all’applicazione di queste ultime. È evidente, dunque, la connessione tra il sistema giuridico, il sistema morale e il sistema politico. Inoltre, alcuni attori sociali, in particolare avvocati e giudici,

⁸⁰ V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p.96.

⁸¹ Cfr. 1.2. Primi approcci alla sociologia dl diritto di questa tesi.

⁸² E. Durkheim, sociologo francese, nasce in Alsazia nel 1858, studia filosofia a Parigi presso l’École Normale Supérieure, ottenendo poi, in questa stessa disciplina, la docenza nel 1882. I suoi interessi lo portarono a leggere Comte e Spencer, che contribuirono in modo decisivo ad avvicinarlo alla filosofia sociale. Inoltre, egli ebbe il merito di comprendere il compito della sociologia rispetto ai fatti sociali, concepiti come fenomeni esterni e indipendenti rispetto agli individui.

agiscono come intermediari tra le richieste dei soggetti verso il sistema e le risposte fornite dal sistema stesso.

C'è perciò una contrapposizione tra la tradizione struttural-funzionalista americana, che non abbandona una visione del sistema giuridico come aperta, e quella europea, rappresentata da Luhmann che, per contro, si sposta al polo opposto della chiusura. Luhmann, seguendo Parsons, assume una visione della società intesa come 'sistema di sistemi', la quale si trova ad operare all'interno di un ambiente ⁸³ estremamente complesso, ove non tutte le comunicazioni umane possono avvenire contemporaneamente senza compromettere la comunicazione stessa: non tutti gli interessi possono essere accolti. Luhmann evidenzia, quindi, come il sistema giuridico, insieme agli altri sistemi sociali, sia influenzato da questa complessità e da questi limiti strutturali, portandolo ad una visione più chiusa e autoreferenziale del diritto e dei suoi processi all'interno della società.

Secondo il pensiero più moderno di Luhmann, lontano ormai dalle sue considerazioni iniziali, i sistemi sociali sono costituiti da atti di comunicazione che conferiscono un senso alle azioni umane, offrendo tutti quei parametri agli individui che sono necessari per prendere decisioni all'interno di un ambiente sociale complesso e mutevole. Il sistema giuridico, descritto come 'l'insieme di tutti gli atti di comunicazione orientati alle norme del diritto', svolge un ruolo fondamentale nell'organizzare le aspettative d'azione definite 'normative' (queste aspettative normative sono molteplici e spesso in conflitto). La procedura decisionale utilizzata dal sistema giuridico viene definita da Luhmann 'decidere separando', ossia il diritto permette di distinguere ciò che è lecito e ciò che non lo è, attribuendo ad alcune aspettative un senso sociale ed escludendolo per altre.

Luhmann sostiene ogni decisione può essere risolta nell'ottica del sistema binario: questo aiuta a rendere congruenti le aspettative normative, riducendo così la complessità e l'incertezza. Quindi, l'idea che il sistema giuridico funzioni in modo autoreferenziale è la vera novità presentata dal nuovo Luhmann: egli vede il sistema giuridico come un sistema autopoietico, che si auto costituisce e auto organizza, senza bisogno di interventi esterni. Questo ciclo continuo di autoproduzione e

⁸³ 'Ambiente' è una tra le parole chiave del pensiero luhmanniano, con la quale l'autore vuole intendere la delimitazione delle possibilità concretizzabili in una particolare situazione.

autorganizzazione permette al sistema giuridico di mantenere la sua funzionalità e la sua coerenza all'interno del sistema sociale complessivo.

Il sistema giuridico è concepito, qui, come un sistema chiuso e isolato, agisce in modo autonomo rispetto all'ambiente esterno e agli altri sistemi sociali. Non c'è nessuno scambio tra l'ambiente e il sistema giuridico: ciò significa che, secondo Luhmann, il diritto non riceve input dall'esterno e non ha output che influenzano direttamente l'ambiente sociale circostante. È discussa la completezza e l'effettiva capacità esplicativa di tale visione, tanto da sollevare molteplici dibattiti e questioni. Tuttavia, non si può negare l'impatto significativo dell'autopoiesi del sistema giuridico su un ampio numero di studiosi che l'hanno adottata come paradigma vincolate.

Al giorno d'oggi è indiscutibile la validità della teoria autopoietica del sistema giuridico, essa è considerata un caposaldo per quasi tutta la comunità di studiosi, esclusi coloro che seguono altre opzioni teoriche. Negli ultimi anni, un considerevole gruppo di sociologi del diritto si è dedicato al perfezionamento e all'applicazione di questo paradigma autopoietico. L'innovazione proposta da Luhmann e, in parte, da Teubner consiste nel fatto che il sistema giuridico non sia considerato semplicemente uno strumento in grado di produrre risultati prevedibili o imprevedibili, bensì, l'autopoiesi del sistema giuridico implica che il diritto si autolegittimi e arrivando fino a negare sé stesso.

In sintesi il sistema giuridico si presenta come un sistema che si autolegittima e si auto-nega in modi complessi e circolari. Il sistema giuridico produce perciò decisioni incerte, i cui valori interni sono gli unici in grado di garantire stabilità al sistema.

2.3. *Distinzione tra azione e azione sociale*

È doveroso, ora, operare un approfondimento sull'azione⁸⁴ e sull'azione sociale. Originariamente la focalizzazione iniziale risiedeva sull'individuo e sulle sue

⁸⁴ In merito si può leggere anche ciò che scrisse il sociologo G. Teubner, allievo di Luhmann "Non si dà quindi un concetto azione dotato di validità generale, sia esso filosofico, o sociologico, o di tipo pratico, né alcuna predominanza di un concetto di azione proprio di un dato sistema rispetto ad altri concetti di azione." Prosegue poi "Va inoltre esclusa una interpretazione dell'azione che intenda quest'ultima come un fenomeno realmente verificatosi e scientificamente osservabile", *Law as an Autopoietic System*, Darmstadt, Westdeutscher Verlag, 1993, trad, it., *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 63.

motivazioni, successivamente, invece, il riferimento si sarebbe spostato verso una comprensione più complessa che include sistemi di significati, strutture sociali e reti di attori. Questo cambiamento riflette la trasformazione più ampia della teoria sociologica, che è passata da un' enfasi sui singoli attori e sulle loro motivazioni, ad una visione più sistemica e interconnessa di quella che è la realtà sociale. Nelle teorie sociologiche più recenti, infatti, la distinzione tra azione e azione sociale tende a confondersi, con l'attenzione rivolta soprattutto al concetto specifico.

In merito Ferrari scrive:

“Il concetto di azione sociale, o interazione, identificandosi con quello di azione dotata di un senso socialmente condiviso, confluisce nel concetto di comunicazione sociale, intesa anch'essa come comunicazione dotata di un senso socialmente condiviso”⁸⁵

Le teorie funzionalistiche, specialmente quando esprimono sistemi chiusi e onnicomprensivi, attribuiscono importanza e significato sociale all'azione basandosi sulle relazioni sociali e sulle aspettative intersoggettive, piuttosto che sul significato soggettivo conferito agli attori. Questo approccio è particolarmente evidente in Parsons, ma raggiunge l'apice con Luhmann, che esclude i soggetti concreti dal campo dell'azione significativa⁸⁶. Anche teorici di altre correnti, focalizzano l'analisi sulle relazioni sociali piuttosto che sulla coscienza individuale o sulla situazione dell'attore. Approcci internazionalistici considerano l'azione come il risultato di opzioni individuali, ma individuano i significati principalmente nel contesto sociale, attraverso regole comuni e

⁸⁵ V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma- Bari, Laterza, 1997, p. 109.

⁸⁶ Sul punto N. Luhmann osserva “In sociologia concetti quali ‘azione’ e ‘comunicazione’ [...] vengono utilizzati in riferimento al soggetto, ovvero presuppongono un autore, designato come individuo o soggetto, al quale può essere attribuita l'azione o la comunicazione. Tuttavia, i concetti di soggetto o di individuo fungono soltanto da formule vuote per una situazione che è, di per sé, estremamente complessa, che rientra nel campo di competenza della psicologia e che non interessa più ai sociologi”, Luhmann poi prosegue “Sono sempre le persone, gli individui, i soggetti che agiscono o che comunicano. Io vorrei sostenere al contrario che solo la comunicazione può comunicare e che ciò che noi comprendiamo come azione viene generato soltanto all'interno di un reticolo di comunicazione”. *Die Soziologie und der Mensch*, Wiesbaden, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2018, trad.it., *Che cos'è la comunicazione?* Milano- Udine, Mimesis, 2018 pp. 19-20.

la condivisione di elementi di comprensione degli atti compiuti. Perciò, l'azione sociologicamente rilevante viene a configurarsi con quella sociale.

All'origine del pensiero di Luhmann si colloca la 'teoria dell'azione', la quale fu elaborata da Parsons, che a sua volta trovò ispirazione dagli studiosi Weber⁸⁷ e Durkheim.

Parsons, pur essendo influenzato dalla teoria weberiana delle motivazioni dell'agire⁸⁸, sviluppa una concezione che assomiglia più alla teoria di Durkheim. Tale teoria presuppone che gli attori sociali siano orientati da una pluralità di fattori, principalmente norme socialmente condivise e considerate moralmente legittime⁸⁹. Parsons costituisce così un 'sistema generale dell'azione' diviso in quattro sottosistemi, di cui l'ultimo rappresenta l'individuo condizionato dagli altri sottosistemi. Luhmann con il suo neo-funzionalismo porta quest'idea all'estreme conseguenze.

Sul punto osserva Ferrari:

“L'asserzione luhmanniana, secondo cui concetti quali l'intenzione e lo scopo non avrebbero credibilità scientifica, è in realtà discutibile. Esistono invero molte teorizzazioni che, non potendo ammettere l'idea i soggetti

⁸⁷ Egli sottolinea la specificità delle scienze umane contro il modello positivista di stampo comtiano e durkheimiano, che associa lo studio dei fenomeni naturali all'analisi della società. Oggetto della sociologia secondo Weber sarebbero le azioni sociali, ossia comportamenti individuali che da un punto di vista soggettivo hanno un significato sociale, cioè sono influenzati dall'esistenza di altri soggetti o da ciò che tali individui agenti si aspettano da loro. Ad esempio, laddove un uomo aprisse l'ombrello per riparare una signora dalla pioggia, in quanto ritiene che la sua azione sia cortese, tale comportamento acquista un valore sociale.

⁸⁸ La Teoria dell'agire sociale di M. Weber, è una teoria che si concentra sul concetto di azione sociale, che definisce come un comportamento umano possa essere orientato sulla base di un comportamento che ha percepito. Egli individua quattro tipi di azione sociale: 1) Azione razionale con fini 2) Azione razionale secondo valori 3) Azione affettiva 4) Azione tradizionale. L'azione razionale con fini è guidata dalla logica mezzo/fine, dove l'individuo calcola e sceglie i mezzi più efficienti per raggiungere un obiettivo specifico. L'azione razionale secondo valori implica che l'azione è orientata da convinzioni etiche, estetiche, religiose o di altro tipo, indipendentemente dal successo pratico. L'azione affettiva è determinata da emozioni o stati affettivi immediati. Infine l'azione tradizionale è quella dettata da abitudini o consuetudini consolidate.

⁸⁹ Lo studioso francese ritiene che si debba partire dalla considerazione che la società trascende l'individuo e gli sopravvive, la questione non è quella di ricondurre la dimensione sociale a quella individuale, quanto il fatto di riconoscere che vi sono delle tendenze collettive, cioè condizioni o concezioni comuni all'intera comunità in grado di guidarne le sue azioni ed i suoi pensieri. Così spiega Durkheim “Le tendenze collettive hanno un'esistenza propria, sono forze altrettanto reali quanto le forze cosmiche pur se di diversa natura: esse pur usando altre vie agiscono sull'individuo, come quelle, dall'esterno”. *Le Suicide*, Parigi, Felix Alcan, 1897, trad.it., *Il suicidio*, Torino, UTET, 1977, p. 371.

concreti scompaiono dal quadro dell'indagine sociologica, assumono precisamente tali concetti, sia pure accanto ad altri, come fondamento dell'agire umano e sociale".⁹⁰

Dunque, nella teoria luhmanniana, vengono eliminati sia i significati individuali attribuiti all'agire sociale, sia l'intenzionalità dell'azione umana. Pur riconoscendo che gli atti umani sono consapevolmente orientati verso uno scopo specifico, Luhmann insiste sul fatto che l'intenzionalità umana è troppo complessa e contingente per essere considerata un concetto fondamentale nell'analisi sociologica: invece, propone di concentrarsi sui sistemi sociali autoreferenziali⁹¹, che conferiscono senso alle azioni umane, riducendo la complessità sociale.

“Il termine autoriferimento denota l'unità che un elemento, un processo, un sistema rappresenta per sé stesso. Per sé stesso significa: indipendentemente dall'impostazione data dall'osservazione altrui. Il termine [...] afferma che l'unità può realizzarsi soltanto grazie ad un'operazione che stabilisce una relazione”.⁹²

Tuttavia, quest'affermazione luhmanniana è dibattuta, poiché molte teorie sociologiche considerano l'intenzione e lo scopo come fondamentali nell'interpretazione dell'azione umana e sociale.

⁹⁰ V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p.118.

⁹¹ I 'sistemi autoreferenziali' di N. Luhmann, sono sistemi complessi e dinamici costituiti da una rete di comunicazioni e interazioni sociali in grado di auto organizzarsi e auto mantenersi, le loro operazioni sono basate su elementi interni al sistema stesso, anziché su fattori esterni, inoltre essi rafforzano le proprie strutture attraverso processi di comunicazione interna. L' autoriferimento (il riferirsi dei sistemi a sé) è, dunque, un concetto centrale nella teoria generale dei sistemi sociali di Luhmann, che descrive il principio secondo cui i sistemi fanno riferimento a sé stessi per il loro funzionamento. L'autoreferenza permette ai sistemi la loro coerenza interna, distinguendosi in un contesto complesso e articolato.

⁹² N. Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984, trad.it., *Sistemi Sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 104.

V. Ferrari, scrivendo di Luhmann, osserva:

“L’azione umana è organizzata mediante il suo riferimento a sistemi sociali, che l’autore concepisce come strutture comunicative dotate di senso che si auto costituiscono onde adempiere alla funzione di ridurre la complessità”⁹³.

Questo pensiero trovò in parte come presupposto considerazioni elaborate in precedenza da Max Weber, fondatore della sociologia comprendete: secondo lo studioso, infatti, sarebbero proprio le aspettative ad indirizzare il comportamento umano, tra cui anche quello del ladro, poiché quest’ultimo agisce ‘in funzione’ della legge penale, cercando di nascondersi.

Per esempio, laddove il ladro avesse compiuto un furto, sapendo che, se scoperto, verrebbe punito per legge, probabilmente cercherebbe di dissimulare la realtà, nascondendo il fatto commesso: questo perché l’individuo agisce in funzione di quanto disposto normativamente⁹⁴. Una legge che vieta il furto si basa sull’aspettativa⁹⁵ normativa che il furto sia un comportamento inaccettabile all’interno di quella società. Luhmann, perciò, sostiene che le norme scritte non esauriscono l’ambito di operatività del diritto, che deve essere estesa anche alle aspettative normative implicitamente accettate e seguite dai consociati. Perciò, il funzionamento e la stabilità del sistema giuridico sono garantiti anche dalle aspettative normative, che sono parte integrante del sistema stesso. Dunque, per Luhmann, il diritto si basa sul concetto di normatività e sulle aspettative normative che regolano il comportamento degli individui all’interno

⁹³ V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p.36.

⁹⁴ Importante ricordare in merito il concetto di ‘Nomotropismo’, elaborato da Amedeo Conte negli anni 2000, ossia agire in funzione di regole, esso permette di allontanare l’idea secondo la quale il comportamento di un individuo nei confronti di una norma può essere solo dualista conformarsi/deviare. Il fatto che una norma produca più comportamenti nomotropici, non significa però che sia più efficace (efficacia, da intendersi sulla base di una lettura sociologica). Dunque, l’azione nomotropica corrisponde all’insieme di comportamenti possibili che un soggetto agente può assumere quando agisce tenendo conto della validità di questa norma giuridica.

⁹⁵ Sul punto N. Luhmann osserva “L’aspettativa nasce dalla limitazione del ventaglio di possibilità. In ultima istanza non è altro se non la limitazione stessa”. *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984, trad.it., *Sistemi Sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990, p.461.

della società. Le leggi sono espressione di queste aspettative normative e sono fondamentali per il funzionamento del sistema giuridico.

In questa prospettiva, le norme sono considerate aspettative stabilizzate nel tempo, che resistono alla delusione. In un contesto di disordine normativo, diventa necessario acquisire certezza e prendere decisioni di fronte ad aspettative in conflitto. Laddove vi fossero aspettative incongruenti, esse non potranno essere soddisfatte contemporaneamente, dovranno essere fatte delle scelte, adottando meccanismi di selezione.

2.4. Rapporto tra ambiente e sistema

Uno dei mutamenti più significativi che ha coinvolto Luhmann tra il suo pensiero previgente e quello successivo riguarda il rapporto tra sistema e ambiente, infatti l'analisi funzionale non si concentra più sul sistema come entità da conservare: Luhmann adotta un nuovo approccio, che permette ai sistemi di gestire diverse situazioni ambientali come funzionalmente equivalenti (tali equivalenze sono fondamentali per affrontare il dislivello di complessità tra ambiente e sistema).

Nella teoria dei sistemi autoreferenziali, l'ambiente è imprescindibile per l'identità del sistema stesso, poiché questa si basa sulla differenza con l'ambiente.

Lo stesso Luhmann afferma:

“Per la teoria dei sistemi autopoietici temporalizzati⁹⁶, l'ambiente è necessario perché gli eventi sistemici possono cessare in qualsiasi

⁹⁶ I sistemi temporalizzati sono quei sistemi che definiscono e strutturano i propri elementi in riferimento a specifici momenti nel tempo. Essi gestiscono la loro complessità temporale organizzando le loro operazioni (come le comunicazioni) in modo che siano pertinenti e valide solo per determinati periodi di tempo. Ciò permette ai sistemi di adattarsi e rispondere in modo dinamico alle esigenze mutevoli dell'ambiente circostante. Questo concetto è molto importante per comprendere come i sistemi complessi, come quelli sociali, riescono a mantenere le loro funzionalità e a gestire la complessità attraverso la continua rigenerazione e l'adattamento delle loro operazioni temporali.

momento, e la produzione di altri elementi è possibile soltanto ricorrendo alla differenza fra sistema e ambiente”⁹⁷.

Perciò il punto di partenza non è un’identità, ma una differenza.

La differenza costitutiva tra sistema e ambiente non può essere trattata come una cosa concreta. Il sistema e l’ambiente sono ambedue importanti, e la teoria non attribuisce più rilevanza all’uno piuttosto che all’altro, anche affermando che le persone fanno parte dell’ambiente dei sistemi sociali, non si sminuisce l’importanza delle persone, ma si corregge la sopravvalutazione del concetto di soggetto e la tesi della soggettività della coscienza.

“Non è il soggetto che sta alla base dei sistemi sociali, bensì l’ambiente, laddove per <stare alla base> si intende [...] che esistano dei presupposti dello sviluppo, mediante differenziazione, dei sistemi sociali che non sono partecipi di tale processo di differenziazione”⁹⁸.

La teoria sistemica suggerisce che un sistema sociale operi sempre distinguendo tra interno ed esterno, anche se fisicamente, chimicamente e psicologicamente, tali confini non sono facilmente identificabili e scindibili: ad esempio il campo magnetico terrestre influenza sia gli organismi che il loro ambiente senza che il confine tra i due sia rispettato. Nel caso dei sistemi sociali la differenza è essenziale per regolare le relazioni interne: la comunicazione, ad esempio, è un’azione che può essere analizzata per determinare se appartiene al sistema o al suo ambiente. L’ambiente viene qui considerato come un’estensione delle sequenze di azioni all’esterno del sistema: esso non è un’entità operativa, ma una totalità indeterminata che consente al sistema di autodefinirsi, comprendendo al tempo stesso molti sistemi complessi che possono interagire con il sistema in questione, rendendolo parte del loro ambiente, tale interazione richiede di distinguere tra le relazioni sistema/ambiente e quelle tra sistemi, ove i sistemi sono reciprocamente presenti nell’ambiente dell’altro.

⁹⁷ N. Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984, trad.it., *Sistemi Sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 306.

⁹⁸ N. Luhmann, op.cit., p. 307.

“Le operazioni che si possono collegare formano il sistema. Quello invece che in questo modo viene escluso diventa ambiente del sistema. Le operazioni condensano, detto altrimenti, una differenza fra sistema e ambiente. [...] La forma sistema non può sorgere se non si giunge a questa separazione fra sistema e ambiente”.⁹⁹

Che l’ambiente sia sempre più complesso del sistema stesso è un principio che si applica anche alla società (che è composta da comunicazioni). Quest’ultima, infatti, non può mai raggiungere una complessità equivalente a quella del suo ambiente, poiché la comunicazione sociale non può coprire tutta la complessità esistente nel suo ambiente a tutti i livelli di formazione sistemica. Il rapporto tra sistema/ambiente è caratterizzato da un dislivello di complessità con il sistema che deve gestire la maggiore complessità dell’ambiente.

Per questo Luhmann osserva:

“Ogni sistema deve infatti affermarsi nei confronti della schiacciante complessità del proprio ambiente, e ogni successo ottenuto su questo piano, in termini di stabilità o di riproduzione rende più complesso l’ambiente di tutti gli altri sistemi”.¹⁰⁰

Il sistema, perciò, per mantenere la propria stabilità e autonomia, sviluppa una sensibilità verso ciò che è rilevante internamente e un’insensibilità verso ciò che lo è esternamente: tale dinamica favorisce l’autoregolazione del sistema¹⁰¹ e la sua capacità di affrontare eventi casuali attraverso la sua struttura selettiva. Il dislivello diviene così una base per orientare il trattamento della complessità interna ed esterna, permettendo al

⁹⁹N. Luhmann, *Die Soziologie und der Mensch*, Wiesbaden, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2018, trad.it., *Che cos’è la comunicazione?* Milano- Udine, Mimesis, 2018, p. 35.

¹⁰⁰ N. Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984, trad.it., *Sistemi Sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 312.

¹⁰¹ Sul punto N. Luhmann osserva “Il sistema produce sé stesso come prodotto, appunto, delle operazioni del sistema. Il sistema produce sé stesso come una unità che può avere, in un determinato modo, delle interdipendenze causali con l’ambiente senza perdere tuttavia la propria capacità di riproduzione. Senza chiusura operativa non ci sarebbe alcun sistema, quindi nemmeno delle relazioni causali tra sistema e ambiente”, *Die Soziologie und der Mensch*, Wiesbaden, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2018, trad.it., *Che cos’è la comunicazione?* Milano- Udine, Mimesis, 2018, p. 37.

sistema di distinguere e gestire diversamente le complessità. La capacità di differenziare e adattarsi ai vari livelli di complessità e casualità rafforza l'identità e l'autonomia del sistema rispetto all'ambiente. La complessità tra ambiente e sistema può aumentare con la differenziazione temporale interna al sistema, ma ciò richiede che il sistema mantenga un flusso temporale uniforme con l'ambiente per restare contestuale.

La cronologia comune è essenziale per la connessione continua tra ambiente e sistema, e il presente serve da punto di separazione tra passato e futuro, permettendo l'integrazione e la ricomposizione degli orizzonti temporali nel mondo.

Luhmann prosegue:

“Soltanto all'interno di questi orizzonti del mondo e in sintonia con il flusso contestuale del tempo, può aversi uno sviluppo, mediante differenziazione temporale, di sistemi basati sul senso. Tale sviluppo sembra consistere soprattutto nel fatto che i sistemi si diano propri confini di rilevanza in rapporto al futuro e al passato, insieme a specifiche regole relative al collegamento fra eventi futuri e passati”.¹⁰²

La sincronizzazione temporale è fondamentale per mantenere il collegamento con l'ambiente, e la complessità crescente richiede strategie interne per poter gestire eventi futuri e rispondere alle contingenze senza dipendere eccessivamente dall'ambiente, l'autonomia permette all'ambiente di reagire in modo proattivo (es. ciò si osserva nel progresso tecnologico che accelera il tempo). Il dislivello tra sistema e ambiente porta a differenziazioni specifiche nei sistemi sociali, questi devono considerare il proprio ambiente, differenziando la propria struttura e relazioni per meglio interagire con esso: le differenziazioni si basano su criteri di omogeneità ed eterogeneità rispetto all'ambiente.

Le differenziazioni sistemiche (o interne)¹⁰³ utilizzano un procedimento peculiare: esse nascono da un processo di riproduzione autopoietico, mentre le differenziazioni

¹⁰²N. Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984, trad.it., *Sistemi Sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990 pp. 315-316.

¹⁰³ La differenziazione sistemica descrive il processo mediante il quale il sistema sociale si organizza in sottosistemi specializzati, ognuno con funzioni specifiche all'interno del sistema complessivo.

ambientali¹⁰⁴ si riferiscono a tutte quelle esigenze che nascono dall'osservazione dell'ambiente da parte del sistema.

“La differenziazione sistemica è insomma la ripetizione della formazione sistemica entro i sistemi, in vista dell'aumento e della normalizzazione dell'improbabilità. Per questa ragione, la differenziazione sistemica può essere caratterizzata anche come formazione sistemica riflessiva o come incremento riflessivo dell'articolazione del sistema mediante differenziazione”.¹⁰⁵

La differenziazione sistemica (interna) aumenta la complessità del sistema globale e permette la creazione di sottosistemi, che riproducono la struttura globale su scala ridotta, si tratta di un processo che permette ai sistemi globali di moltiplicarsi e ricostruirsi in vari contesti funzionali (politico, economico, scientifico, religioso), ogni sottosistema, mantenendo la propria autonomia, contribuisce alla complessità del sistema globale e facilita nuove forme di riduzione della complessità. L'autoriferimento viene ristrutturato attraverso la differenziazione interna: ogni sottosistema deve fare riferimento all'interno del sistema, generando circolarità e asimmetria.

Dunque, la differenziazione esterna all'ambiente è fondamentale per la formazione dei sistemi, mentre la differenziazione interna non è essenziale, ma ne facilita lo sviluppo. I sistemi sociali semplici non prevedono necessariamente la formazione di sottosistemi stabili. Una delle principali forme di differenziazione sistemica riguarda la differenziazione funzionale, che permette la suddivisione del sistema sociale in sottosistemi (ad esempio, in una società moderna, il sottosistema economico si occupa della produzione e della distribuzione di beni e servizi, mentre il sottoinsieme politico gestisce il potere) essa si concentra sui problemi del sistema sociale, si sviluppa autonomamente e prescinde dalle circostanze ambientali, contribuendo a rendere il sistema più complesso.

¹⁰⁴ La differenziazione ambientale riguarda il modo con cui è possibile ridurre la complessità, poiché l'ambiente è sempre più complesso del sistema, quest'ultimo deve filtrare le informazioni rilevanti e ignorare il resto per funzionare in modo più efficiente.

¹⁰⁵ N. Luhmann, op.cit., p. 320.

“La differenza tra sistema ed ambiente viene trasmessa esclusivamente dai confini di senso. È vero che ciò vale anche per i sistemi psichici; ma un sistema psichico è in grado di individuare i propri confini nello stesso corpo con il quale esso vive e muore”¹⁰⁶.

I confini di senso sono elementi che determinano la composizione e la riproduzione del sistema: ogni comunicazione nel sistema sociale si riferisce alla differenza con l’ambiente, contribuendo così a definire e modificare i confini del sistema. Ogni comunicazione implica delle aspettative di accettazione e può essere rafforzata con mezzi simbolici.

“I confini di senso, più di tutti gli altri confini sistemici, sono capaci di astrazione; essi sono anche, più degli altri, *self-generated boundaries*. I confini di senso sono disponibili entro lo stesso sistema; ciò non significa affatto che sia lecito disporne arbitrariamente, ma che occorre regolarne l’uso entro il sistema”¹⁰⁷.

I sistemi complessi devono incrementare la sensibilità ambientale attraverso specifiche istituzioni che riproducono al loro interno la differenza tra sistema e ambiente. Questa tematica si applica anche ai sistemi sociali, dove la capacità di azione collettiva¹⁰⁸ è cruciale per gestire i contatti ambientali. La teoria sistema/ambiente mette al centro dell’analisi la funzione della collettivizzazione dell’azione, non come coordinamento interno, ma come miglioramento delle relazioni con l’ambiente, questa capacità di azione collettiva non deriva automaticamente dal fatto che un sistema sociale sia costituito da azioni, ma richiede processi selettivi interni che rendano certe azioni vincolanti per il

¹⁰⁶ N. Luhmann, op.cit., p. 326.

¹⁰⁷ N. Luhmann, op.cit., p. 328.

¹⁰⁸ Il concetto utilizzato da Luhmann ‘azione collettiva’ non fa riferimento ad un insieme di azioni individuali, bensì essa sarebbe il risultato di una serie di processi di comunicazione all’interno dei sistemi sociali. Questi processi permettono al sistema di agire come un’unità coerente nei confronti dell’ambiente esterno. La capacità di un sistema di agire collettivamente non è innata, ma deve essere costruita attraverso l’istituzione di regole, norme e strutture decisionali che consentano di selezionare e vincolare determinate azioni come rappresentative dell’intero sistema. L’azione collettiva è, secondo Luhmann una questione di complessità organizzativa interna e di relazioni con l’ambiente esterno. In merito Luhmann osserva “La capacità di azione collettiva non discende in alcun modo dal semplice fatto che un sistema sociale è composto di azioni o si costituisce come sistema d’azione”. N. Luhmann, op.cit., p. 330.

sistema. Questo è necessario per guidare gli effetti esterni delle azioni in modo sistematico.

“Non tutti i sistemi sociali sono capaci di agire collettivamente, anche se ogni sistema sociale è composto di azioni. Solo in determinate circostanze le azioni si aggregano formando un’unità decisionale ed effettuale, collettivamente vincolante”.¹⁰⁹

L’azione collettiva permette ai sistemi di controllare e modificare la propria influenza sull’ambiente, richiedendo risorse, informazioni e una maggiore complessità interna: senza questa capacità, i sistemi sociali rimangono a un basso livello evolutivo.

Storicamente, lo sviluppo della capacità di azione collettiva è stato problematico e strettamente legato a mutamenti giuridici, è stato difficile concepire entità collettive con personalità giuridica fino all’era moderna, la legittimazione dell’azione collettiva, un tempo dibattuta, è oggi, invece, considerata pienamente approvata nelle sfere politiche e sociali.

Luhmann critica anche la teoria dei sistemi aperti basata sul concetto di input/output, sviluppata da L. Von Bertalanffy¹¹⁰, tale schema, infatti pur essendo utile per spiegare certe regolarità, è limitativo poiché promuove una visione funzionalista e strutturalista. La sua recente teoria dei sistemi autoreferenziali autopoietici, invece, enfatizza la differenza costitutiva tra sistema e ambiente, mettendo in dubbio la validità dello schema input/output.

¹⁰⁹ N. Luhmann, op.cit., p.331.

¹¹⁰ La Teoria dei sistemi aperti di L. Von Bertalanffy è un approccio sistemico che considera i sistemi come entità capaci di interagire con l’ambiente costantemente, differendo così dai sistemi chiusi che, invece, sono isolati dal loro contesto esterno. I sistemi aperti ricevono input dall’ambiente e producono output che sono rimessi nell’ambiente stesso, inoltre essi tendono ad uno stato di equilibrio in cui input ed output sono bilanciati: si tratta del fenomeno dell’omeostasi, che permette al sistema di mantenere la sua organizzazione e il suo funzionamento nel tempo. Le costanti interazioni con l’ambiente permettono, perciò, al sistema di adattarsi ai cambiamenti esterni, di evolversi e di svilupparsi. Questa “teoria dei sistemi” ha influenzato numerosi campi tra cui: la biologia, la sociologia, la psicologia, offrendo uno spunto per la comprensione delle interazioni dinamiche.

“La questione della (limitata) rilevanza dello schema input/output per la teoria sistemica può essere collegata al problema di conoscere il significato che la riduzione della comunicazione ad azione assume per il rapporto fra sistema ed ambiente”¹¹¹.

Luhmann esplora come i sistemi sociali possano gestire la relazione con l’ambiente mediante una struttura asimmetrica dei processi interni, in sincronia con il tempo. Questa struttura differenzia l’input dall’output, permettendo al sistema di controllare e modificare la propria influenza sull’ambiente. La differenziazione e il controllo delle prestazioni che superano i confini del sistema favoriscono la collettivizzazione dell’agire e la creazione di istituzioni di controllo interne.

“Solo nel momento in cui la differenza fra sistema ed ambiente diventa disponibile grazie ai confini di senso, può esistere il mondo. I sistemi che costituiscono e usano il senso si espongono, di conseguenza, al mondo e recepiscono sé stessi e il proprio ambiente, nonché tutto ciò che all’internodi entrambi è presente come elemento, come selezione entro un orizzonte che include tutte le possibilità e ne indica delle altre ”.¹¹²

Questo approccio abbandona la concezione tradizionale di mondo incentrato su di un soggetto, proponendo invece un mondo policentrico, dove ogni differenza tra sistema e ambiente può incorporare le altre. Luhmann conclude che questa visione permette di collegare la semantica del mondo con l’evoluzione socio-strutturale dei sistemi sociali.

2.5. Evoluzione della teoria dei sistemi

Luhmann con l’imponente e prestigiosa opera *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale* perfeziona la sua teoria dei sistemi, abbandonando la specificazione a livello giuridico (adottata in *Rechtssoziologie*) e concentrandosi sui sistemi sociali in

¹¹¹ N. Luhmann, op.cit., p. 335.

¹¹² N. Luhmann, op.cit., p. 340.

generale. Tale teoria qualifica la società come sistema complesso composto da numerosi sottosistemi interconnessi, come ad esempio, il sistema giuridico, economico, politico, sociale. Ogni sottosistema è autonomo e opera secondo regole specifiche, con una propria logica interna.

L'attenzione del sociologo è qui rivolta al concetto di comunicazione¹¹³, tanto da intenderla come fondamento della società, in cui i messaggi sono veicoli di senso che permettono agli individui di coordinare le proprie azioni.

“Luhmann considera la comunicazione l'operazione elementare dei sistemi sociali [...] dà inoltre una definizione di comunicazione che non ha precedenti nella storia della disciplina sociologica, sebbene approfitti di contributi già disponibili in altre discipline”.¹¹⁴

Luhmann afferma che la sua teoria permette una qualificazione della società come un sistema sociale in grado di mantenere relazioni dotate di senso tra le varie azioni (attraverso prestazioni selettive), in un mondo complesso e contingente. La struttura della società, perciò, allevia i sistemi sociali formati al suo interno. Per quanto concerne invece ciò che deve essere inteso come ambiente¹¹⁵ del sistema sociale 'società', esso è stato tradizionalmente concepito come gruppo di uomini concreti (corpo sociale), ove la libertà, la fortuna, e il diritto dell'uomo ne sono integrati. Tuttavia, secondo le teorie sociologiche di sistemi più recenti, il sistema sociale escluderebbe l'uomo concreto e per concentrarsi piuttosto sulle azioni strutturate tra loro, in un mondo dotato di senso.

Quindi uomo e società agiscono come ambiente l'uno per l'altro, riducendo la complessità e assorbendo la contingenza reciproca. Le strutture e i confini della società limitano le possibilità dell'uomo, consentendo aspettative reciproche e garantendo la continuità del sistema sociale, nonostante la complessità e contingenza. Qui il pensiero giusnaturalistico viene perciò abbandonato: la rigidità dei rapporti umani non deriva più

¹¹³ La comunicazione diviene per la prima volta oggetto scientifico con la teorizzazione matematica della comunicazione formalizzata da Claude Shannon intorno alla metà del XX secolo, essa diviene quantificabile al pari del tempo o della materia. È oggetto anche di studio approfondito da parte di Luhmann che la qualifica come l'operazione elementare dei sistemi sociali. Luhmann identifica la comunicazione come insieme di tre elementi: atto del comunicare, informazione, e comprensione.

¹¹⁴ N. Luhmann, *Die Soziologie und der Mensch*, Wiesbaden, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2018, trad.it., *Che cos'è la comunicazione?* Milano- Udine, Mimesis, 2018, p. 7.

¹¹⁵ Cfr. 2.4. Rapporto tra ambiente e sistema di questa tesi.

dalla natura o dalle condizioni di vita degli uomini come parte della società, ma piuttosto dalla contingenza e complessità che essi devono essere affrontate per permettere l'interazione e la costituzione di senso.

Il diritto, quindi, definisce i confini e le modalità di selezione del sistema sociale, essenziale assieme ad altre strutture come quelle cognitive e di comunicazione (linguaggio, cultura, istruzione). Senza una generalizzazione congruente delle aspettative normative di comportamento, gli uomini non possono orientarsi l'uno verso l'altro né aspettarsi reciproche aspettative.

Questa struttura giuridica deve essere istituzionalizzata nella società per 'addomesticare' l'ambiente per altri sistemi sociali.

È necessario avere chiaro il concetto di 'generalizzazione congruente delle aspettative normative di comportamento', esso si riferisce al processo attraverso il quale le aspettative sociali, riguardanti il comportamento, vengono generalizzate e coordinate in modo congruente all'interno di una società. Le norme sociali sono integrate in un sistema di aspettative reciproche in grado di influenzare il comportamento degli individui e la costruzione dell'ordine sociale, non sono, perciò, semplici regole isolate. Quando le aspettative sono coerenti e compatibili tra di loro, consentendo una certa stabilità e prevedibilità nelle interazioni sociali, si parla di congruenza. Questo processo è fondamentale per la creazione e il mantenimento dell'ordine sociale all'interno di una società.

Inoltre, bisogna ricordare che la struttura giuridica si evolve con la complessità sociale, perciò l'evoluzione del diritto può essere collegata alla teoria dell'evoluzione sociale. O meglio, potrebbe collegarsi alla teoria dei sistemi, la quale spiegherebbe come l'evoluzione è in grado di stabilizzare i mutamenti strutturali.

“Il principio dello sviluppo è la crescente complessità e contingenza della società. Proprio da qui sorge quella spinta al mantenimento alla quale sono sottoposte le strutture della società, e tra queste, il diritto.”¹¹⁶

¹¹⁶ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1977, introduzione di Alberto Febbrajo, p.164.

Le strutture del sistema sociale reagiscono ai mutamenti attraverso un processo evolutivo che porta ad una maggiore complessità e diversificazione delle azioni, oltre ad una maggiore capacità di respingere aspettative normative. Questa evoluzione richiede la creazione di strutture e meccanismi adeguati al fine di poter affrontare il problema della selezione, ma non è ancora chiaro quali siano questi meccanismi specifici o come essi vengano implementati in situazioni specifiche di sviluppo sociale.

La formazione del diritto, dunque, è influenzata dalla complessità e contingenza dell'interazioni umane, che generano un bisogno di generalizzare le aspettative di comportamento normativo.

Questa relazione tra problema, funzione e struttura è ora considerata una variabile evolutiva, cioè con l'aumento della varietà delle forme di vita sociale, mutano anche complessità e contingenza dei campi di interazione, che devono essere sintetizzati in modo da garantire la continuità dell'esperienza e dell'azione. Questa tendenza richiede un aumento della complessità della visione del mondo e delle strutture della società, con sintesi dotate di senso che riescano a gestire una maggiore complessità senza perdere coerenza. Questo può avvenire attraverso l'adattamento degli istituti e dei concetti giuridici o attraverso un cambiamento nel livello stesso di formazione e congruenza.

Al fine di comprendere meglio questa teoria, è opportuno fare un esempio: il modo in cui le strutture del sistema sociale si adattano ai mutamenti attraverso un processo evolutivo può essere inquadrato nell'evoluzione del sistema giuridico per affrontare nuove situazioni che si pongono nella società, considerando l'emergere delle nuove tecnologie e l'espansione del commercio elettronico rilevano inevitabilmente nuove questioni legali attinenti la *privacy* dei dati o alla sicurezza informatica. Il sistema giuridico, dunque, dovrà necessariamente adattarsi per fornire delle risposte adeguate e garantire norme che tutelino i diritti e gli interessi delle persone coinvolte. Questo potrebbe, perciò, comportare la creazione di nuove leggi o la revisione della normativa esistente.

L'aumento della complessità e della contingenza nel tempo, introdotto dall'innovazione tecnologica, produce come risposta del sistema l'adozione di un processo di adattamento. Attraverso questo adattamento, il sistema giuridico mantiene la sua funzione di stabilizzazione delle relazioni sociali e di protezione dei diritti della libertà individuali nel contesto di un ambiente in continua evoluzione.

Il meccanismo primario della produzione di varietà e di accumulazione normativa è la differenziazione funzionale, che permette ai sottosistemi della società di avere aspettative più astratte e meno rigide verso l'ambiente.

I procedimenti di istituzionalizzazione selettiva determinano quali norme ottengono consenso e diventano utilizzabili socialmente, consolidando le norme in un contesto interpretativo e rendendole tramandabili.

Il grado di astrazione e complessità del diritto dipende dai procedimenti istituiti, che a loro volta sono influenzati dal tipo e dal grado di differenziazione del sistema sociale.

2.6. Apertura e chiusura dei sistemi sociali

La teoria sistematica utilizza i concetti di 'apertura' e 'chiusura' come elementi imprescindibili ai fini della comprensione dei sistemi e delle loro interazioni con l'ambiente circostante. Tuttavia, questi sono concetti piuttosto enigmatici e ambigui, poiché dipendono dalla prospettiva e dall'ideologia di chi osserva. La definizione di chiusura e apertura dei sistemi sociali varia notevolmente in base alle interpretazioni adottate dagli studiosi, in particolare, nel contesto delle teorie sociologiche, come quella di Luhmann, si osserva un rapporto tra il sistema e l'ambiente tale per cui i conflitti sono soggetti a continui scambi e influenze. Ciò significa che la definizione stessa di apertura e di chiusura non può che essere soggettiva e influenzata dalle prospettive teoriche e ideologiche dell'osservatore. Un tema centrale nella teoria dei sistemi è l'ambiguità dei concetti di apertura e di chiusura: poiché solleva importanti questioni relativi alla natura dei confini dei sistemi stessi e riguardo le dinamiche delle interazioni tra sistema e ambiente.

Luhmann evidenzia l'importanza dell'autoreferenzialità dei sistemi, ossia il fatto che il significato delle azioni derivi principalmente dalla logica interna di ciascun sistema. La giurisprudenza si discosta da questa visione, abbracciando l'idea che i concetti giuridici attingano il loro significato da altri concetti giuridici, senza prendere in considerazione fonti esterne. Luhmann riconosce, però, che il senso delle cose

all'interno di un sistema possa essere influenzato da stimoli provenienti dall'ambiente esterno.

“La vera comprensione, egli ammette, esiste solo quando l'esperienza del senso o l'agire basato sul senso vengono proiettati su altri sistemi dotati di specifica differenza sistema/ambiente. Solo mediante la differenza sistema/ambiente l'esperienza vissuta si trasforma in comprensione, ma anche in questo caso ciò accade solo se si tiene presente che anche gli altri sistemi differenziano sé stessi dal loro ambiente sulla base del senso”.¹¹⁷

Ciò solleva una questione importante: se il senso può anche derivare da fonti esterne al sistema stesso, come si può mantenere la chiusura del sistema?

Dunque, se il significato delle azioni e delle comunicazioni può essere influenzato dall'ambiente, in che modo è possibile considerare il sistema chiuso e autoreferenziale?

Tale dilemma mette in discussione la coerenza concettuale della chiusura sistemica e solleva interrogativi su come conciliare l'autoreferenzialità dei sistemi con la loro dipendenza dall'ambiente circostante. Secondo Luhmann i sistemi, al pari del sistema giuridico, elaborano le informazioni provenienti dall'ambiente secondo una propria logica interna, ma non sempre seguono una distinzione netta tra lecito e illecito. Pur essendo il sistema giuridico orientato verso una logica binaria di giusto e ingiusto, nella pratica si incontrano concetti intermedi: come permesso, facoltà, e molti altri. Questa sfumatura indica che tale distinzione non sempre è netta, ma spesso debole, e soggetta a interpretazioni contestuali. Tuttavia, nonostante la presenza di queste sfumature, alla fine ogni decisione giuridica si riduce alla distinzione tra lecito/illecito. Ciò solleva una questione cruciale sulla coerenza concettuale della teoria autopoietica, poiché questa teoria postula che i sistemi sociali, come quello giuridico, agiscano come riduttori di complessità.

Al contempo, se le decisioni giuridiche sono influenzate dalle opinioni personali dei giudici, ciò sembra aumentare piuttosto che ridurre la complessità del sistema

¹¹⁷ N. Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984, trad.it., *Sistemi Sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 162.

giuridico. Inoltre, Luhmann sottolinea che il giudice, nel momento in cui è chiamato a prendere decisioni, agisce come un sistema psichico a sé stante e trasferisce le proprie opinioni e preferenze personali nella risoluzione delle controversie. Questo processo aggiunge ulteriore complessità all'ambiente in cui si svolgono le relazioni giuridiche, sfidando il concetto di riduzione della complessità attribuito ai sistemi sociali dalla teoria autopoietica.

2.6.1. Teorie aperte e chiuse

Le teorie che identificano i sistemi come chiusi, interpretano il cambiamento come risposta automatica del sistema agli stimoli esterni. Tra i principali sostenitori di questa visione si ricorda Luhmann e Parsons. Secondo quest'ultimo, identificare i sistemi come 'chiusi' non può causare resistenze e squilibri strutturali, ma tende a portare a un ritorno all'equilibrio generale del sistema.

Dello stesso avviso è Luhmann, che a sua volta enfatizza l'operatività 'chiusa' di ciascun sistema sociale: in particolar modo egli sostiene che i sistemi sono in grado di operare nel tempo attraverso le loro attività selettive e riduttive di complessità, trasformando le azioni in eventi e il presente in passato. Tali eventi possono portare a modificazioni strutturali nel sistema, che corrispondono principalmente ad operazioni autopoietiche tramite le quali i sistemi si ricostruiscono per adattarsi alle nuove esigenze funzionali.

Però, mentre Parsons ritiene che il cambiamento sia il risultato di una reazione del sistema per ripristinare l'equilibrio, Luhmann interpreta il cambiamento come risultato delle operazioni autopoietiche dei sistemi, che si adattano continuamente alle nuove condizioni funzionali. Entrambi riconoscono l'importanza del conflitto, ma differiscono nell'approccio alla comprensione del cambiamento sociale e del ruolo dei sistemi sociali al suo interno. Per esempio, laddove vi fosse una crisi economica, l'approccio di Parsons, per ripristinare l'equilibrio attraverso reazioni strutturali, comporterebbe il ricorso a politiche di intervento e contenimento della crisi, riportando, in questo modo, l'economia ad uno stato di stabilità. L'approccio di Luhmann, invece, potrebbe essere identificato, sempre a titolo esemplificativo, nella risposta di un'organizzazione formulata dinnanzi alla rapida evoluzione della tecnologia. Luhmann

potrebbe interpretare questa risposta come un processo autopoietico in cui l'organizzazione si adatta alle nuove esigenze tecnologiche riducendo la complessità delle sue strutture interne e sviluppando nuove modalità tramite cui agire per rimanere funzionale in un contesto che sia tecnologicamente avanzato.

Per quanto riguarda invece le teorie aperte del cambiamento sociale, esse considerano questo processo come il risultato dell'azione di individui o gruppi sulla struttura consolidata della società. Anche in questo caso si assiste ad una notevole importanza attribuita al conflitto, secondo queste teorie, però, il cambiamento può avvenire solo gradualmente: tramite adattamenti progressivi, crisi o rivoluzioni, che porteranno alla distruzione delle relazioni esistenti e alla creazione di nuove strutture sociali. Quest'approccio presuppone che il conflitto e la consapevolezza dell'azione umana possano plasmare il cambiamento sociale in modo dinamico e complesso.

Le teorie del cambiamento sociale ritengono che il cambiamento possa anche generare da una crisi, che non necessariamente interrompe del tutto le relazioni tradizionali. Esse si caratterizzano non solo per la loro interpretazione del mutamento, ma anche per la direzione che ritengono che il cambiamento sociale potrebbe assumere nel tempo.

Alcune di tali teorie sostengono che il cambiamento sia il risultato di squilibri o contraddizioni all'interno delle relazioni socio-culturali, i quali possono causare conflitti e reazioni nelle strutture sociali. Questo approccio mette in evidenza l'importanza del conflitto come motore del cambiamento e riconosce che le crisi possono essere un'opportunità per la trasformazione sociale. Alcune teorie suggeriscono che il cambiamento abbia una direzione necessaria o predefinita, mentre altre sostengono che il cambiamento possa avvenire in diverse direzioni senza seguire necessariamente un percorso predeterminato.

In sintesi, le teorie del cambiamento sociale offrono più prospettive sul modo in cui il mutamento sociale può avvenire e sulla direzione che può intraprendere. Esplorano il ruolo assunto dal conflitto e dalla crisi nell'influenzare la trasformazione delle società nel tempo.

2.7. Come si è evoluto nel tempo il concetto di complessità per Luhmann?

Il concetto di complessità nel pensiero di Luhmann si è evoluto nel tempo: dal considerarlo come un problema esterno al sistema, che necessitava di riduzione, a focalizzarsi sulla complessità interna del sistema stesso. I sistemi diventano, così, ipercomplessi, concentrandosi più sulla propria complessità che su quella dell'ambiente esterno. Questo cambiamento implica una differenziazione sistemica interna, creando sottosistemi che definiscono relazioni interne specifiche. La teoria della complessità sistemica di Luhmann permette di scomporre un sistema in elementi e relazioni, dove un elemento è considerato 'non ulteriormente scomponibile' in modo relativistico, significando che può essere ulteriormente analizzato solo entro il contesto del sistema specifico.

“Non ulteriormente scomponibile vuol dire che un sistema può costituirsi e modificarsi soltanto attraverso la creazione di relazione tra i suoi elementi, non già attraverso la loro scomposizione e riorganizzazione. Non è necessario accettare, in sede di osservazione e di analisi dei sistemi, questa limitazione che è costitutiva per il sistema stesso”.¹¹⁸

Questa visione enfatizza il ruolo strutturale interno, dove la struttura non è più un filtro difensivo contro l'ambiente esterno, ma un mezzo per dare senso alla complessità interna del sistema. La stabilità delle strutture, quindi, non risiede più nella gestione dell'ambiente e delle delusioni, ma sta nella capacità di costruire e modificare i propri elementi e relazioni in modo da tollerare eventuali cambiamenti senza subire trasformazioni significative.

“La garanzia della stabilità delle strutture [...] risiede nella capacità di costruire i propri elementi e le loro relazioni in modo da poter tollerare, senza subire modifiche, la loro eventuale sostituzione”. E questo è quanto si intende ribadire col concetto affine di autoreferenzialità, col quale si

¹¹⁸ N. Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984, trad.it., *Sistemi Sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990, p.92.

designa una operazione di riferimento che risulta inclusa in ciò che designa”.¹¹⁹

Per esempio, prendiamo in considerazione un’azienda multinazionale. Nella visione iniziale di Luhmann, l’azienda considera la complessità come un problema esterno. La complessità deriva dalle variabili ambientali come la concorrenza, le normative governative, le esigenze dei clienti e i cambiamenti tecnologici. Per gestire questa complessità l’azienda cercherà di ridurla attraverso strategie difensive come la centralizzazione delle decisioni, la standardizzazione dei processi e la creazione di rigide gerarchie. L’obiettivo è filtrare e semplificare le informazioni dall’ambiente esterno per mantenere stabilità e prevedibilità.

Nella fase successiva, Luhmann sposta l’attenzione sulla complessità interna del sistema aziendale. L’azienda diventa iper complessa, concentrandosi sulla gestione delle proprie componenti e relazioni interne. Invece di vedere l’ambiente esterno come la principale fonte di complessità, l’azienda si preoccupa di come gestire le proprie operazioni interne, creando una differenziazione interna che permette all’azienda di affrontare meglio le sfide complesse, ma richiede una gestione sofisticata delle interazioni tra le differenti divisioni create. Dunque, secondo la teoria della complessità sistemica, ogni divisione può essere scomposta in elementi più piccoli, come team e singoli dipendenti, e le relazioni tra di loro. Un elemento è ‘non ulteriormente scomponibile’¹²⁰ nel contesto dell’azienda, poiché rappresenta l’unità minima di operazione. La struttura interna dell’azienda non serve più solo a filtrare la complessità esterna, ma anche a dare senso alla propria complessità interna.

La stabilità dell’azienda non dipende solo dalla gestione dell’ambiente esterno, ma anche dalla capacità di configurare e riorganizzare i propri elementi e relazioni interne. In sintesi, l’azienda multinazionale illustra come il concetto di complessità si sia evoluto nel pensiero di Luhmann, passando da una gestione della complessità esterna, ad una focalizzazione sulla complessità interna e sulla capacità di auto-organizzazione. Per comprendere le società contemporanee e prevederne il futuro è importante considerare il complesso rapporto tra diritto e altri fenomeni sociali. È chiaro, che la complessità sociale

¹¹⁹ N. Luhmann, op.cit., p 20.

¹²⁰ Cfr. 2.1. Introduzione.

è diventata un concetto centrale nelle scienze sociali, rappresentando la varietà di attori, aspettative e strategie in un mondo in continua evoluzione. Tuttavia, come ben spiega Ferrari, l'eccessiva idealizzazione della complessità, non dovrebbe considerarsi una chiave universale per spiegare tutto. Invece, è importante osservare attentamente i fenomeni e le loro interrelazioni, riconoscendo la necessità di un approccio equilibrato che tenga conto delle diversità e delle specificità delle situazioni.

La società moderna presenta un alto livello di complessità, la cui conseguenza è quella di poter prendere decisioni sbagliate: Luhmann, però, mette in guardia che l'alto livello di complessità non può costituire una giustificazione per l'inosservanza dei fenomeni sociali e delle loro interazioni.

Come spiega Ferrari:

“Della complessità non può farsi un mito, né si può usare il concetto come una sorta di *clavis universalis*, che permettendo di spiegare ogni cosa esime dal compito modesto, ma essenziale, di osservare i fenomeni e le loro interrelazioni”. Innanzi tutto, se la società presente è complessa, non si può con troppa disinvoltura dire che la società del passato fossero particolarmente semplici.”¹²¹

Ad esempio, una società debolmente differenziata e priva di descrizioni scritte può apparire più semplice e prevedibile rispetto ad una società fortemente differenziata e auto-descritta. Quest'ultima può produrre immagini di sé fuorvianti, aumentando la percezione di complessità a causa degli inganni tra gli individui.

L'autore critica anche la contrapposizione tra società antiche e moderne in termini di complessità, ritenendola non assolutizzabile. Società antiche come quella romana o bizantina, seppur con tecnologie meno avanzate delle nostre erano altamente complesse.

Il diritto romano e quello bizantino, infatti, erano estremamente articolati e mutevoli, riflettendo una realtà sociale altrettanto complessa. Questi sistemi giuridici

¹²¹ V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p 303.

dovevano continuamente adattarsi ad una realtà in costante cambiamento, evidenziando che anche le società passate avevano a che fare con difficili sfide, non molto diverse da quelle affrontate oggi. In sintesi, è opportuno riconoscere la complessità delle società contemporanee senza mitizzarla, comprendendo che anche le società del passato erano intricate e articolate, richiedendo un adattamento continuo alle circostanze mutevoli.

Ferrari conclude:

“La complessità attuale è riducibile [...], e la sua riducibilità appare alla fine meno imprevedibile e contingente di quanto la cultura di questi ultimi anni [...] ci abbia abituato a credere”.¹²²

Sebbene ci sia una moltiplicazione di opportunità, aspettative, e rivendicazioni, esistono anche fenomeni di omogenizzazione culturale e automatizzazione delle procedure che semplificano gli strumenti di controllo sociale. Questi strumenti, resi più efficaci dall'avanzamento tecnologico e dalla diffusione dei modelli culturali, non rendono facile il controllo sociale tradizionale, ma migliorano la capacità di gestione della società moderna. Ferrari sottolinea che la complessità delle società non è illeggibile, infatti è possibile raccogliere dati ed elaborare indici per stabilire correlazioni tra le variabili del comportamento sociale. Il rischio e l'incertezza, che caratterizzano la società odierna, derivano non dall'impossibilità di prevedere eventi, ma dall'incertezza sul 'se' e sul 'quando' tali eventi si verificheranno.

“Per quanto complessa, la realtà attuale non è illeggibile attraverso strumenti analitici, come sono quelli più tipici delle scienze sociali. Sotto certi aspetti [...] essa anzi appare particolarmente leggibile secondo alcuni parametri ricorrenti: e il rischio che l'affligge è fonte di insicurezza, o di angoscia, non perché non si sappia che cosa può accadere, ma perché non si sa se e quando ciò che si teme possa accadere.”¹²³

¹²² V. Ferrari, op. cit., p.304.

¹²³ *Ibidem*.

Il diritto pare, perciò, essere costituito da norme, intese come aspettative normative portante a congruenza.

“Il diritto, dunque, sembra essere anche qui costituito da norme, seppur definite come aspettative normative stabilizzate in forma logica e coerente e così portate, a congruenza”.¹²⁴

Occorre ora comprendere quale sia la definizione di ‘sistema giuridico’ e di ‘diritto’ attribuito dagli studiosi. Per cominciare, Evan e Friedman includono nella concezione di ‘sistema giuridico’ sia le strutture organizzative tramite le quali è possibile amministrare le norme, sia le norme stesse. Perciò, tribunali, carceri¹²⁵, e gli operatori coinvolti costituiscono una parte integrante del sistema giuridico, non ne sono semplicemente regolati o orientati da esso. A sua volta Luhmann identifica il diritto come un sistema di comunicazione sociale molto peculiare, utile alla riduzione della complessità garantendo la possibilità di attuare delle scelte tramite la classificazione delle azioni in lecite/illecite.

“Il sistema giuridico di una società è costituito da tutte le comunicazioni sociali che vengono formulate con riferimento al diritto”.¹²⁶

Dall’assunto soprastante emerge come vi sia distinzione tra il concetto di diritto e quello di sistema giuridico: il diritto coincide con le norme che influenzano le comunicazioni nel sistema giuridico, il quale a sua volta corrisponde alle comunicazioni orientate secondo tali norme. Ogni dubbio in merito al concetto di diritto e di sistema giuridico fu risolto da Teubner.

¹²⁴ V. Ferrari, op. cit., p.208.

¹²⁵ In merito all’uso della carcerazione come strumento punitivo, si può dire che si tratta di una realtà piuttosto recente, poiché sino alla metà del settecento, la ‘prigione’ corrispondeva semplicemente al luogo ove gli imputati rimanevano in attesa di giudizio: la forma paradigmatica della punizione era infatti il supplizio. Il motivo per cui ciò accadeva, come sottolineò anche M. Foucault, era frutto della volontà di riuscire a dimostrare, tramite l’applicazione delle pene più crudeli, la dimostrazione della forza del potere politico, nei confronti di chi avesse violato la legge.

¹²⁶N. Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1981, trad.it., *La differenziazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1990, p.61.

“Il diritto è definito come un sistema sociale autopoietico, cioè una rete di operazioni elementari che riproducono ricorsivamente operazioni elementari. Gli elementi di base di questo sistema sono comunicazioni, non norme”.¹²⁷

Teubner, a differenza di Friedman e Evan¹²⁸, riteneva che le strutture organizzative e i ruoli istituzionali legati all’azione normativa non facciano più parte del sistema giuridico, il quale è costituito da tutti gli atti di comunicazione orientati normativamente. In sintesi, secondo Teubner, fanno parte del sistema giuridico ciò che si configura come ‘atto giuridico’, quindi non un atto regolato dal sistema giuridico, bensì un atto che fa parte del sistema giuridico stesso.

L’analisi sociologica del sistema giuridico non può dirsi completa se non considera anche le strutture organizzative (oltre all’analisi delle norme giuridiche, dei ruoli associati alle norme e le azioni che conferiscono significato alle norme stesse), si parla a proposito di “super-sistema”. Questo approccio integrato è fondamentale, perché il sistema normativo giuridico è aperto alle interpretazioni e alle manipolazioni dei soggetti che vi operano. Tale approccio permette di ottenere una comprensione più completa e chiara del funzionamento e dell’interazione di questi elementi all’interno del sistema giuridico.

Perciò, in conclusione, sia la tradizione teorico-giuridica che la sociologia contemporanea identificano il diritto come un insieme di norme e regole che influenzano e sono influenzate dal contesto sociale più ampio, sottolineando l’importanza della normatività e della struttura sociale nella comprensione del diritto

“Le norme giuridiche reperibili presso un gruppo sociale costituiscono un sistema, inteso come insieme ordinato od ordinabile di elementi tra di loro

¹²⁷ G. Teubner, *How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law*, in “Law and Society Review”, vol.23, n.5,1989, p.739.

¹²⁸ W. Evan (1926-2016) sociologo di ispirazione struttural-funzionalista, fu anche professore emerito presso l’Università della Pennsylvania, egli fornì contributi significativi in vari campi della sociologia, ad esempio: sociologia della scienza e della tecnologia, sociologia delle organizzazioni. Evan non collaborò mai direttamente con Weber, però lavorò estensivamente sull’applicazione delle sue teorie riguardo la burocrazia e l’autorità all’interno delle organizzazioni moderne. Le sue ricerche contribuirono alla comprensione delle organizzazioni complesse, come esse si strutturano ed operano, e come i cambiamenti tecnologici e le crisi internazionali influenzano la società.

collegati. Fra le norme infatti esistono collegamenti strutturali, funzionali, semantici, logici, che definiscono i rapporti reciproci, contribuendo, ad orientare l'agire umano".¹²⁹

Parsons, invece, concepisce il diritto come un sistema di modelli, ossia come insieme di norme che regolano le azioni e i ruoli delle persone all'interno della collettività. Secondo lui il diritto è imprescindibile per il mantenimento dell'ordine sociale e per promuovere la coesione all'interno della società stessa. Un pensiero non dissimile è quello abbracciato da Friedman: secondo il sociologo le norme costituiscono la 'sostanza materiale' del sistema giuridico, mentre la struttura è rappresentata dalle organizzazioni che detengono il potere decisionale legato alle norme e, in particolare, le istituzioni giudiziarie.

Sullo stesso filone si inserisce anche il pensiero di Evan, che però assume un'ottica più strutturalista, ossia analizza il sistema giuridico complessivo, individuando quattro 'elementi strutturali': valori, norme, ruoli, e organizzazioni. Secondo questa prospettiva il diritto si sviluppa e si evolve in risposta ai valori della società, alle norme che essa adotta, ai ruoli sociali assegnati, e alle organizzazioni che adottano e interpretano tali norme. In conclusione nella tradizione teorico-giuridica e nella più recente teorizzazione sociologica si ravvisa una correlazione non indifferente tra norme e diritto.

2.8. *Complessità interna del sistema*

“L'evoluzione di un sistema non dipende solo dalla complessità dell'ambiente, cioè dalle circostanze esterne, ma anche dalla sua propria complessità, cioè dall'interna differenziazione.”¹³⁰

¹²⁹ V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p.213.

¹³⁰ V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p.287.

Luhmann ritiene dunque che l'evoluzione di un sistema, come ad esempio il sistema giuridico, non è determinata solo dalle influenze esterne, come le circostanze socio-economiche o politiche, ma anche dalla sua complessità interna. Perciò, il sistema è influenzato sia dai cambiamenti relativi all'ambiente esterno circostante, ma anche, e soprattutto, dalla sua struttura interna, ove capacità di adattamento e differenziazione assumono un ruolo rilevante nel determinare la sua evoluzione.

Ad esempio, nel contesto del sistema giuridico, l'evoluzione dipende non solo da fattori esterni, come le diverse esigenze della società negli anni o i cambiamenti tecnologici, ma anche dalla capacità interna del sistema di adattarsi a tali cambiamenti. La complessità interna del sistema, quindi, è fondamentale per la sua capacità di evolversi e di rispondere in modo efficace agli stimoli esterni.

Produzione di nuove possibilità, selezione delle possibilità utilizzabili e stabilizzazione di tali possibilità nella struttura del sistema costituiscono le tre funzioni definite da Luhmann come indispensabili per garantire l'evoluzione del sistema giuridico. In particolare, Luhmann argomenta che la separazione del sistema giuridico da altri sistemi, come quello morale/religioso/politico, ha permesso alla società di individuare un meccanismo di preselezione delle aspettative di comportamento. Questo meccanismo permette di separare le aspettative lecite da quelle non lecite, rendendo le azioni umane più razionali e affidabili nel tempo. Descrivendo la più importante differenziazione interna del sistema giuridico,

Luhmann osserva:

“Il diritto pubblico rende superflua una composizione teorica del conflitto tra le ortodossie che accampavano pretese sul piano religioso e morale e che, per contro, il diritto privato rende largamente superflua una composizione politica del conflitto di interessi”¹³¹

Luhmann identifica due processi chiave nel diritto moderno: la positivizzazione e la proceduralizzazione. Con il primo termine si fa riferimento alla trasformazione del

¹³¹ N. Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1981, trad.it., *La differenziazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1990, p.61.

diritto in norme esplicite, concepite come strumenti per la pianificazione sociale, mentre con il secondo termine si indica la tendenza del diritto contemporaneo a legittimare le aspettative sociali tramite processi decisionali controllabili. A sua volta Teubner contribuisce a questa discussione con la sua concezione del diritto riflessivo: egli sottolinea il passaggio verso una razionalità procedurale del diritto. Di fronte alla crescente complessità sociale e alla crisi del Welfare State degli anni '70, Teubner osserva che i sistemi giuridici cercano una razionalità 'riflessiva' anziché 'sostanziale', in pratica, ciò significa che il diritto anziché regolare il direttamente i comportamenti, sta sempre più orientandosi verso la fornitura di strutture decisionali.

Queste strutture, costituite da norme di organizzazione e procedura, consentono ai diversi sottosistemi di autoregolarsi autonomamente, senza l'ingerenza diretta del legislatore statale. Tale approccio riflette, perciò, l'evoluzione verso un diritto che non solo definisce le regole, ma anche le procedure attraverso cui queste regole vengono applicate e interpretate, garantendo una maggiore trasparenza e legittimità del processo decisionale.

2.9. Il concetto di funzione per Luhmann

L'approccio struttural-funzionalista, adottato da Luhmann, analizza il diritto come un sistema che svolge specifiche funzioni all'interno della società. Il suo schema metodologico e teorico ha esercitato una forte influenza nel pensiero sociologico contemporaneo, nonostante le forti critiche. Quest'approccio ha avuto particolare importanza con la grande teorizzazione di Parsons: egli ha rappresentato il diritto come parte integrante del sistema sociale, attribuendogli una funzione specifica di integrazione. Secondo Parsons, l'equilibrio sociale è garantito dal diritto tramite la risoluzione istituzionale dei conflitti e la neutralizzazione delle tensioni all'interno della società.

Tuttavia, ci furono, sin da subito, alcune critiche verso quest'approccio per il presunto carattere ideologico e mistificatore, nonché strumento finalizzato al controllo piuttosto che all'integrazione: il motivo fondante di tali critiche risiede nell'impossibilità di formulare chiaramente quale sia la struttura e l'equilibrio di un

sistema sociale. Un grande contributo, per il superamento delle critiche, fu quello apportato da Luhmann, egli eliminò il concetto di equilibrio sistemico, concentrandosi invece sui 'bisogni' nell'ambiente umano e adottò un concetto di funzione più neutro. Questo approccio ha permesso una maggiore comprensione del ruolo del diritto nel contesto sociale, analizzando il suo legame con i bisogni umani e il suo contributo al funzionamento complessivo della società.

“Per funzione l'autore intendeva infatti uno schema di senso regolativo, che organizza un ambito comparativo fra prestazioni equivalenti [...] Luhmann suggeriva che il giudizio sulla prestazione funzionale di un elemento operante in un sistema fosse esclusivamente teorico-ipotetico, volto a cogliere connessioni possibili benché non certe”¹³².

Luhmann propone un approccio teorico/ipotetico al fine di valutare il funzionamento dei sistemi in contesti complessi e imprevedibili. Nel suo modello, il sistema giuridico ha il compito di armonizzare le molteplici aspettative normative dei comportamenti umani, riducendo così la complessità sociale. Tuttavia, ciò solleva interrogativi sulla presenza di presupposti impliciti nella sua teoria e sulla validità del suo concetto di sistema giuridico rispetto alle concezioni tradizionali. In particolare, Luhmann sembrerebbe attribuire alla società un ruolo predominante come sistema globale. Resta aperta, dunque, la questione se la sua proposta teorica rappresenti realmente un'innovazione sostanziale rispetto ai paradigmi esistenti nella giurisprudenza e nella sociologia del diritto.

Il concetto di funzione di Luhmann può essere interpretato in modo organicistico, tuttavia, egli propone una visione del diritto come insieme di atti comunicativi/ normativi, in cui ci sono dei limiti nel distaccarsi completamente dalla tradizione normativa. Questa prospettiva adottata da Luhmann non risulta attualmente conformarsi alle tendenze della sociologia contemporanea, quest'ultima enfatizza, infatti, l'interazione tra i sistemi ed i soggetti, considerando i sistemi come insiemi di

¹³² V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p.248.

comunicazioni intersoggettive. Questa discrepanza evidenzia la necessità di considerare più approcci nella comprensione della complessità sociale.

Si può analizzare, dunque, la spiegazione dell'approccio funzionale partendo dalla comprensione del motivo che spinge gli individui all'azione, indagando sulle relazioni tra azioni, eventi, opzioni, e istituzioni. Si propone così un concetto di funzione differente da quello tradizionalmente inteso, non come il contributo oggettivo di un elemento a sistema, ma piuttosto come contributo a progetti d'azione soggettivi. In questa visione, la funzione coincide con la prestazione richiesta al un sistema dal soggetto che opera attraverso di esso, identificando così un nuovo modo di comprendere la dinamica dei sistemi sociali e delle interazioni umane.

Nel dibattito relativo alle funzioni del diritto, si ritiene opportuno limitare l'uso del concetto 'funzione del diritto', per questo tra le molteplici funzioni attribuite tradizionalmente al diritto, ne emergono tre che sono particolarmente rilevanti: 1) Orientamento sociale 2) Trattamento dei conflitti dichiarati pubblicamente 3) Legittimazione del potere.

In primis si fa riferimento all'orientamento sociale, con cui si indica la capacità del diritto di guidare il comportamento dei membri della società secondo le regole della stessa. Questo implica che il diritto fornisca un quadro normativo tale da orientare le azioni dei singoli individui e del gruppo attraverso comportamenti socialmente accettati e conformi alle norme stabilite.

Viceversa, il trattamento dei conflitti dichiarati pubblicamente si concentra sulla capacità del diritto di gestire in conflitti che nascono nella società e che vengono portati all'attenzione pubblica tramite dichiarazioni ufficiali. Qui il diritto offre meccanismi e procedure ai fini di risolvere i conflitti in modo equo e pacifico, consentendo l'accesso alla giustizia e la tutela dei diritti delle parti coinvolte.

Infine, la legittimazione del potere riguarda la capacità del diritto di conferire legittimità alle istituzioni e alle autorità che esercitano il potere all'interno della società. Il potere viene esercitato tramite regole e procedimenti forniti dal diritto, assicurando la sua accettazione da parte dei consociati.

Queste tre funzioni del diritto sono generali e possono comprendere altre prestazioni attribuite al sistema giuridico, come la distribuzione di risorse e poteri, la regolamentazione dell'esercizio del potere, la riduzione dei conflitti sociali e

l'educazione dei cittadini ai valori sottostanti alle leggi. La loro generalità è riconducibile al fatto che un sistema giuridico può adattarsi a queste funzioni, ma può anche non adattarsi ad altre prestazioni.

Secondo alcuni, queste tre prestazioni funzionali avrebbero potuto essere unificate all'interno di una funzione unica, considerandole aspetti di una stessa funzione più ampia. Altri, invece, avrebbero notato che queste prestazioni funzionali sarebbero generiche a tal punto da sembrare quasi innate, andando contro le premesse intenzionalistiche e volutaristiche dell'analisi, che cercano di comprendere le azioni umane attraverso le intenzioni e le volontà dei soggetti coinvolti.

Luhmann, comunque, critica il fatto che manchi una definizione unitaria ed esauriente di 'funzione del diritto', ciò accade perché, laddove vi fosse, essa sarebbe incompatibile con i requisiti relativi al concetto più ampio di funzione.

Queste osservazioni sollevano molte questioni sull'adeguatezza e sulla completezza della proposta di definire le funzioni del diritto in termini così generali.

2.10. Il sistema giuridico agli occhi del nuovo Luhmann

Anticipando alcuni concetti, che poi saranno ampiamente ripresi nel capitolo III di questa tesi (relativo a società e potere), possiamo osservare che il nuovo Luhmann concepisce il sistema giuridico: esso può essere visto come sistema immunitario della società¹³³, ove il diritto fornisce certezze per aspettative di comportamento rischiose e contraddittorie, generalizzando aspettative per ridurre i conflitti a casi eccezionali, qui il sistema analizza i conflitti per ridurli al classico binario lecito/illecito.

“Questo nesso tra diritto e sistema immunitario emerge più distintamente se si tiene conto del fatto che il diritto si forma come anticipazione di possibili conflitti. Dalla massa delle aspettative che si formano

¹³³ Luhmann utilizza questa metafora per illustrare come il diritto si attivi per proteggere la società da disfunzioni interne e minacce esterne, in modo simile a come il sistema immunitario protegge l'organismo da malattie ed infezioni. Secondo Luhmann infatti il sistema giuridico stabilisce e fa rispettare le norme che regolano il comportamento dei membri della società, questo aiuta a prevenire conflitti e dispute, inoltre il sistema giuridico identifica e gestisce comportamenti che potrebbero minacciare la stabilità sociale, come crimini e violazioni delle norme.

quotidianamente, la prospettiva del conflitto estrae quelle che daranno prova della loro validità in caso di conflitto”.¹³⁴

Come ben osserva Luhmann, nella società moderna il diritto si è evoluto, introducendo nuove fattispecie che proclamano nuove aspettative come diritti. Questo sistema opera tramite la distinzione lecito/illecito per creare presupposti decisionali, senza necessità di spiegare o prevedere l’agire. In queste società sviluppate, la distinzione binaria, sopra citata, è supportata dalla codificazione consentito/proibito, che aumenta le contraddizioni e indirizza le risposte immunitarie sociali: tale codificazione permette di separare il diritto dalla morale e di gestire comportamenti moralmente neutri. Il diritto però non evita conflitti, ma previene la violenza, offrendo forme di comunicazioni appropriate e continuando la comunicazione con altri mezzi per risolvere i conflitti.

“Con questo schema, esso tuttavia deve tutelare [...] l’autopoiesi del sistema di comunicazione rappresentato dalla società, difendendola dal maggior numero di perturbazioni che tale sistema produce al suo interno. Il sistema giuridico deve prevenire la società attraverso la produzione di proprie incertezze ed instabilità, senza naturalmente procedere in modo fuorviante, senza cioè porsi al di fuori dei problemi prevedibili ”.¹³⁵

Tuttavia, la tesi del sistema immunitario non chiarisce i problemi specifici per cui si ricorre a tale sistema. La questione si amplia a tutti i tipi di sistemi sociali e alla storia nel suo complesso. L’incremento delle possibilità comunicative aumenta la probabilità di conflitti, poiché il linguaggio consente negazione, inganno e dissimulazione. Differenti mezzi di comunicazione generalizzati aumentano la possibilità di richieste accettabili, prevedendo il rifiuto.

¹³⁴ N. Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984, trad.it., *Sistemi Sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990, p.579.

¹³⁵ N. Luhmann, op.cit., p.581.

“La probabilità dell’improbabile che ne risulta si concretizza nella differenziazione di motivazioni specifiche per ogni singolo mezzo di comunicazione e delle rispettive regolazioni dei conflitti”.¹³⁶

Un discorso non dissimile può essere fatto per l’uso del potere: la politicizzazione del potere indirizza la decisione sui conflitti, rendendo inefficaci i conflitti con il decisore se non basati sul diritto. Nell’amore, i conflitti indicano la fine della relazione, mentre nella verità, la critica e il conflitto sono necessari per il progresso della conoscenza: questi diversi modi motivare e regolare i conflitti coesistono grazie alla sufficiente differenziazione sistemica¹³⁷. Le interferenze non eliminano tutte le problematiche, ma tendono a indebolire l’efficienza dei sistemi funzionali senza causare un cambiamento radicale nella differenziazione sociale. Quando la complessità della comunicazione sociale aumenta, si deve attivare una maggiore sensibilità del sistema immunitario per tollerare le incertezze strutturali. Il tempo, a sua volta, moltiplica e mitiga le contraddizioni, poiché permette che eventi contraddittori avvengano in successione anziché simultaneamente. Il futuro nel presente agisce come moltiplicatore delle contraddizioni, una visione tecnologica utopica del futuro si integra con un agire che mira a realizzare un presente futuro ideale.

Le contraddizioni nei sistemi sociali sono essenziali per il loro funzionamento e non possono essere create arbitrariamente. Esse nascono da operazioni sistemiche, come la costituzione dello spazio, che presuppone che due oggetti non possano occupare lo stesso posto contemporaneamente è la logica che condiziona la trasformazione delle contraddizioni. Tuttavia, mentre lo spazio e la logica evitano le contraddizioni, i sistemi sociali le utilizzano per il loro sistema immunitario e la loro autoriproduzione. Le contraddizioni tra aspettative, basate su qualità o comportamenti incompatibili, sono fondamentali e possono essere amplificate includendo la dimensione temporale, ad esempio, se si pianifica di essere in due luoghi diversi in tempi diversi, questo crea una contraddizione temporale che può essere risolta solo con più tempo. La scarsità di tempo aumenta il potenziale di produzione di contraddizioni.

¹³⁶ N. Luhmann, op.cit., p.582.

¹³⁷ Cfr. 2.4. Rapporto tra ambiente e sistema di questa tesi.

“La scarsità è basata sull’invarianza della somma, indotta dalla differenziazione. È imposta all’individuo dalla differenziazione sistemica e accresce così, nella vita quotidiana, la sensibilità per contraddizioni. Dato che la scarsità non è dovuta a mancanza di tempo, i suoi oneri possono incidere, di caso in caso, in misura molto variabile”.¹³⁸

Ciò significa che la scarsità di tempo è il risultato della suddivisione del tempo in diverse attività distinte. Questa suddivisione, imposta dal sistema sociale, fa sì che il tempo che ciascuno ha a disposizione deve essere ripartito tra le diverse attività che ogni giorno siamo chiamati a svolgere; questo induce in noi una percezione di scarsità. Tale scarsità è quindi frutto della suddivisione che il sistema sociale ci obbliga a seguire. La conseguenza è un aumento della sensibilità degli individui verso le contraddizioni e le difficoltà nella gestione del tempo nella vita quotidiana, poiché devono costantemente bilanciare le esigenze di tempo delle diverse attività, spesso in conflitto tra di loro. Dal XVIII la tecnologia ha intensificato e attenuato queste contraddizioni, la separazione tra lavoro e tempo libero ha creato una scarsità di tempo in entrambi gli ambiti, nonostante l’apparente abbondanza. La scarsità varia anche a seconda delle posizioni sociali e delle circostanze individuali.

“Oltre a questo tipo di incremento delle contraddizioni, dovuto a delimitazioni temporali, il tempo funge da moltiplicatore di contraddizioni anche perché fa in modo che il futuro possa retroattivamente incidere sul presente, e consente di vivere già nel presente come contraddizione ciò che non è neppure ancora attuale”.¹³⁹

L’analisi casuale viene utilizzata per prevedere le conseguenze future di determinate azioni, influenzando così le scelte presenti e limitando il soddisfacimento immediato delle esigenze. Storicamente la capacità di pianificare nel tempo è stata vista come una caratteristica razionale, tipica dell’uomo rispetto che degli animali. Dalla metà del XVII secolo, con l’introduzione del calcolo della probabilità e dei rischi, si amplia la

¹³⁸ N. Luhmann, op.cit., p.593.

¹³⁹ N. Luhmann, op.cit., p.594.

gamma delle causalità considerate sicure. Ciò porta ad una legittimazione basata sull'utilità delle conseguenze, inclusa una responsabilità morale per le conseguenze non intenzionali. Le contraddizioni temporali sono considerate razionali per il loro ruolo di allarme nel sistema sociale, ma la vera razionalità dipende dalla risposta all'allarme. Le tecniche decisionali razionali spesso falliscono davanti valutazioni contraddittorie. Anche le spiegazioni ermeneutiche e i discorsi legittimanti non sono sufficienti se le contraddizioni sono pervasive. L'analisi sociologica deve quindi chiarire come usare le contraddizioni o indicare le condizioni per trattarle, il che porta a problemi inerenti alla teoria del conflitto. La presenza costante di conflitti nella società era accettata dalla tradizione sociologica dei primi decenni del XX secolo, sostenuta dal darwinismo sociale.

“Abbiamo un conflitto quando una contraddizione si rende operativamente autonoma attraverso la comunicazione. Siamo dunque in presenza di un conflitto solo se vengono comunicate determinate aspettative e se la non accettazione della comunicazione viene a sua volta comunicata”.¹⁴⁰

Un conflitto nasce quando due comunicazioni si contraddicono, permettendo la continuazione dell'autopoiesi della comunicazione sociale, indipendentemente dal carattere cooperativo o anti agonistico delle interazioni. I conflitti sono visti come sistemi sociali che emergono all'interno di altri sistemi, con una natura parassitaria che assorbe risorse e attenzione dal sistema ospitante. La doppia contingenza negativa rappresenta l'idea che entrambe le parti coinvolte nel conflitto vedono i danni all'altro come vantaggi per sé stessi, il che può portare ad un'intensificazione del rapporto conflittuale. In sintesi, i conflitti sono processi che si originano all'interno di un contesto sociale e che possono sorgere anche senza motivazioni apparenti. I conflitti si distinguono per la loro capacità di strutturare le relazioni sociali attraverso la contrapposizione binaria e l'apertura a molteplici modalità di azione ostile, adattandosi alle circostanze senza contraddire gli interessi individuali. I conflitti possono essere frequenti, e i motivi sottesi riguardano principalmente temi come la politica, il diritto e la morale. Essi forniscono un supporto esterno e rafforzano la posizione dei contendenti, aumentando la probabilità che il

¹⁴⁰ N. Luhmann, op.cit., p.596.

conflitto prosegua. Esistono differenti tipi di conflitti, tra questi vi sono quelli fini a sé stessi e quelli con una rilevanza sociale generale; questi ultimi avranno una maggiore probabilità di diventare duraturi e di influenzare la struttura sociale nel suo complesso.

“La selezione strutturale dei conflitti significativi trae origine dalla differenza fra il sistema di interazione e il sistema sociale; tale differenza mette in luce che il conflitto sociale in atto nell’interazione non ha rilevanza per il solo sistema di interazione, ma possiede la capacità di connettersi con situazioni sociali esterne ai confini dell’interazione”.¹⁴¹

I conflitti all’interno dei sistemi di interazione possono acquisire rilevanza sociale e connettersi con il resto della società. La morale e il diritto fungono da indicatori di questa connessione, e quando non sufficienti intervengono organizzazioni specifiche come sindacati e gruppi contro la discriminazione, per rivalutare e selezionare i conflitti come socialmente significativi. Il confine tra interazione e società determina se un conflitto interno può connettersi con situazioni esterne. La capacità dei conflitti di propagarsi socialmente dipende dalla loro risonanza oltre il sistema di interazione. Alcuni conflitti si espandono e persistono, influenzando ampiamente la società, mentre altri si risolvono rapidamente. Inoltre i cambiamenti nella sensibilità sociale e nel sistema immunitario della società indicano mutamenti strutturali profondi. La teoria sistemica non mira tanto a risolvere i conflitti, quanto a condizionarli e analizzare le condizioni che permettono la loro riproduzione e integrazione sociale.

I conflitti, normalmente eventi irrilevanti a livello sociale, possano assumere importanza e produrre conseguenze di vasta portata. La selezione di tali conflitti significativi avviene attraverso meccanismi tradizionali e moderni. Tradizionalmente, il diritto ed il potere economico e politico permettono a chi possiede risorse di sostenere e vincere conflitti, consolidando il proprio dominio.

¹⁴¹ N. Luhmann, op.cit., p.601.

“Il coraggio di respingere un senso prospettato è legato alle chance che il conflitto si riproduca con un’alta anche se non cogente probabilità. Non si dirà di no, quando non si prevede di poter reggere questa scelta”.¹⁴²

Questo sistema è cambiato con la modernità, dove l’individuo è protetto nei suoi diritti conflittuali, ma le disposizioni al conflitto diventano più astratte e labili. Oltre a questi meccanismi ufficiali, una seconda forma di selezione dei conflitti è rappresentata dai movimenti sociali, che operano in modo indipendente dalle strutture ufficiali. Questi movimenti rispondono alla crescente complessità della società, producendo e reagendo a effetti non governati da strutture fisse. La società classifica questi effetti come devianti o innovativi per integrarli nelle strutture esistenti.

“L’individuo essendo più partecipe del proprio adattamento sociale, tende ad impegnarsi più consapevolmente, ma proprio per questo è anche più pronto ad isolarsi e meno attendibile. Gli status di origine ascrivita vengono sostituiti dagli status acquisiti”.¹⁴³

Perciò i conflitti sociali, che inizialmente appaiono insignificanti, possono acquisire rilevanza attraverso processi complessi e dinamiche sociali. Parsons¹⁴⁴ descrive la modernità come un cambiamento delle relazioni tra variabili. I legami naturali sono costituiti da scelte specifiche, ma è la cumulazione degli effetti che crea circostanze favorevoli per una maggiore complessità sociale. Movimenti sociali e aggregazioni inattese emergono come risposta a questa complessità, mostrando una natura temporanea e fluttuante. Gli individui, pur impegnandosi in cause che possono rapidamente perdere rilevanza, trovano difficile integrare queste esperienze nella propria vita senza risentimenti.

¹⁴² N. Luhmann, op.cit., p.603.

¹⁴³ N. Luhmann, op.cit., p.608.

¹⁴⁴ T. Parsons, *Essay in Sociological Theory*, New York, Free Press, 1949, trad. it., *Per un profilo del sistema sociale*, Roma, Meletemi, 2001.

“Gli individui vivono più a lungo di quanto duri ciò che li convince. Si impegnano per (o contro) qualcosa [...] per constatare ad un certo punto che il consenso in proposito si sgretola, diventa stantio e non stimola nessuno ad agire”.¹⁴⁵

La società moderna osserva e descrive questi fenomeni con concetti come ‘movimento’ o ‘processo’, rafforzandoli attraverso l’identificazione e l’autoriferimento. Un movimento si auto-attiva e si auto-sostiene senza necessità di cause iniziali esterne, trasformando così la comprensione e l’importanza dei conflitti sociali.

Luhmann esplora come la società moderna osservi e descriva fenomeni sociali complessi, come i movimenti, distinguendoli da eventi ordinari. La capacità discriminativa dei movimenti viene amplificata da un obiettivo, che trasforma l’origine casuale in un rischio calcolato per il successo. L’obiettivo serve come alibi e simbolo dell’autopoiesi del movimento, orientando le azioni e stabilendo connessioni e direzioni comuni.

“La proiezione verso un obiettivo comporta generalmente che il movimento si radicalizza qualora, durante il suo corso, non raggiunge l’obiettivo. Il radicalismo non è una condizione dell’origine, ma una condizione della prosecuzione del movimento. Anche quando la condizione finale non viene empiricamente definita”.¹⁴⁶

L’auto-descrizione permette di interpretare la storia del movimento, rafforzandone il senso attraverso successi e sconfitte. I movimenti sociali moderni sono sistemi autoreferenziali con una tendenza alla contraddizione e al conflitto, che svolgono funzioni specifiche nel sistema immunitario della società, contribuendo alla sua complessità e dinamismo.

In conclusione Luhmann discute il funzionamento del sistema immunitario della società, che garantisce l’autopoiesi (ossia la capacità della società di auto-sostenersi e auto-riprodursi attraverso la comunicazione). Le contraddizioni e i conflitti sono parte di

¹⁴⁵ N. Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984, trad.it., *Sistemi Sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990, p.609.

¹⁴⁶ N. Luhmann, op.cit., p.611.

questo sistema immunitario, che opera internamente alla società senza comunicare con l'ambiente esterno. I rifiuti comunicativi, espressi attraverso i 'no', permettono di adattare e modificare la società mantenendone la continuità. Con l'aumento della complessità sociale, il sistema immunitario diventa più sofisticato, garantendo la resilienza della società anche di fronte a perturbazioni. Questo processo implica una maggiore specificazione delle strutture e una rapida obsolescenza delle disposizioni strutturali per la riproduzione sociale. Due forme principali di rafforzamento delle posizioni di rifiuto sono identificate: il diritto che rafforza le posizioni economiche e politiche, e i movimenti sociali, che esprimono inquietudine e protesta. Queste due forme sono spesso contrapposte nella storiografia sociale, ma teoricamente sarebbe più fruttuoso distinguerle tra strutture delle aspettative e sistema immunitario. La società moderna, rispetto a quelle precedenti, ha destabilizzato le strutture e aumentato il potere di negazione. Infine Luhmann sottolinea l'importanza di trovare un equilibrio tra il "no" e il "si" della società, essendo quest'ultimo necessario per la coesione e la sostenibilità sociale.

2.11. Tempo e sistemi sociali

La relazione tra i sistemi sociali ed il fattore tempo avviene mediante la connessione di tutti quegli eventi qualificabili come azioni. I sistemi devono saper collegare le azioni nella dimensione temporale, utilizzando lo schema prima/dopo, poiché senza tale collegamento il sistema e l'agire scomparirebbero con l'ultimo evento attualizzato. Ogni evento o azione appare sempre con un minimo di sorpresa, distinguendosi da ciò che è avvenuto prima e introducendo un elemento di novità. Quest'ultima è un fattore costitutivo per l'emergere dell'azione, conferendo unicità ed eccezionalità alla stessa, che deriva, dunque, non da un'interazione soggettiva ripetibile, ma piuttosto dalla successione degli eventi nel tempo.

Poi Luhmann prosegue:

“Anche l'insicurezza è e resta in questo senso una condizione strutturale. Eliminando tutte le insicurezze, anche le strutture si annullerebbero, visto

che la loro principale funzione consiste nel consentire la riproduzione autopoietica malgrado l'imprevedibilità"¹⁴⁷.

Ciò implica che l'aumento della burocratizzazione e della giuridicità, tipiche delle formazioni strutturali tese alla sicurezza, comporta anche un aumento delle insicurezze.

Questo punto di vista può essere ribaltato:

“Senza una componente di sorpresa, senza uno scostamento dai dati oggettivamente prestabiliti, nessuna azione ha la possibilità di temporalizzarsi, di ancorarsi ad un punto temporale determinato. Quindi senza momenti di sorpresa non vi sarebbe alcuna formazione di strutture, in quanto non accadrebbe nulla da collegare”.¹⁴⁸

La formazione di strutture dipende anche, quindi, dai momenti di sorpresa. Prendendo in considerazione l'esempio dell'organizzazione aziendale, ogni azione assunta dal suo direttore costituisce un'azione inserita all'interno di un flusso temporale. Le decisioni, assunte dal direttore, sono collegate tra loro in una sequenza temporale che permette all'azienda di evolvere e adattarsi alla situazione di mercato, ogni nuova strategia o prodotto porta un elemento di novità che deve essere integrato nella struttura aziendale esistente. L'azienda non può eliminare tutte le incertezze del mercato; dovrà invece sviluppare strutture che le permettano di adattarsi e prosperare, nonostante l'imprevedibilità. La burocrazia interna e le normative aziendali cercano di mitigare le incertezze, ma allo stesso tempo possono introdurre nuove forme di insicurezza, dimostrando come le strutture di sicurezza non eliminino completamente l'incertezza, ma piuttosto la gestiscano. Ciò evidenzia come il tempo e la successione degli eventi sono essenziali per la definizione dell'azione dei sistemi sociali, e la novità e l'insicurezza siano elementi imprescindibili per il funzionamento e la riproduzione di questi sistemi.

¹⁴⁷N. Luhmann, op.cit., p.456.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

Dunque, quando avviene un'azione, essa viene subito inserita nel flusso del tempo e gestita come se fosse stata prevista. Questo processo vale anche per le nostre azioni personali, che possono sorprenderci, ma che vengono normalizzate tramite le aspettative predefinite.

K. Lewin¹⁴⁹ ha proposto una teoria, quella dei livelli variabili di pretesa¹⁵⁰ che spiega proprio questo fenomeno.

“Il ripristino dell'aspettabilità non è un requisito di stabilità, bensì un'esigenza della riproduzione [...]. Le aspettative sono il requisito autopoietico per la riproduzione delle azioni”.¹⁵¹

Le aspettative permettono la connessione e la continua riproduzione delle azioni nel tempo. Senza queste strutture, il sistema perderebbe la capacità di connettersi temporalmente e cesserebbe di esistere, non per l'incapacità di adattarsi all'ambiente, ma per la mancanza di connessioni interne nel tempo. Le strutture di aspettative permettono alle azioni di collegarsi e proseguire nel tempo. Gli elementi del sistema devono essere sempre rinnovati nel tempo, altrimenti il sistema si estinguerebbe, con il presente che svanirebbe nel passato senza continuità. Le azioni acquisiscono significato all'interno delle aspettative di azioni future nel tempo, e si protraggono nel tempo grazie a strutture di aspettative che riducono l'incertezza.

Luhmann osserva:

“La stabilità delle aspettative si fonda quindi sul continuo cessare e ricominciare delle azioni, sul loro carattere di eventi. La fluttuazione del materiale rappresentato dagli eventi di base è il presupposto affinché si

¹⁴⁹ K. Lewin fu uno psicologo/sociologo che sotto l'influenza di K. Koffka, W. Kohler e M. Wertheimer aderì alla psicologia della Gestalt. La sua idea si basa sul fatto che la nostra esperienza è generata da percezioni strutturata di oggetti/relazioni, e solo in questo campo di relazioni esse trovano il loro significato.

¹⁵⁰ La teoria dei livelli variabili di pretesa, meglio conosciuta come 'Teoria del campo', si basa su di un modello tratto dalla fisica: il campo elettromagnetico di Maxwell. Ogni individuo si trova all'interno di un campo di forze che agiscono simultaneamente, dirigendola verso direzioni differenti. Per Lewin il campo è ideale per lo studio dei gruppi e delle interazioni: il gruppo è una totalità dinamica di membri in stretta interdipendenza, in cui il cambiamento di un elemento coinvolge tutti gli altri.

¹⁵¹ N. Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984, trad.it., *Sistemi Sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 457.

possano formare e consolidare aspettative distinte da quella base mutevole”.¹⁵²

La stabilità delle aspettative non deriva dall’assenza di cambiamenti, ma dalla capacità che il sistema di gestire e incorporare questi cambiamenti, creando aspettative che si fondano su di un flusso continuo di azioni ed eventi.

Continua poi Luhmann:

“I sistemi di azione usano il tempo per imporre la loro continua scomposizione interna, allo scopo di garantire la selettività di tutti i loro autorinnovamenti. Selettività necessaria per consentire autorinnovamenti in un ambiente che presenta esigenze continuamente fluttuanti”.¹⁵³

A titolo esemplificativo, si immagina un atleta che deve prepararsi per una gara importante: il suo corpo deve adattarsi alle nuove esigenze del suo allenamento in vista della competizione (aumentando la resistenza, o la sua forza muscolare). Egli perciò deve decidere come organizzarsi, in base al tempo a disposizione, perciò suddividerà il tempo al fine di gestire le sessioni di allenamento al meglio, garantendo il recupero adeguato tra una sessione e l’altra, per consentire al corpo di autorinnovarsi e adattarsi gradualmente a nuove sfide. Ciò può assicurare una buona resa all’atleta durante la gara.

2.11.1. Passato, presente e futuro

Nella teoria sistemica, il concetto di tempo va oltre la tradizionale divisione tra passato, presente e futuro, introducendo una nuova distinzione che permette al sistema di riesaminare le sue strutture. Il presente è visto come l’attualità dell’osservazione, dove passato e futuro sono distinzioni procedurali non direttamente osservabili.

¹⁵² N. Luhmann, op.cit., p. 458.

¹⁵³ N. Luhmann, op.cit., p. 459.

Il presente rappresenta l'incertezza temporale, poiché l'osservatore interpreta il tempo distinguendo tra ciò che è già accaduto e ciò che accadrà. Il paradosso temporale consiste nella duplicazione del presente come distinzione tra passato e futuro. La soluzione consiste nell'interpretare i passati presenti come memorie e i futuri come presenti come progetti potenziali. La dimensione temporale dei processi sistematici permette di eliminare le opportunità non realizzate, mantenendo le possibilità comunicative come alternative funzionalmente equivalenti. Il tempo nella società complessa si concentra nel presente, infatti Luhmann scrive:

“Il sistema ha la sua attualità solo nella sua operazione; che accade solo ciò che accade e che nel sistema come nel suo ambiente, ciò che accade, accade simultaneamente”¹⁵⁴.

Nella dimensione temporale, il presente è collegato ad un futuro che appare più o meno probabile o improbabile, influenzando così l'osservazione su forme di probabilità bilaterali. Il concetto moderno ha introdotto il calcolo delle probabilità come strumento per adattarsi ad una realtà incerta, consentendo al presente di anticipare un futuro che può manifestarsi in vari modi. Questo permette di affermare di aver previsto correttamente anche se gli eventi si svolgono in modo diverso da quanto previsto. Tuttavia, la distinzione tra futuro presente e futuri possibili non esclude la capacità di fare previsioni.

Il valore delle previsioni risiede nell'adattamento rapido alla realtà in continua evoluzione. In ambito sociale ciò implica che le decisioni sono prese considerando il probabile/ improbabile, anche se gli eventi si manifestano come accadono e non diversamente. Questo concetto si riflette nella figura moderna dell'esperto, il quale, pur avendo competenze specifiche, può ancora essere soggetto all'insicurezza e alla limitata capacità di prevedere eventi futuri in modo accurato. Lo stesso principio si applica alla percezione della catastrofe, la cui definizione e gravità possono variare tra individui e gruppi sociali.

¹⁵⁴ N. Luhmann, *Das Rechts der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1933, trad.it., *Il diritto della società*, Torino, Giappichelli, 2012, p.37.

Il passare del tempo porta con sé anche il mutamento sociale, esso è frutto di un cambiamento della struttura nelle interazioni umane.

“La totalità delle premesse che nella società fungono da strutture non può essere ridotta unicamente a delle aspettative normative né, a maggior ragione, al solo diritto. [...] La società stessa non può essere compresa muovendo solo dalla sua costituzione giuridica. Il diritto è solo un momento strutturale tra gli altri”.¹⁵⁵

Il diritto, al pari della politica, è considerato da Luhmann elemento fondamentale per la costituzione della società stessa. Ciò sarebbe il risultato delle proprietà dei meccanismi normativi, come la loro generalizzabilità e la loro istituzionalizzazione, che li ha resi capaci di sostenere formazioni istituzionalizzazioni rischiose.

Il processo di evoluzione del diritto positivo mostra come, nonostante vi siano elementi cognitivi nella formazione dello stesso, è la normatività a assumere un ruolo decisivo. Dinanzi a situazioni contingenti ed incerte, la normatività conferma l’attendibilità delle aspettative riducendo i rischi nei quali si può incorrere. Perciò, i cambiamenti riguardano il sistema stesso e le istituzioni che lo supportano, portando ad una maggiore stabilità, differenziazione, e rapidità di interazione.

In conclusione potremmo dire che, nella società complessa descritta in Luhmann dai sistemi di funzione, il tempo si identifica e si riassume nel presente delle procedure di differenziazione funzionale¹⁵⁶.

¹⁵⁵ N. Luhmann, op.cit., p.300.

¹⁵⁶ N. Luhmann “Mentre il moderno, diciamo, classico collocava nel futuro la realizzazione delle sue aspettative e grazie al “non ancora” del futuro poteva accantonare i problemi relativi all’auto-osservazione e all’auto-descrizione della società, un discorso sul Postmoderno è un discorso senza futuro”. *Beobachtungen der Moderne*, Weinheim, Verlag, 1992, trad.it., *Osservazioni sul moderno*, Roma, Armando Editore, 2006. Qui si può ben comprendere qui, quale sia il ruolo attribuito dall’autore alla storia, ossia patrimonio di semplificazione del reale.

Capitolo III

SOCIETÀ E POTERE

SOMMARIO: 3.1 Una premessa di inquadramento - 3.2. Potere come mezzo di comunicazione. -3.3. Il concetto di legittimazione tra le diverse prospettive di Weber e Luhmann. 3.4. Le istituzioni ed il consenso. - 3.5. Come si esercita l'influenza? - 3.6. La differenziazione del potere. -3.7. Diritto posto in relazione al potere politico e alla forza fisica - 3.7.1. Potere non è forza fisica – 3.8. Efficacia vincolante del diritto.

3.1. Una premessa di inquadramento

Un tema particolarmente importante per Luhmann è il potere. Genericamente, con il termine 'potere' si intende la capacità di ottenere degli effetti, di riuscire ad esercitare un'influenza: il potere coincide con la capacità, posseduta dai singoli o da gruppi, di modificare il comportamento di altri soggetti. Tale concetto ha una duplice natura, poiché si riferisce sia ad un comando diretto da una persona ad altra, sia ad un 'poter fare'. Tuttavia, è opportuno comprendere più nello specifico come Luhmann avesse inteso tale concetto, e quale significato gli attribuisse. Egli, infatti, ritenne che il potere debba configurarsi come quel mezzo tramite il quale le aspettative vengono stabilizzate e coordinate all'interno dei sistemi sociali, contribuendo alla riduzione della complessità e alla stabilità delle relazioni sociali.

“Luhmann propone una concezione del potere come mezzo di comunicazione generalizzato mediante i simboli: soltanto questo modello interpretativo, che utilizza raffinate procedure cibernetico-sistemiche, è capace di spiegare i fenomeni della produzione, della circolazione, e del consumo del potere nelle moderne società informatiche e multimediali”.¹⁵⁷

¹⁵⁷ N. Luhmann, *Macht im System*, Stuttgart, Enke Verlag, 1975, trad. it., *Potere e complessità sociale*, Milano, Il Saggiatore, 1979.

Il sociologo menziona più volte questo tema nelle sue opere, tant'è che già nel 1972 all'interno di *Rechtssoziologie* troviamo delle sue considerazioni merito. In quest'opera Luhmann ritiene che il diritto ed il potere siano strettamente interconnessi, poiché il diritto fornisce legittimità all'esercizio del potere¹⁵⁸, mentre il potere garantisce l'efficacia del diritto: senza potere le norme giuridiche rimarrebbero inefficaci ed inapplicate. Egli sottolinea anche come il sistema giuridico codifichi il potere, trasformandolo in una struttura regolata e prevedibile. Il potere viene istituzionalizzato e reso accessibile in modo uniforme, riducendo l'arbitrarietà e l'incertezza attraverso leggi e regolamenti. In sintesi, in *Sociologia del diritto*, Luhmann studia il ruolo del potere come elemento fondamentale per l'efficacia del sistema giuridico, evidenziando il suo legame con il diritto e la continua necessità di legittimazione: la trasformazione delle norme giuridiche in realtà operative, garantendo l'ordine e la coesione sociale è possibile solo ricorrendo all'uso del potere. Queste idee iniziali, che costituiscono un primo timido approccio all'argomento, furono in seguito intensificate e approfondite per confluire in un'opera più specifica denominata *Potere e complessità sociale* del 1979. In questo saggio Luhmann critica la classica concezione del potere, ritenendola insufficiente per spiegare le moderne società complesse e differenziate: sia la visione liberaldemocratica che quella marxista considerano il potere come prerogativa solo di determinati soggetti, gruppi o classi, o lo identificano con la coercizione o la forza fisica. Di fatti, K. Marx, nell'ottica di una società incentrata sul capitalismo, riteneva che fosse la classe dominante ad esercitare il potere, in quanto grazie alle risorse produttive di cui disponeva era in grado di controllare gli strumenti per affermare la propria autorità e l'unica soluzione prospettabile, per la fine del dominio capitalista, sarebbe stata lo smascheramento dell'

¹⁵⁸ Oltre a Luhmann è possibile prendere in considerazione anche il pensiero di altri autori riguardo il tema della legittimazione del potere: in particolare V. Ferrari nella sua opera *Diritto e Società. Elementi di sociologia del diritto*, Roma- Bari, Laterza, 2004, sottolinea come il diritto serva a legittimare il potere politico e sociale. Le norme giuridiche non solo regolano i comportamenti, ma trasmettono anche i valori e le aspettative della società, conferendo legittimità alle istituzioni che le promulgano e le applicano. Ferrari, inoltre, enfatizza l'importanza del consenso sociale nella legittimazione del potere: il diritto è legittimato quando le persone accettano le norme giuridiche e riconoscono l'autorità delle istituzioni che le applicano. Questo consenso è costruito attraverso poteri di socializzazione e attraverso il riconoscimento della giustizia e dell'equità del sistema giuridico. L'autore, infine, discute anche la distinzione tra potere e autorità, sottolineando come il diritto contribuisca a trasformare il potere in autorità legittima: tale processo avviene tramite l'istituzionalizzazione delle norme e delle procedure giuridiche che conferiscono prevedibilità al sistema legale. In conclusione attraverso l'autorità legittima, il consenso sociale, e l'interazione tra norme giuridiche e sociali il diritto gioca un ruolo cardine nel costruire e mantenere la legittimità delle istituzioni di potere nella società.

ideologia¹⁵⁹ borghese e l'acquisizione da parte della classe operaia di una vera e propria coscienza di classe, ossia la consapevolezza di sé e della propria condizione di sfruttamento. Differentemente, Luhmann propone una concezione del potere come un mezzo di comunicazione generalizzato mediante simboli¹⁶⁰. Questo modello interpretativo, che utilizza le raffinate procedure cibernetico-sistematiche, è in grado di spiegare i fenomeni della produzione, circolazione e consumo del potere nelle società informatiche e multimediali.

L'approccio di Luhmann nei confronti del potere può definirsi complesso. Secondo il sociologo, il potere può essere inteso in vari modi: può identificarsi, per esempio, come mezzo di comunicazione, come uno dei tanti mezzi tramite i quali i sistemi sociali possono coordinare le azioni degli individui: si tratta di una modalità attraverso la quale le aspettative possono essere stabilizzate e mantenute. Pertanto, il potere, che agisce attraverso il diritto, può essere anche inteso come riduttore della complessità: in un mondo pieno di incertezze e possibilità il potere serve a semplificare le scelte, riducendo la molteplicità di opzioni e stabilendo ciò che sia permesso e ciò che non lo sia. Nel quadro della teoria dei sistemi sociali, la società, essendo vista come un insieme di sottoinsiemi, ognuno dotato della propria logica operativa, necessita del potere come mezzo per prendere decisioni vincolanti e garantire la coesione sociale. Inoltre, il potere non è mai assoluto, ma esiste sempre una componente di contingenza e possibilità di resistenza o di alternative, perciò è sempre instabile e dipendente dalla continua rinegoziazione delle

¹⁵⁹ Per K. Marx il termine 'ideologia' attiene ad una rappresentazione falsata della realtà, elaborata dai membri di una classe sociale per difendere i propri interessi ed il proprio operato, ma presentata come una verità oggettiva e universalmente condivisibile.

¹⁶⁰ In merito all'argomento possiamo esaminare anche il pensiero espresso da V. Ferrari nella sua opera *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Roma- Bari, Laterza, 2004. Qui l'autore offre una prospettiva sociologica e giuridica sul modo in cui le azioni umane sono cariche di significato simbolico: secondo Ferrari il diritto non è solo un insieme di norme astratte, bensì un fenomeno profondamente intrecciato con le dinamiche sociali e culturali, egli, infatti, sostiene che il diritto funziona come un sistema di simboli che comunica valori, norme, e aspettative sociali. Ogni azione legale (dalla scrittura di una legge all'applicazione di una sentenza) trasmette significati che vanno oltre il testo normativo. Le procedure legali e i riti giudiziari sono carichi di simbolismo, ad esempio, la solennità di un processo giudiziario, le formule rituali usate dai giudici e dagli avvocati, e l'abbigliamento formale nei tribunali, tutto contribuisce a conferire autorità e legittimità al sistema legale. Inoltre, le norme giuridiche spesso riflettono le norme sociali esistenti, ma possono anche plasmarle. Questo processo è simbolico in quanto il diritto incarna e trasmette i valori di una società. In sintesi secondo V. Ferrari, il diritto e le azioni umane nel contesto giuridico non possono essere comprese appieno senza riconoscere il loro carattere simbolico. Le norme e le pratiche legali sono intrise di significati che vanno oltre la loro funzione pratica, riflettendo e modellando i valori, le identità e le dinamiche di potere della società. Sia Luhmann che Ferrari, perciò, riconoscono il carattere simbolico del diritto, ma mentre Ferrari pone l'accento sulle relazioni sociali e culturali, Luhmann si concentra sulla Teoria dei sistemi, e sulla comunicazione. Le loro prospettive offrono complementari visioni che arricchiscono la comprensione del diritto come fenomeno complesso e multifunzionale.

relazioni sociali. Essendo che Luhmann vede i sistemi sociali come autopoietici, cioè in grado di autoriprodursi attraverso le proprie operazioni, ben si può dire che il potere fa parte di questo processo autopoietico, in cui esso funziona in maniera operativamente chiusa, ma cognitivamente aperta¹⁶¹.

Infine, è opportuno comprendere quale sia il rapporto tra il diritto ed il potere, essendo che entrambi sono identificati da Luhmann come riduttori di complessità. Seppur sia il potere che il diritto sono intesi come riduttori di complessità, essi divergono circa le modalità di applicazione: il diritto agisce secondo il binomio lecito/ illecito fornendo delle norme a cui gli individui dovranno attenersi per agire in modo prevedibile e coordinato, mentre il potere coordina l'azione collettiva, si occupa della selezione e dell'attuazione di politiche che affrontano la complessità delle esigenze sociali.

Dopo queste prime considerazioni preliminari sul potere e su come esso sia stato studiato da Luhmann è possibile approfondire questo tema più nel dettaglio.

3.2. *Potere come mezzo di comunicazione*

“Il potere è in ogni caso un codice, nel senso, cioè, che esso imputa punto per punto le alternative da evitare alle relative selezioni di azioni che si vogliono trasmettere. Le possibilità prese in considerazione vengono dunque in primo luogo raddoppiate. Questa duplicazione [...] permette [...] di associare ad una determinata volontà del detentore del potere una non volontà di chi subisce il potere”.¹⁶²

Luhmann propone una visione del potere come mezzo di comunicazione¹⁶³: si tratta tuttavia, di un mezzo differente e distinguibile dagli altri, poiché esso implica che

¹⁶¹ Con il concetto ‘Operativamente chiuso, ma cognitivamente aperto’ Luhmann fa riferimento al fatto che il potere sia in grado di adattarsi ai cambiamenti nell’ambiente circostante, essendo sensibile agli stimoli esterni, ma allo stesso tempo per mantenere una sua autonomia agisce secondo proprie regole e procedure interne.

¹⁶² N. Luhmann, *Macht im System*, Stuttgart, Enke Verlag, 1975, trad. it., *Potere e complessità sociale*, Milano, Il Saggiatore, 1979, p.37.

¹⁶³ Per ‘mezzo di comunicazione’ si intende un’istituzione supplementare al linguaggio, cioè un codice di simboli generalizzati che regola la trasmissione di prestazioni selettive. I mezzi di comunicazione svolgono anche una funzione supplementare di motivazione in quanto suggeriscono l’accettazione di prestazioni selettive altrui e la rendono di regola prevedibile.

entrambi le parti del rapporto riconoscano e riducano la complessità attraverso l'azione¹⁶⁴, e non solo tramite l'esperienza vissuta. Il termine 'azione'¹⁶⁵, perciò, viene attribuito ad un sistema e non al suo ambiente, in cui l'attribuzione può essere fatta sia alla sfera dell'esperienza vissuta sia a quella dell'azione. Questa riduzione non è un meccanismo artificiale, ma risulta da un'astrazione scientifica, ossia da una necessità espressa della società, rispondendo alle esigenze dei sistemi sociali evoluti per poterne comprendere il funzionamento. Luhmann ritiene perciò che i sistemi sociali evoluti utilizzino l'azione come concetto chiave per organizzare la complessità interna.

Il potere si manifesta come una generalizzazione simbolica¹⁶⁶ che consente la specializzazione delle azioni sociali, permettendo la riduzione delle alternative. Per ottenere questo è necessario attraversare delle negazioni (chi detiene il potere e chi lo subisce devono accettare l'eliminazione di alcune opzioni), il che implica la soppressione di alternative per entrambi le parti coinvolte. Questo processo permette di stabilire una situazione in cui il potere può essere esercitato efficacemente attraverso la valutazione delle alternative da evitare.

“I sistemi sociali si costituiscono unicamente attraverso la comunicazione, presupponendo dunque in partenza il fatto che molteplici processi selettivi si determinano a vicenda in senso preventivo o reattivo. È proprio dalle esigenze di armonizzazione

¹⁶⁴ Luhmann propone una distinzione funzionale tra 'azione' ed 'esperienza', ma afferma anche la loro equivalenza funzionale. Egli sostiene che la sociologia non dovrebbe limitarsi a conoscere solo il senso delle azioni, ma anche quello delle cose e dei simboli indipendenti dalle azioni. Inoltre distingue tra esperienza, dove la riduzione della complessità è un dato esterno e preesistente al sistema, e azione, dove tale riduzione è una prestazione interna al sistema stesso.

¹⁶⁵ Il concetto di 'azione' non è nuovo in sociologia, ma venne studiato e approfondito già in passato da altri autori. In particolare V. Ferrari nella sua opera, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, ritiene che l'azione acquista rilevanza non se intesa soggettivamente, ma in riferimento ai sistemi sociali (ciò già sarebbe apparso evidente a Parsons). Nella sociologia più recente, dunque, si può ravvisare che l'azione, quella sociologicamente rilevante, viene identificata con quella sociale. Tuttavia, Ferrari sottolinea come l'equazione azione = azione sociale non sia assoluta e condivisa da tutti: Giddens, per esempio, ritiene che l'agire umano sia influenzato sia dalla dimensione psicologica, che dalle condizioni esterne nelle quali l'uomo opera. A proposito, A. Giddens "Propongo- egli dice - di definire l'azione come il flusso di interventi, attuali o progettati o comunque determinanti conseguenze, da parte degli esseri corporei, sul processo in corso degli accadimenti nel mondo", *New Rules of Sociological Method*, Londra, Hutchinson, 1976, trad.it., *Nuove regole del metodo sociologico*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 104.

¹⁶⁶ Con il termine *symbolisch generalisierte* Luhmann intende che i mezzi di comunicazione, in questo caso il potere, per garantire la trasferibilità sociale delle prestazioni selettive, utilizzano i codici simbolici che amplificano la capacità comunicativa dei media. Questi codici generalizzano la comunicazione, astraendosi dalle specificità dei singoli casi concreti.

selettiva che nascono i sistemi sociali, così come, d'altra parte, tali esigenze vengono avvertite soltanto all'interno di sistemi sociali".¹⁶⁷

Luhmann afferma che il potere garantisce selezioni di azioni tra individui, in quanto riduttore di complessità, richiedendo che entrambi i partecipanti al processo siano in grado di fare scelte autonome. Il potere si esercita tramite strumenti come la minaccia, che indirizza le scelte del soggetto in modo tale che, pur agendo autonomamente, finisca per seguire la volontà del potere. Questo significa che il potere non si basa sulla verità assoluta, ma sulla capacità di influenzare gli altri, e per esercitarlo è necessario ridurre le alternative disponibili: ciò avviene attraverso la negazione di certe opzioni, creando un contesto in cui sia il detentore del potere sia il soggetto che lo subisce preferiscono evitare determinate conseguenze. Per esempio, il potere si manifesta chiaramente quando il soggetto trova più indesiderabile una certa alternativa rispetto a quella prospettata dal detentore del potere. Un classico esempio è la minaccia di sanzioni, dove il soggetto del potere preferisce evitare una punizione rispetto al detentore del potere stesso. Le relazioni di potere si basano sulla capacità di creare un intreccio condizionale tra azioni da evitare e alternative meno negative. Questo sistema motiva il soggetto a conformarsi alle selezioni del detentore del potere, poiché l'individuo vuole evitare le conseguenze negative delle azioni proibite: le alternative meno negative diventano quindi le scelte più attraenti. L'efficacia del potere sta proprio nel limitare l'uso delle sanzioni indesiderate piuttosto che imponendo punizioni. Il potere funziona meglio quando riesce a far sì che le persone si conformino spontaneamente, evitando la necessità di applicare punizioni.

“Il potere consiste quindi nel fatto che esistono determinate possibilità la cui realizzazione viene evitata. Evitare l'uso di sanzioni è indispensabile per la funzione del potere. Ogni ricorso effettivo ad alternative da evitare, ad esempio ogni occasione in cui si fa uso della violenza, modifica la struttura comunicativa in maniera difficilmente reversibile”.¹⁶⁸

¹⁶⁷ N. Luhmann, *Macht im System*, Stuttgart, Enke Verlag, 1975, trad. it., *Potere e complessità sociale*, Milano, Il Saggiatore, 1979, p. 2.

¹⁶⁸ N. Luhmann, op.cit., p.24.

Nel testo Luhmann discute il rapporto tra potere e uso della violenza, sottolineando che il potere si basa sul controllo delle eccezioni e perisce quando vengono realizzate alternative non desiderate, cioè il potere perde efficacia quando non riesce a pervenire o gestire le azioni contrarie alle sue direttive. Inoltre, nelle società complesse, il potere richiede un equilibrio tra l'uso della coercizione e la realizzazione di obiettivi senza ricorrere alla violenza.: troppa violenza può portare a resistenza e perdita di legittimità, mentre l'assenza di qualsiasi forma di coercizione può ridurre l'efficacia del potere stesso. Le sanzioni possono essere sia negative che positive e si distinguono per i presupposti e le conseguenze: le sanzioni negative riguardano minacce, punizioni, come le multe, le incarcerazioni o altre penalità, mentre quelle positive fanno riferimento ai premi, riconoscimenti, o benefici. Tuttavia, le prestazioni positive possono trasformarsi in sanzioni negative quando viene minacciata la loro revoca per imporre comportamenti desiderati. Questo meccanismo è una strategia potente per motivare e influenzare il comportamento.

“La trasformazione in potere avviene soltanto nel momento in cui non già la stessa situazione di partenza, ma la sua negazione viene fatta dipendere dal comportamento di colui che subisce il potere. Le sovvenzioni pubbliche subordinate a determinate condizioni non costituiscono in quanto tali una manifestazione di potere, non più di quanto lo sia un acquisto normale”¹⁶⁹.

L'esempio proposto da Luhmann ha per oggetto le sovvenzioni pubbliche offerte dal governo alla comunità, a condizione che quest'ultima adotti politiche specifiche. Se la comunità critica il governo, il governo potrebbe minacciare di revocare le sovvenzioni, trasformando così una prestazione positiva in sanzione negativa per costringere la comunità a conformarsi alle sue richieste.

Il potere poi è reso più complesso dalla comunicazione che enfatizza la selettività dei comportamenti, trasformando l'azione in decisione consapevole. Questa complessità decisionale porta a difficoltà sia per chi subisce il potere sia per chi lo detiene.

¹⁶⁹ N. Luhmann, op.cit., p.25.

“La struttura fondamentale del mezzo di comunicazione rappresentato dal potere consiste dunque [...] nella combinazione, sottoposta a condizioni inverse, di combinazioni di alternative valutate in modo relativamente negativo e di combinazioni di alternative valutate in modo relativamente positivo. Questa struttura sta alla base del fenomeno per cui il potere appare come una possibilità e allo stesso tempo agisce come tale”.¹⁷⁰

La struttura fondamentale combina alternative valutate positivamente e negativamente, permettendo al potere di apparire come possibilità e di agire concretamente, cioè il potere può presentarsi non solo come un'autorità che impone regole, ma anche come un insieme di scelte e opportunità. Questa combinazione consente di adattare il potere a diversi contesti e di superare le lacune della realtà, creando una proiezione di possibilità volte ad aiutare e orientare le decisioni e le azioni in modo coerente con gli obiettivi del potere stesso; ciò genera, però, un eccesso di opzioni e complessità: troppe alternative possono confondere e rendere difficile la scelta, creando un paradosso dove il tentativo di gestire la complessità porta ad una ulteriore complessità.

“Su questa base si verifica una sorta di caratterizzazione modale ¹⁷¹delle interazioni comunicative alla luce del potere. Nella comunicazione relativa a determinati argomenti [...] una delle due parti ha la possibilità di imporre il proprio punto di vista. La generalizzazione del potere [...] permette di uniformarlo rispetto a diversi contesti e di renderlo in una certa misura autonomo da una realtà che si presenta solo a frammenti ”.¹⁷²

¹⁷⁰ N. Luhmann, op.cit., p.26.

¹⁷¹ Il concetto di ‘caratterizzazione modale’ per Luhmann descrive come i sistemi sociali operano e si differenziano l’uno dall’altro attraverso l’uso di diverse modalità di comunicazione. Le modalità sono forme di codifica o schemi attraverso i quali i sistemi di comunicano e processano le informazioni.

¹⁷² *Ibidem*.

Colui che detiene il potere deve gestire la comunicazione del potere in modo graduale e strategico. L'utilizzo esplicito del potere avviene solo quando necessario, e può portare ad intensificazioni e sanzioni se le resistenze persistono. Il potere è caratterizzato da un equilibrio tra la conservazione del potenziale e la gestione della sua effettiva applicazione, richiedendo coerenza e applicazione: questo equilibrio è cruciale per mantenere la legittimità e l'efficacia del potere nel lungo periodo. Le decisioni del detentore del potere sono influenzate dal contesto e dalle relazioni con gli altri con potere decisionale, e si sviluppano in una successione temporale che riduce la complessità delle azioni. Il potere scorre grazie ad un codice specifico che permette di integrare i processi decisionali, aumentando le risorse disponibili e consentendo combinazioni di azioni non spontanee. Le culture con minore differenziazione del codice di potere non sviluppano un complesso sistema giuridico e mantengono un potere limitato, privo di alternative su cui intervenire.

Ad esempio, prendendo in considerazione una tribù indigena che vive secondo tradizioni primitive e regole comunitarie stabilite dalla consuetudine e dal rispetto per gli anziani e i *leader* tribali, si potrà dire che in quella cultura il potere può essere concentrato nelle mani dei capi tribali, ma non esisterà un sistema giuridico codificato e differenziato come nelle società moderne. Ancora oggi, nelle comunità meno sviluppate, il potere può essere esercitato attraverso la tradizione, la conformità sociale, e il rispetto per le autorità senza, necessariamente, la presenza di leggi scritte o istituzioni giuridiche complesse. Il potere può essere più o meno articolato e meno capace di influenzare o cambiare le dinamiche sociali in modo significativo rispetto a società più differenziate. In questo contesto, il potere può essere più limitato e meno efficace nel gestire situazioni complesse e conflittuali che richiedono interventi legali o istituzionali strutturati.

3.3. Il concetto di legittimazione tra le diverse prospettive di Weber e Luhmann

“Weber per legittimazione razionale intende la credenza in un diritto al comando condizionato e limitato da regolamenti: un diritto a stabilire regole generali e direttive concrete. Una tale definizione è, poi, condizionata dalla premessa che i comandi e la loro accettazione sono processi interni a sistemi organizzati ad uno scopo”.¹⁷³

Così Rebuffa introduce il concetto di legittimità assunto da parte di Weber, tuttavia, tale nozione, avente un carattere ‘razionale-legale’, appare agli occhi di Luhmann insufficiente, dunque egli ritiene che sia opportuno elaborare il concetto di legittimità utilizzando il modello di Weber come punto di partenza. Ma prima di procedere all’analisi condotta da Luhmann, è opportuno soffermarsi meglio sul pensiero di Weber in tema di legittimità e il modello da lui proposto.

Innanzitutto, Weber distingue il *potere legittimo*, che è il potere capace di condizionare i comportamenti dei membri di una comunità tramite leggi e comandi rispettati dal più, dalla *forza*. Laddove il potere esercitato sia legittimo, proprio in virtù della sua legittimazione, non ha bisogno di ricorrere all’utilizzo della forza, in quanto grazie a leggi e regolamenti superiori può ottenere già l’effetto desiderato: la conformazione del comportamento dei consociati. Laddove, invece, il potere sia illegittimo, è chiaro che quest’ultimo necessita del ricorso alla forza bruta, in quanto non si fonda sulla ricerca e sul mantenimento del consenso. Il potere legittimo, così qualificato da Weber, può essere suddiviso in tre grandi tipi ‘ideali’: tradizionale, legale-razionale, e carismatico. Nelle forme del potere tradizionale la legittimità del potere è garantita dal rispetto della tradizione e della reverenza verso Dio, ne sono un classico esempio i regni dei signori feudali nel medioevo. A sua volta, quest’ultimo è suddiviso in una classificazione ulteriore, ossia il potere tradizionale inteso sia come potere patriarcale che come potere patrimoniale, di cui il secondo costituisce un’evoluzione del primo. Differentemente a questo primo tipo, il potere legale-razionale, quello da cui poi prenderà spunto Luhmann, trova legittimità nella razionalità del comportamento conforme alla legge, considerata un insieme di norme generali e astratte la cui validità

¹⁷³ G. Rebuffa, *Niklas Luhmann e il diritto positivo*, Bologna, Il Mulino, 1979, p.263.

prescinde dalle caratteristiche personali. Qui il rapporto di obbedienza si spersonalizza e l'impersonalità diviene la caratteristica principale nell'organizzazione del potere.

“Per Weber quindi (che a giudizio di Luhmann adotta una versione realistica del modello tale da non sopravvalutare la possibilità di consenso) il consenso dei membri di un'organizzazione legittima il detentore del potere in quanto questi riesca a muovere i membri ad un'azione orientata ad uno scopo”.¹⁷⁴

Per ultimo, Weber analizza il potere carismatico¹⁷⁵, ove l'obbedienza è frutto della credenza nelle straordinarie doti del capo. Quest'ultimo non ha bisogno di legittimare la propria autorità, in quanto punta sull'adesione spontanea dei seguaci, determinata dall'entusiasmo, dalla necessità, e dalla speranza. E così si conclude il ciclo di tipologie di potere proposte da Weber. Di diverso avviso, invece, è il sociologo Luhmann, il quale critica principalmente Weber per il fatto che, adottando la sua visione, lo scopo a cui l'azione degli individui è orientata costituisce solo una parte della struttura di una situazione: essa è solo una variabile del sistema.

“La definizione weberiana di legittimazione come conseguenza di un comportamento di obbedienza dei singoli membri del gruppo non può essere più ritenuta sufficiente. Infatti, poiché i membri del gruppo partecipano di più sistemi, vi sono limiti alla disponibilità all'obbedienza e al consenso, e quindi alla legittimazione”.¹⁷⁶

Luhmann contesta, dunque, il concetto di sistema proposto da Weber, che lo identifica come un 'ordine puramente interno di parti', non adeguato a spiegare come i sistemi sociali interagiscono con il loro ambiente. Perciò, mentre Weber ritiene che la

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Il potere carismatico si fonda sul rapporto irrazionale/emozionale, ed è proprio ciò che ne costituisce il punto di forza, ma allo stesso tempo anche quello di debolezza, poiché l'adesione è indotta dalla fiducia verso il potere nascente, specialmente in casi di rottura rivoluzionaria, ma la sua natura è meramente emotiva, e può facilmente dissolversi dopo poco tempo. Il carisma è labile, destinato a subire un processo di 'routinizzazione'.

¹⁷⁶ G. Rebuffa, op. cit., p.264.

legittimità derivi dall'obbedienza dei membri del gruppo sociale, Luhmann riprende la sua teoria dei sistemi: egli sostiene che un sistema sociale è influenzato da molteplici sollecitazioni esterne e che la legittimità non è solo un processo interno, ma dipende dall'interazione con l'ambiente e dalle aspettative istituzionalizzate.

“La nozione di sistema proposta da Luhmann invece intende il senso della formazione del sistema non solo in un ordine puramente interno di parti, ma nel conflitto del sistema con il suo ambiente”.¹⁷⁷

In questo contesto, la legittimità si basa su aspettative generalizzate di accettazioni delle decisioni, anche da parte di chi ne è deluso. Secondo Luhmann, i procedimenti giuridicamente regolati come elezioni, leggi e decisioni giudiziarie sono i principali meccanismi che garantiscono la legittimità all'interno di un sistema sociale complesso. Luhmann sostiene che la stabilità di un sistema sociale deriva dalla sua capacità di neutralizzare il dissenso e di assorbire i conflitti attraverso procedimenti istituzionali e regole predeterminate. La legittimità diventa così una questione di ‘aspettative generalizzate’ di accettazioni delle decisioni, anche quelle percepite come sfavorevoli. Claus Offe¹⁷⁸, inoltre, evidenzia che in una società moderna le giustificazioni delle decisioni possono essere offerte solo a livello delle regole procedurali, poiché i contenuti delle decisioni politiche non possono essere giustificati secondo principi di valore.

3.4. Le istituzioni e il consenso

Il potere, secondo Luhmann, presuppone il consenso, esso tuttavia, non è un concetto di facile definizione, ma può sicuramente essere inteso come quell'esperienza vissuta nello stesso momento e con lo stesso significato da una pluralità di persone, oppure come insieme di convenzioni comuni sulle quali riposa il diritto. In situazioni

¹⁷⁷ G. Rebuffa, op. cit., p. 265.

¹⁷⁸ Claus Offe (1940-) è un sociologo tedesco conosciuto per i suoi contributi nel campo della teoria politica e della sociologia. È particolarmente riconosciuto per il suo lavoro sulla teoria della democrazia, le istituzioni politiche e le crisi sociali.

ambigue, cioè in assenza di dati oggettivamente certi che possano indirizzare le nostre considerazioni, la ricerca del consenso prende il sopravvento su giudizi individuali. Le condizioni di incertezza vengono perciò affrontate tramite criteri condivisi con cui è possibile orientare i nostri giudizi e le nostre azioni.

“L’istituzionalizzazione è il risultato finale del processo [...] si tratta di individuare i meccanismi attraverso i quali è possibile far supporre l’accettazione decisionale anche dai delusi. [...] il meccanismo veramente fondante della legittimità è dato dai procedimenti giuridicamente regolati”.¹⁷⁹

Al di là di ogni possibile definizione attribuibile, è bene richiamare le istituzioni, avendo queste ultime la funzione di economizzare il consenso, e di consentire una comunicazione più funzionale, celere e selettiva.

Luhmann nella sua opera *Rechtssoziologie* (1972) afferma:

“Il problema del consenso non può essere quello di moltiplicare il consenso effettivo. Con ciò infatti si distoglierebbe il potenziale attenzione disponibile da altri temi e lo si esaurirebbe [...]. L’istituzionalizzazione delle aspettative di comportamento [...] rende il consenso attendibile e producibile.”¹⁸⁰

Il semplice consenso dei destinatari di aspettative non è sufficiente per assicurare una stabilizzazione delle stesse: un consenso così limitato sarebbe instabile nel tempo e facilmente ritrattabile. Se il consenso avesse come punto di riferimento solo il singolo individuo le istituzioni perderebbero la loro stabilità. Quindi, a giocare un ruolo dominante sono indeterminatezza e anonimità dei soggetti terzi che, garantiscono affidabilità e omogeneità. In sostanza, a far la differenza, non è la decisione e il consenso del singolo, ma è l’adesione complessiva, quella di più soggetti, a garantire la sussistenza

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma- Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto Febbrajo, p. 83.

di un consenso forte e debole ed incerto. Le istituzioni¹⁸¹, perciò, sopravvivono grazie alla percezione diffusa che la maggior parte di persone siano d'accordo (vi sia un consenso generale), anche se tale percezione potrebbe non essere completamente veritiera.

Le istituzioni, costruite su esperienze attuali e meccanismi di selezione, diventano in gran parte indipendenti dalle esperienze reali: stabiliscono aspettative lontane dalla realtà concreta dell'opinione e del comportamento, basandosi su supposizioni. La loro omogeneità è dunque fittizia, e può essere facilmente destabilizzata da sondaggi di opinione e comunicazioni aperte.

Dopo queste considerazioni è possibile affermare che le soluzioni prospettate dall'istituzionalizzazione non sono agevoli, in quanto con l'aumento della complessità delle società ottenere consensi generali per le aspettative diviene sempre più complesso. Nelle aspettative universali, che valgono per tutti, invece l'istituzionalizzazione è più semplice perché, chi aspetta spesso si trova ad aderire alle stesse aspettative che impone agli altri, basandosi sul suo interesse personale.

Tuttavia, questa base si perde quando le istituzioni dipendono dalle aspettative di terzi che non sono soggetti alle stesse norme. La mancanza di conoscenza tra le varie classi sociali può portare ad eccessive richieste reciproche:

Sul punto così osserva Luhmann:

“I signori non conoscono più le condizioni sotto le quali lavora il popolo, e quindi lo sottopongono a pretese eccessive. Oggi può presentarsi piuttosto al caso contrario”¹⁸².

¹⁸¹ Le istituzioni, intese in senso sociologico, corrispondono, dunque, all'insieme di norme sociali, tra loro coordinate e capaci di regolare un certo ambito di vita e di azioni, istituendo ruoli e modelli di comportamento. All'interno di queste istituzioni è poi possibile riconoscere posizioni differenti, assunte da ciascun individuo: tali vengono definite come “status”, che non bisogna confondere con i “ruoli”, che invece fanno riferimento al complesso di azioni che ci si aspetta da un individuo in funzione dello status che occupa. Nella società odierna, ciascuno di noi è in contatto con numerose istituzioni, per questo gli status attribuiti ad ognuno sono plurimi. Alcuni di questi sono identificati come “status ascritti” ossia tutti quelli indipendenti dalla volontà dell'individuo, e poi ci sono quelli “acquisiti” che, diversamente, si acquisiscono con le capacità personali, e l'impegno.

¹⁸² N. Luhmann, op. cit., p.90.

Le differenziazioni orizzontali e verticali complicano ulteriormente le aspettative reciproche, minando la credibilità delle istituzioni stesse. Nonostante queste considerazioni, l'istituzionalizzazione deve essere mantenuta per garantire una selezione più rigorosa e una stabilizzazione sociale delle aspettative di comportamento. Tuttavia deve essere migliorata per adattarsi alle nuove condizioni, sostituendo la partecipazione diretta del terzo con l'anonimato.

Le istituzioni devono diventare più comunicative, rappresentate da portavoce capaci di riflettere i bisogni della società.

3.5. *Come si esercita l'influenza?*

Prima di comprendere come si eserciti l'influenza è opportuno comprendere che cosa sia. Comunemente parlando il termine 'influenza' fa riferimento all'azione esercitata su cose, persone, o fenomeni da una qualche entità capace di modificarne anche sensibilmente le caratteristiche, perciò per poter esercitare influenza Luhmann sostiene:

“Se si vuole esercitare influenza è necessario che vi sia un orientamento comune rispetto al senso quale base di differenti possibilità di selezione. Il senso si costituisce sempre contemporaneamente in termini temporali, materiali, e sociali. Il rinvio ad altri tempi, ad altri dati di fatto e ad altri protagonisti dell'esperienza non può essere sottratto al senso”¹⁸³.

L'influenza è definita come la trasmissione di prestazioni riduttive basata su di un orientamento comune rispetto al senso, che si costituisce in termini temporali, materiali e sociali. La generalizzazione del senso, resa possibile dal linguaggio¹⁸⁴, è

¹⁸³N. Luhmann, *Macht im System*, Stuttgart, Enke Verlag, 1975, trad.it., *Potere e complessità sociale*, Milano, Il Saggiatore, 1979, p. 86.

¹⁸⁴ Il linguaggio permette la generalizzazione di senso, cioè la capacità di trasformare esperienze e informazioni specifiche in concetti o idee che possono essere applicati in vari contesti. Questa generalizzazione è essenziale per la comunicazione e per la creazione di significati condivisi all'interno di una società.

fondamentale per l'uso di unità di senso indipendenti dai contesti specifici. Quando si esercita influenza per provocare un'azione, le motivazioni dell'azione possono essere generalizzate in tre modi: temporale (l'autorità si basa sull'esperienza passata di successo. Le persone sono motivate ad agire seguendo l'autorità di chi ha dimostrato competenza o capacità in passato), materiale (la reputazione si basa su di una giustificazione razionale delle azioni. Le persone agiscono per mantenere o migliorare la loro reputazione basata su criteri oggettivi o socialmente accettati), e sociale (la direzione si basa sull'accettazione sociale delle norme e delle aspettative comuni. Le persone sono motivate ad agire in conformità con le aspettative sociali e le norme stabilite all'interno della loro comunità). Questi elementi si influenzano reciprocamente, limitando le generalizzazioni¹⁸⁵ e l'astrazione dei rapporti di influenza.

Queste generalizzazioni, sebbene distinguibili, sono compatibili e possono svilupparsi in sistemi di interazione relativamente semplici. Le forme di generalizzazione naturale possono evolvere in direzioni più elevate e specifiche condizioni di compatibilità.

“La direzione si fonda [...] sul rafforzamento della disponibilità ad uniformarsi dovuto all'esperienza che anche altri si uniformano [...]. Avviene allora che gli uni accettano l'influenza perché gli altri fanno altrettanto. E simmetricamente gli altri l'accettano perché così fanno i primi”.¹⁸⁶

L'influenza su più persone permette al dirigente di scegliere chi influenzare, aumentando le alternative e orientando gli altri. Questa indipendenza del dirigente dalle condizioni specifiche di un individuo riduce le possibilità di opposizione individuale, favorendo invece una mobilitazione di gruppo: per mantenere il controllo, il dirigente

¹⁸⁵ L'espressione 'Generalizzazione dell'influenza' indica un fenomeno in cui assumono rilevanza le strutture comunicative istituzionalizzate e le norme sociali che stabiliscono le aspettative generali; l'influenza qui descritta non si basa su relazioni personali, o su semplici atti di persuasione, perciò il risultato che si ottiene è un'influenza meno diretta, ma più diffusa e duratura.

¹⁸⁶ N. Luhmann, op. cit., p. 89.

deve creare un'atmosfera di gruppo, anche se fittizia, per evitare l'isolamento del soggetto deviante¹⁸⁷.

Le prestazioni di generalizzazione (temporali, sociali, materiali) richiedono centralizzazione tematica o di ruoli, perciò l'influenza deve essere localizzata nel sistema, creando strutture complesse e non arbitrarie. Qui e varie generalizzazioni si sovrappongono: un dirigente non può contare solo sull'aspetto sociale, ma deve affermare la propria validità nel tempo e attraverso la reputazione.

“Nella misura in cui il controllo sociale viene trasmesso attraverso il diritto ed è garantito da detentori di potere distinti, i sistemi di interazione possono essere esonerati dall'esercitare forme concretamente vincolanti e quindi notevolmente più rigide di controllo sociale”¹⁸⁸

Il diritto è un mezzo con cui poter esercitare influenza sociale, ove le leggi e le norme giuridiche fungono da strumenti per regolare il comportamento delle persone e delle istituzioni all'interno della società. Il controllo giuridico è assicurato da individui o enti che possiedono autorità specifica, e questo andrebbe ad includere il governo, le corti di giustizia, e altre istituzioni legali che hanno il potere di imporre e far rispettare le leggi. Perciò il diritto, come strumento di controllo sociale, libera gli altri sistemi sociali dall'obbligo di esercitare direttamente questo controllo. Il compito di imporre norme vincolanti è centralizzato nelle mani di detentori di potere legale distinti e ciò permette una maggiore flessibilità e adattabilità all'interno della società.

Per esempio, se prendessimo in considerazione il sistema scolastico potremmo rilevare che il controllo sociale è garantito dal diritto: in una scuola non sono gli insegnanti a stabilire le regole, poiché tale compito è assolto dal diritto tramite il Ministero dell'Istruzione che stabilisce il numero minimo dei giorni di scuola, o l'organizzazione dell'attività didattica e queste leggi vengono tradotte in regolamenti

¹⁸⁷ Con il termine 'deviante' si fa riferimento al comportamento di chi "devia", ossia di colui che si allontana dalle norme socialmente stabilite. Tale concetto porta con sé taluni aspetti problematici, primo fra questi è stabilire quando parliamo di 'norme sociali' essendo che esse fanno riferimento ad una pluralità di norme di condotta, che sono differenti per tipo di legittimazione e per grado di obbligatorietà. Il secondo problema attiene invece a riuscire a definire il soggetto 'deviante', in quanto nessun comportamento è di per sé deviante, e ciò che appare tale in un contesto sociale potrebbe non avere la stessa rilevanza in altro contesto.

¹⁸⁸ N. Luhmann, op. cit., p.105.

interni alla scuola che tutti devono seguire. Il governo, attraverso il Ministero dell'Istruzione stabilisce queste regole e ne verifica il rispetto. Il diritto perciò fornisce una struttura di controllo sociale che è implementata dai detentori del potere (governo), questo libera gli insegnanti all'interno della scuola dall'onere di creare e far rispettare rigide norme comportamentali.

L'importanza del diritto per la società moderna risiede nella sua capacità di agire senza problemi in contesti specifici, riducendo la necessità di controlli sociali rigidi. Luhmann riconosce che, nonostante la rilevanza del diritto, non esiste una garanzia universale per il suo funzionamento e che altre strutture, come la stratificazione sociale, possono svolgere un ruolo importante nella differenziazione e integrazione della società.

“In base a determinati postulati intesi in senso normativo, quali la democrazia, la partecipazione o la cogestione, viene avanzata nei confronti di sistemi organizzativi di ogni genere ed interni a tutti gli ambiti funzionali della società, la pretesa che tutti i cittadini vengano consultati nell'esercizio del potere”.¹⁸⁹

3.6. La differenziazione del potere

Il potere come mezzo di comunicazione¹⁹⁰ si differenzia, tuttavia, dall'influenza generalizzata per via della sua autonomia dai presupposti motivazionali e dalla tradizione, cioè il potere può essere esercitato e cambiato indipendentemente dalle motivazioni personali o dalle tradizioni storiche. Questo rende il potere più compatibile con il cambiamento e la sostituzione dei detentori del potere, facilitando una maggiore mobilità nel sistema, non dovendo necessariamente cambiare le dinamiche del potere stesso. Luhmann discute come la differenziazione del codice del potere separa

¹⁸⁹ N. Luhmann, op. cit., p. 113.

¹⁹⁰ Di mezzi di comunicazione ne parla anche V. Ferrari nei *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma- Bari, Laterza, 1997, ove si evince come i media siano in grado di influenzare la percezione pubblica, o siano in grado di ampliare o attenuare la percezione di determinati fenomeni giuridici. La comunicazione mediatica non solo informa, ma può agire anche come strumento di pressione sociale e politica.

l'influenza dalle condizioni storiche concrete, rendendo i processi di influenza più indipendenti.

“Ovunque gli uomini comunicano fra loro, è probabile che essi si orientino alla possibilità di danneggiarsi reciprocamente, influenzandosi così a vicenda. Il potere è una categoria universale dell'esistenza sociale propria dell'esperienza umana. In questo senso i mezzi di comunicazione, nella misura in cui si sviluppa una loro differenziazione, sono istituzioni sociali complessive.”¹⁹¹

La differenziazione del potere e la comunicazione simbolica sono tra di loro connessi, in quanto entrambi sono universali e onnipresenti., influenzando e regolando l'interazione sociale su vasta scala. La comunicazione simbolica, come il linguaggio, il denaro¹⁹², la verità e l'amore, crea un quadro strutturale all'interno del quale il potere si esercita e si manifesta. Nella società odierna i mezzi di comunicazione non sono diffusi in settori specifici, ma permeano tutte le relazioni sociali, influenzando le aspettative e i comportamenti delle persone. Per esempio, il potere politico, che si sviluppa attraverso la codificazione specifica e l'uso legittimo della forza, ha un impatto su tutte le aree della vita sociale, dal potere economico al controllo familiare ed educativo.

Lo stesso Luhmann osserva:

“Non si tratta quindi soltanto di un processo di specificazione, cioè di un restringimento e di una limitazione ad una parte della realtà esistente. Il costituirsi di un potere politico non interessa la sola sfera politica; esso trasforma la società nel suo insieme”¹⁹³.

Il potere politico ha, dunque, una portata trasformativa che trascende la sfera della politica stessa, non si limita semplicemente alla creazione di un ambito

¹⁹¹N. Luhmann, *Macht im System*, Stuttgart, Enke Verlag, 1975, trad.it., *Potere e complessità sociale*, Milano, Il Saggiatore, 1979, p. 105.

¹⁹² Il denaro è considerato da Luhmann come un mezzo di comunicazione generalizzato mediante simboli, al pari del potere.

¹⁹³ N. Luhmann, op. cit., p. 107.

specializzato e circoscritto all'interno della società. Secondo Luhmann, la costituzione di un potere politico implica una trasformazione radicale della società nel suo complesso, coinvolgendo anche le dinamiche sociali, le istituzioni e le interazioni tra gli individui.

Questo processo di differenziazione del potere implica che, mentre i mezzi di comunicazione simbolica unificano la società a livello di interazione quotidiana, il potere politico e sociale si articola e si esercita attraverso una complessa rete di relazioni.

“Nella storia dell'evoluzione sociale, il processo di differenziazione del potere politico in base ad un codice previsto in un modo specifico per il potere ha reso possibile il passaggio da società arcaiche a civiltà progredite e fa parte ormai delle conquiste evolutive difficilmente reversibili”.¹⁹⁴

Perciò nel tempo, il processo di differenziazione del potere politico ha giocato un ruolo cruciale, questa differenziazione ha permesso di strutturare e organizzare il potere in modi nuovi, contribuendo allo sviluppo e al progresso sociale. Luhmann suggerisce che queste trasformazioni fanno ormai parte delle conquiste evolutive della società.

La codificazione del potere crea strutture di legittimazione che influenzano il comportamento sociale, stabilendo chi detiene il potere e come questo viene esercitato. Perciò, la distribuzione del potere risulta fluida e contestuale, soggetta a dinamiche di influenze multiple e interazioni continue. La comunicazione simbolica, dunque, fornisce la base universale per l'interazione sociale, mentre la differenziazione del potere politico e sociale struttura queste interazioni in modo complesso e variabile, riflettendo le dinamiche evolutive e le specificità storiche delle società.

“Un problema [...] rilevante è costituito dal volume del potere sociale che si forma e si conserva al di fuori di un qualunque rapporto con il sistema politico: [...] al potere all'interno della famiglia (il dispotismo nel vero

¹⁹⁴ *Ibidem.*

senso della parola), ed al potere dei sacerdoti, poi al potere nell'ambito dell'economia".¹⁹⁵

L'insieme di questi fenomeni comporta dei limiti nella politicizzazione del potere, evidenziando come esistano sviluppi paralleli in vari settori dei mezzi di comunicazione e in altri sistemi parziali, che limitano l'uso delle sanzioni negative e permettono la differenziazione tra sanzioni positive e negative. Ad esempio nell'amore è impossibile minacciare di revocarlo, senza revocarlo realmente, e nell'economia il denaro neutralizza il potere, rendendo possibili transazioni basate su valutazioni relazionali. Questi fenomeni mostrano come la politica moderna si riappropri di alcune funzioni di distribuzione, usando il denaro per neutralizzare i contro-poteri, mentre esistono poteri non politicizzabili, come quelli esercitati dai capi famiglia, sacerdoti, proprietari ed educatori. Questi poteri derivano dalla loro funzione sociale e dalle strutture di aspettative, agendo in modo preventivo e diffuso. La politicizzazione del potere¹⁹⁶ è limitata dalla presenza di poteri sociali diffusi e specifici, come quelli dell'amore e dell'economia, che possono essere completamente integrati nel sistema politico.

“Il problema [...] risiede inoltre nell'impossibilità di eliminare il potere a livello delle interazioni extra-politiche, cioè nella esistenza di un limite di specificità funzionale di altri ambiti della società [...]. Di fronte alla presenza diffusa di fonti di potere sociale sorge quindi un problema politico permanente [...] relativo alla conservazione della specificità funzionale di altri sistemi in quanto diversi”¹⁹⁷.

Nelle società antiche, le interdipendenze erano limitate e controllate attraverso la stratificazione sociale¹⁹⁸ e i ruoli familiari. Tuttavia, nella società moderna, questo

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ 'Politicizzazione del potere' significa, per Luhmann, far riferimento a quel processo attraverso il quale il potere diventa un'entità distintamente politica, influenzata e determinata dalle dinamiche politiche di una società.

¹⁹⁷ N. Luhmann, *op. cit.*, p. 109.

¹⁹⁸ Ricordiamo che un ruolo fondamentale nello studio e nell'analisi delle classi sociali è attribuito al sociologo K. Marx, egli ritiene che il motivo principe per il quale si parla di 'stratificazione sociale' sia da ricondurre a motivazioni di carattere prettamente economico. Il rapporto intrattenuto con la proprietà dei

controllo non è più sufficiente. La modernità richiede nuovi meccanismi per gestire l'elevata interdipendenza e la diffusione di potere, ma il problema del potere non politicizzato resta aperto.

Per comprendere meglio, è opportuno fare un esempio: ponendo la situazione che vi sia il capo di un'azienda che abbia potere decisionale su importanti risorse finanziarie dell'azienda, quest'ultimo, anche se non è un politico, esercita sicuramente un potere significativo sui dipendenti e sull'andamento dell'azienda: questo potere non può essere completamente politicizzato perché è legato alla sua posizione e alle dinamiche aziendali specifiche, non alle strutture politiche formali. Ora, supponendo che il dirigente utilizzi il denaro dell'azienda per offrire incentivi positivi ai dipendenti (come bonus e promozioni), e sanzioni negative (come il taglio dei fondi per progetti meno performanti), vi è da dire che questi strumenti non possono essere direttamente politicizzati perché parte integrante delle operazioni aziendali e delle decisioni economiche interne.

Perciò, forme di potere diffuse e specifiche nei differenti ambiti della società non possono essere completamente integrate o controllate dal sistema politico e ciò costituisce un limite alla politicizzazione del potere.

Consideriamo, invece, una famiglia. Un genitore esercita un potere significativo sui figli, imponendo regole e punizioni, ma anche in questo caso il potere non può essere politicizzato, poiché radicato nelle relazioni familiari e nelle dinamiche affettive, non nel sistema politico.

Ritornando al discorso relativo alla stratificazione sociale, secondo Luhmann per ridurre la stratificazione sociale nella società ci sarebbero state due soluzioni principali, ossia la 'giuridificazione' che coinvolge l'esportazione del potere politico in contesti non politici, e la 'democraticizzazione' che implica l'imitazione di processi politici in

mezzi di produzione, infatti, determina la classe di appartenenza. Inoltre, tutto ciò che attiene alla stratificazione, attiene, allo stesso tempo, anche alla conflittualità: tra le classi sociali il rapporto è quello di conflitto perenne, in quanto le loro reciproche posizioni sono generate dalla lotta per l'appropriazione delle risorse. Dall'analisi di Marx parte anche quella condotta da Weber, il quale cerca, però, di integrarla e superarla. Infatti, secondo quest'ultimo, il concetto di 'stratificazione sociale' individuato da Marx è insufficiente e limitato, essendo preso in considerazione soltanto da un punto di vista economico. Perciò, accanto al fattore economico Weber identifica altri due fattori da cui dipende la stratificazione sociale: ossia lo status e il potere. Lo status attiene al livello di prestigio sociale appartenente ad un individuo, si tratta di un fattore che prescinde dal reddito. L'altro nuovo fattore, individuato sempre da Weber, attiene al potere: le disuguaglianze nascono anche per questo. La lotta verso il potere dà origine ai partiti, ossia gruppi di individui uniti da interessi o obiettivi comuni.

ambiti non politici. Nelle società arcaiche, i conflitti giuridici stimolavano la politicizzazione, ma nella società moderna, il diritto generalizza ed amplia l'ambito politico.

Lo stesso Luhmann afferma:

“La definizione di norme giuridiche è diventata in seguito alla differenziazione dei sistemi politici ed alla positivizzazione del diritto, uno strumento per generalizzare ed estendere la sfera politica. La forma del diritto permette in un certo senso di conservare un determinato potere politico, tenendolo a disposizione di chi non agisce personalmente a livello politico, né dispone di un proprio potere”¹⁹⁹

Il diritto permette di conservare il potere politico e di trasferirlo in contesti apolitici senza politicizzarli. Qui Luhmann intende affermare che il diritto ha la capacità di mantenere il controllo politico attraverso le sue norme e le sue strutture, anche in ambiti che non sono direttamente collegati alla politica. Le istituzioni politiche possono mantenere il loro potere e la loro autorità senza dover continuamente ristabilire le condizioni per la loro legittimità e operatività grazie al diritto che è in grado di creare un quadro stabile e prevedibile. Quest'aspetto del diritto crea un controllo politico diffuso e facilita l'interazione sociale senza rigidità. Luhmann evidenzia come il diritto, assumendo la forma binaria (lecito/illecito), permette la riproduzione del potere senza dover ricrearne ogni volta le condizioni di produzione. Una volta che un principio giuridico è stabilito come legittimo, esso può essere applicato in diverse situazioni senza dover essere messo in discussione.

“La schematizzazione non assolve dunque soltanto ad una funzione di alleggerimento degli oneri entro il processo di riproduzione, ma facilita inoltre il trasferimento di motivazioni regolate da mezzi di

¹⁹⁹ N. Luhmann, op. cit., p. 111.

comunicazione oltre i confini dei singoli sistemi ed entro settori di interazione molto eterogenei”²⁰⁰

Perciò, come si comprende dalle parole di Luhmann, la ‘schematizzazione’ si riferisce alla creazione di strutture o modelli che semplificano processi complessi: essa garantisce una maggiore efficacia dei processi all’interno di un sistema sociale. La schematizzazione, inoltre, facilita anche il trasferimento di motivazioni o scopi, questo significa che le motivazioni che guidano le azioni possono essere comunicate e comprese in altri sistemi grazie a queste strutture. Qui risulta fondamentale il ricorso ai mezzi di comunicazione come strumenti attraverso i quali queste motivazioni vengono trasferite.

3.7. *Diritto posto in relazione al potere politico e alla forza fisica*

Luhmann si occupa di studiare quale sia il rapporto tra diritto e forza fisica, nonché tra diritto e potere politico. In merito a quest’ultimo Luhmann sottolinea come le motivazioni politiche siano spesso guidate da un interesse utilitaristico piuttosto che da una vera attenzione alla qualità delle relazioni, ciò si evidenzia nel modo in cui le discussioni politiche possano trasformarsi in momenti di manipolazione, e come la comunicazione trasparente venga temuta quando minaccia interessi privati mascherati da interessi pubblici. I giochi di potere alterano le relazioni interpersonali, riducendole a scambi di tipo *do ut des*; qui il denaro diventa un mezzo di comunicazione che fomenta ambizioni di dominio, le attività orientate alla comunicazione tendono a privilegiare la potenza dominante, e la creazione di norme giuridiche riflette rapporti di forza piuttosto che di imparzialità, perciò l’idea di stabilizzare le aspettative è fondamentale per garantire i diritti umani, evitando che questi diventino strumenti di minaccia sociale²⁰¹.

²⁰⁰ N. Luhmann, op. cit., p. 112.

²⁰¹ Sul punto si può leggere quanto scrive L. Avitabile nella prefazione all’opera di N. Luhmann “È necessario sottolineare che i comportamenti di potere non sono dissimili tra di loro, macro e micro poteri si differenziano solo in virtù dell’effettivo e reale movimento di potenza che riescono ad incrementare [...] frammentandosi in rivoli di varia gamma. La polimorfia delle attività che si orientano alla comunicazione convergono in un solo tipo di possibilità: funzionare al servizio della potenza vincente”. *Das Rechts der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1933, trad.it., *Il diritto della società*, Torino, Giappichelli, 2012, p. XIII.

Viceversa, in merito al rapporto tra diritto e forza fisica, così scrive Luhmann:

“Dev’essere quindi apprestato un modus di assorbimento delle delusioni che, per la univocità dei suoi risultati, consenta di connettere ad esso la supposizione di un consenso, se non addirittura il consenso stesso, ciò è appunto quanto fa la forza fisica”.²⁰²

Tuttavia, oltre che con il potere politico, il diritto può anche essere inteso in rapporto alla forza, o meglio come ‘strumento della forza fisica’, poiché conferisce a quest’ultima legittimazione laddove venisse violata una norma, sia da parte dell’autorità dello Stato, sia in caso di legittima difesa.

La forza fisica, alla quale, qui, si vuole far riferimento, non attiene solamente alla classica definizione da dizionario: ossia quella relativa al danneggiamento dei corpi, o al loro spostamento, ma acquisisce importanza anche come simbolo di ulteriori possibilità.

In passato, così come tutt’ora nelle società odierne più semplici, la forza fisica ha costituito un mezzo per dar prova del diritto.

“Mediante l’applicazione della forza fisica, con tutti i rischi [...] chi è deluso assicura a sé stesso il mantenimento della propria aspettativa, assicura al gruppo parentale la sua coesione e assicura alla società che il diritto vale ancora”²⁰³

Infatti, nelle società più antiche il “rispetto del diritto” passava necessariamente attraverso l’utilizzo della forza fisica: ciò purtroppo comportò una pluralità di conseguenze negative come, nel caso di vendette cruente e devastazioni, la morte di numerosi uomini e la distruzione dei loro beni. Tali evidenze ebbero come esito la volontà di controllo e regolazione nell’utilizzo della forza fisica.

Tuttavia, sebbene la possibilità che il diritto si abbandoni compiutamente alla forza non deve essere ignorato, si giunge comunque alla conclusione che, pur essendo la

²⁰² N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto Febbrajo, p.130.

²⁰³ N. Luhmann, op.cit., p.131.

forza fisica una realtà inevitabile della convivenza umana, essa non può costituire il fondamento del diritto.

Pertanto, la forza fisica non è solo un mezzo per l'attuazione di un diritto valido, ma fa parte della rappresentazione e della presenza del diritto nella società, evidenziando la selettività dell'ordinamento giuridico. Si può assumere, perciò, che l'evoluzione del diritto è legata alla storia del controllo della forza fisica.

“Il diritto si orienta [...] alle esigenze di una società funzionalmente differenziata. Queste esigenze rendono inevitabile l'uso della forza a favore del diritto e non impossibile l'uso della forza contro il diritto, ma danno ad entrambi i casi un nuovo valore relativo alla compagine dell'agire sociale”.²⁰⁴

3.7.1. *Potere non è forza fisica*

“La concreta possibilità di scegliere, decidendo, fra diverse alternative d'azione, può essere definita sistematicamente come potere, nel significato più ampio e, al tempo stesso, neutro della parola”²⁰⁵

È così che Ferrari introduce il concetto di potere, analizzando come questo concetto sia percepito dai vari sociologi, e se c'è una qualche correlazione con l'uso della forza fisica.

L'utilizzo della forza fisica è espressione di potere? Il potere è condizione per l'esercizio della forza fisica? O si tratta di due concetti distinti?

A tali interrogativi fornisce delle prime risposte il sociologo Parsons, che, in veste di principe dei funzionalisti, considera il problema del potere relativamente alla concezione di ordine sociale, richiamando esplicitamente Hobbes²⁰⁶.

²⁰⁴ N. Luhmann, op. cit., p.139.

²⁰⁵ V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p.135.

²⁰⁶ T. Hobbes fu un filosofo inglese antesignano del giuspositivismo. La sua opera più nota *Leviatano* del 1651, pone le basi della teoria del contratto sociale e sviluppa una visione della natura umana e della struttura della società che ha avuto un impatto duraturo nel pensiero politico. Secondo Hobbes l'uomo non

Parsons configura il potere come mezzo per il raggiungimento di un bene futuro, suddividendolo idealmente il potere in potere economico e potere politico. Egli riconosce che il potere può essere distribuito in modo diseguale, ma lo considera essenzialmente legittimo quando viene esercitato nell'interesse del sistema sociale nel suo complesso.

Un'idea non dissimile da questa è quella sostenuta da Luhmann, che sceglie di affrontare il concetto di potere partendo dalla complessità sociale: il potere, infatti, è visto come strumento per ridurre la complessità. Il potere consiste nella capacità di selezionare alternative per gli altri, riducendo così la loro complessità decisionale.

Lo stesso Ferrari osserva:

“Il potere si rivela come uno strumento riduttivo per definizione in quanto consiste precisamente nella capacità di selezionare, anzi [...] nella possibilità di selezionare, attraverso una decisione propria, un'alternativa per altri, di ridurre la complessità altrui”.²⁰⁷

Luhmann suggerisce che in sistemi complessi, il potere deve diventare riflessivo, applicabile anche a sé stesso, e i detentori del potere devono essere influenzati e devono consolidare questa influenza all'interno di strutture affidabili. Questo processo rafforza il potenziale selettivo del processo decisionale.

vive da solo, ma con dei suoi simili, tuttavia essi sono considerati dei concorrenti, degli avversari, tant'è che ognuno cerca di distruggere l'altro, da qui la celebre frase “Homo homini lupus” *Leviathan or The Matter; Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiastical and Civil*, Londra, Crooke, 1651, trad.it., *Leviatano o la materia, la forma e il potere di uno Stato ecclesiastico e civile*, Roma-Bari, Laterza, 2008. Si innesca dunque una guerra, quella del ‘tutti contro tutti’, ove gli uomini basano il proprio rapporto sulla forza e sull'inganno, ed è proprio questo che Hobbes definisce ‘Stato di natura’. Per evitare la distruzione della specie umana era necessario che l'uomo uscisse da tale stato, rinunciando al diritto assoluto su ogni cosa che l'uomo possiede, concludendo un contratto che permettesse agli uomini di costituirsi in Stato e sottomettendosi ad un padrone. Il *Leviatano* presenta un sistema complesso volto alla semplificazione: Hobbes riduce l'uomo ad ente biologico attraverso una classificazione dei comportamenti e delle emozioni, suggerendo una tipizzazione costante dell'umano. L'ingiustizia è definita come quella predisposizione a danneggiare gli altri, indipendentemente dall'azione concreta, e la giustizia si riferisce alla conformità dei comportamenti alla ragione. Questa visione porta a considerare l'individuo come parte di una società che stabilisce patti per utilità o ambizione, piuttosto che per una vera apertura verso l'altro.

²⁰⁷ V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p. 138.

Luhmann dedica un'opera apposita circa l'argomento, dal titolo *Macht*²⁰⁸, ove identifica il potere come 'mezzo di comunicazione generalizzato a livello simbolico'. Nella concezione luhmanniana, il potere occupa una posizione centrale, coincidendo con la comunicazione di schemi di senso condivisi socialmente. Luhmann considera i mezzi di comunicazione come elementi chiave nell'evoluzione sociale, trasformando ciò che è improbabile in probabile e contribuendo così all'ordine sociale.

Questa visione del potere è simile alla concezione di '*Herreschaft*' proposta da Weber, termine con il quale lo studioso allude al 'potere' inteso come possibilità di trovare obbedienza ad un comando che abbia un certo contenuto. Weber, infatti, identifica il potere come se potesse essere scisso in due concetti: '*Macht*' e '*Herreschaft*', nel primo caso farebbe riferimento ad una forma di supremazia che un individuo vuole imporre su di un altro, a prescindere che questa sia accettata o meno da parte del soggetto vessato, nel secondo caso invece, pur sussistendo sempre uno squilibrio decisionale, la situazione di assoggettamento è sempre accettata, costituendo dunque, potere legittimo. In relazione a quest'ultimo aspetto Weber elabora la sua concezione di legittimazione del potere carismatica-razionale/legale. Nel concetto di potere, anche volendo abbandonare l'interpretazione più rigida, si ravvisa sempre, tuttavia, un elemento conflittuale.

Per Luhmann, come esposto in precedenza, il potere implica una riduzione della complessità e una mediazione tra determinatezza e indeterminatezza, ciò comporta tuttavia, il sacrificio degli interessi legati alle decisioni non prese, costituendo dunque, un elemento di conflitto.

“Un grado di inevitabile sacrificio, di violenza nel senso ampio della parola, è inevitabilmente connesso all'idea di potere, anche se intesa nel senso di Luhmann, come riduttore di complessità [...] o di mediazione fra determinatezza e indeterminatezza. Infatti, anche in queste visioni, ciò che viene deciso elimina necessariamente tutto ciò che non viene deciso”.²⁰⁹

²⁰⁸ N. Luhmann, *Macht im System*, Stuttgart, Enke Verlag, 1975, trad. it., *Potere e complessità sociale*, Milano, Il Saggiatore, 1979.

²⁰⁹ V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p.145.

Il conflitto, non necessariamente deve essere identificato come fattore negativo, poiché in realtà, costituisce un elemento pressoché imprescindibile in ogni relazione di potere, in particolare in società dove il potere è diffuso, come nelle società occidentali contemporanee: le variabili che influenzano le singole relazioni di potere sono numerose e complesse. Si può distinguere, in queste società, tra potere formale e informale, e tra esibizione ed occultamento del potere. Ad esempio, si parla di esibizione quando il potere è esercitato attraverso minaccia o violenza (Luhmann, tuttavia, ritiene che, nonostante tale esternazione costituisca la sua espressione più appariscente, essa non possa trovare realmente successo²¹⁰), mentre si parla di occultamento quando il soggetto sceglie di non esibire il proprio potere.

3.8. Efficacia vincolante del diritto

In un mondo contingente e complesso, caratterizzato da aspettative cognitive e normative, il diritto ha subito una trasformazione, rendendo necessaria una nuova esplorazione della sua stessa efficacia vincolante. Questo sviluppo concettuale ha posto l'attenzione principalmente sul concetto di 'legittimità'. L'impiego di tale termine è assai risalente nel tempo: più precisamente già nel medioevo se ne faceva utilizzo, identificando la legittimità come una forma di difesa contro usurpazioni e tirannidi, tuttavia, perse questo significato con il declino del diritto naturale nel XIX secolo.

Oggi, invece, la legittimità è spesso considerata come una questione di autorità politica diffusa e fattuale, anziché come un concetto giuridico tradizionale.

Luhmann afferma che,

“La legittimità non risiede né in una deduzione di valori, né nell'effettiva diffusione di consenso consapevole, ma nella supponibilità dell'accettazione. [...] Legittime sono quelle decisioni nelle quali si può supporre che un qualsiasi terzo aspetta normativamente che gli interessati

²¹⁰ Secondo Luhmann, il diritto differisce dall'uso della forza, dovendo più correttamente essere inteso come riduttore di complessità, che riesce a mantenersi senza dover ricorrere necessariamente all'uso della forza fisica.

si adattino cognitivamente a ciò che i decisori comunicano essere aspettativa normativa”.²¹¹

Questo pensiero piuttosto complesso può essere chiarito con un esempio: si prenda in considerazione una decisione assunta dal Governo riguardo le misure di sicurezza durante la pandemia. Se il governo comunica chiaramente le regole e le aspettative normative riguardanti il distanziamento sociale e l’uso di mascherine, e se la maggior parte di persone si adatta a queste aspettative normative, allora si può supporre che la decisione del governo sia legittima, poiché esiste una probabilità che un soggetto terzo aspetti che gli interessati si conformino cognitivamente a tali aspettative.

Per giungere ad una tale situazione bisogna discernere l’accettazione del singolo dalla supposizione di tale accettazione. In una società complessa, l’accettazione individuale di norme non può essere considerata come base affidabile per aspettative istituzionalizzate, poiché è influenzata da processi psicologici e può essere instabile, specialmente quando gli individui devono affrontare delusioni. Inoltre, nelle situazioni di controversia, dove almeno la metà delle parti rimane delusa, l’apertura al cambiamento e all’apprendimento è spesso limitata. Ci si domanda, dunque, come sia possibile che coloro che rimangono delusi dalla decisione, riescano comunque ad apprendere.

La risposta offerta da Luhmann sull’argomento è la seguente:

“Le istituzioni che riescono a fare questo possono essere ricondotte a due meccanismi complementari: a) all’effettività simbolico-generalizzante della forza fisica e b) alla partecipazione al procedimento”.²¹²

Anche nel contesto del diritto positivo, la forza fisica gioca un ruolo significativo, sebbene necessiti di legittimazione. La sua efficacia deriva dalla sua indipendenza strutturale e dalla sua elevata probabilità di successo, poiché gli individui tendono generalmente a sottomettersi ad una forza fisica dominante senza opporre

²¹¹ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto FebbraJo, p.257.

²¹² N. Luhmann, op.cit., p.258.

resistenza significativa. Luhmann ritiene che l'aspettativa relativa alle aspettative di terzi deve basarsi su di una generale e condivisa assunzione: l'aspettativa di conformarsi alla forza fisica è basata sull'idea che tutti si aspettino che nessuno si ribelli. Quest'aspettativa, che facilita il processo decisionale senza ostacoli, non si basa solo sulla presenza isolata della forza fisica, ma anche sull'idea di un interesse comune contro il terrore. Per garantire che questa aspettativa persista e che non si consolidi un interesse contro le decisioni vincolanti, sono necessarie altre istituzioni, come i procedimenti giuridicamente regolati, l'elezione politica, il procedimento legislativo e il processo giudiziario.

Luhmann sottolinea come i procedimenti siano dei sistemi sociali specializzati per elaborare decisioni vincolanti, separati dal contesto generale dei ruoli della società. Ove la loro funzione legittimatrice deriva da questa separazione di ruoli, dove i partecipanti assumono ruoli specifici e agiscono secondo le regole del procedimento, non in base ai ruoli della vita quotidiana. I loro ruoli quotidiani sono abbandonati a favore di quelli previsti dal procedimento.²¹³

Nel contesto dei procedimenti, i partecipanti comunicano e formulano liberamente i loro contributi, ma tali contributi vengono filtrati attraverso il sistema del procedimento, il quale tende a ridurre la complessità delle possibilità per la decisione finale. Durante il procedimento, i partecipanti devono specificare le proprie posizioni in vista del risultato finale, che non è ancora definito, rendendo le loro questioni private meno rilevanti rispetto a quelle del sistema del procedimento. Dopo aver partecipato a quest'ultimo, i singoli individui hanno poche possibilità di influenzare le aspettative degli altri o di mobilitare terzi a loro favore.

²¹³ F. Scamardella, *La riflessività giuridica come categoria di mediazione tra individuo e diritto*, in: "i-lex", 2011, (www.i-lex.it), p. 220. "Il diritto ha bisogno- ed oggi più che mai- di consenso e di potere sociale che si manifestano nel canone della ragionevolezza, ovvero nella coordinazione e cooperazione dell'azione umana che confluisce nella partecipazione razionale a procedure e processi decisionali. Sarà solo questa partecipazione a garantire e conferire forma e legittimazione all'autorità". Sul punto si può richiamare anche quanto detto da F. Viola e G. Zaccaria "I cittadini che partecipano all'impresa comune debbono in qualche modo contribuire all'istituzione dell'autorità e controllarne i modi di esercizio. [...] ogni regola – ai fini di ridurre l'incertezza e di consentire un perseguimento ragionevole dell'obiettivo del gioco- ben più che di coazione esteriore e di utile immediato, ha necessità di consenso e di convinta partecipazione", *Le ragioni del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2003, p.150.

“I procedimenti hanno dunque lo scopo di specificare i temi di conflitto prima che venga applicata la forza fisica, in modo tale che il dissenziente, come singolo, venga isolato e neutralizzato politicamente. Insieme alla forza fisica i procedimenti costituiscono una combinazione di meccanismi generalizzanti e specificanti la quale sorregge la legittimazione della decisione giuridica”.²¹⁴

La legittimazione tramite procedimento si realizza attraverso un collegamento tra procedimenti diversi che sono l'uno il presupposto dell'altro e differiscono per la quantità di complessità da ridurre e l'impegno richiesto. Luhmann fornisce come esempio esplicativo le elezioni politiche, ove il formalismo riduce i ruoli a sostegno o opposizione di poche alternative, garantendo una realizzazione razionale degli interessi. L'auto-obbligazione deriva dall'appoggio formale a piani prestabiliti tramite la votazione. Nei procedimenti legislativi, i programmi vincolanti vengono trasposti da piani predefiniti con un sufficiente consenso politico.

Questi procedimenti integrano ciò che è giuridicamente e politicamente possibile. Conseguenza di tali considerazioni è che i procedimenti giocano un ruolo fondamentale nel processo di legittimazione delle decisioni vincolanti. Questi procedimenti permettono di ridurre la complessità delle scelte e di ottenere un consenso politico che supporti le decisioni prese. Inoltre, favoriscono l'auto-obbligazione attraverso il formale appoggio ai piani prestabiliti, che vengono trasposti in programmi vincolanti. Questo sistema contribuisce ad integrare ciò che è giuridicamente e politicamente possibile, garantendo che le decisioni siano sostenute dalla volontà e dal consenso della comunità.

La conclusione a cui giunge il sociologo è questa:

“Viene raccomandato a ciascun singolo di aspettare in modo irrefutabile che dei terzi aspettino normativamente che tutti gli interessati si adattino

²¹⁴N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto FebbraJo, p.260.

cognitivamente, cioè si adattino con una disponibilità ad apprendere, a ciò che decisioni vincolanti stabiliscono nuovamente”.²¹⁵

Dunque, nelle società odierne certi meccanismi dipendono dall’effettiva realizzazione e dal significato per il sistema sociale. In passato, nelle società più antiche il patrimonio normativo si basava su strutture psichiche più concrete come la considerazione diffusa dei ruoli, o dell’interiorizzazione delle norme. Ad oggi, la società richiede una distinzione tra strutture psichiche e sociali, ciò rende le relazioni più complesse, e richiede un apprendimento continuo delle aspettative normative.

Per esempio, il concetto di giustizia in una società moderna differisce a seconda che si abbia riguardo del livello psichico o di quello sociale. A livello psichico, le persone possono avere dei concetti personali di giustizia derivanti dalla loro esperienza e dalla loro formazione individuale. Tuttavia, a livello sociale, la giustizia è definita e applicata attraverso il sistema legale e le istituzioni giudiziarie. Questo significa che, nonostante le persone possano avere opinioni personali sulla giustizia, devono conformarsi alle leggi e alle decisioni dei tribunali. In questo modo, si manifesta la distinzione tra strutture psichiche individuali e quelle sociali del diritto.

²¹⁵ N. Luhmann, op.cit., p.261.

Capitolo IV

DOPO LUHMANN

SOMMARIO: 4.1 Uno sguardo generale – 4.2. Riflessioni sulla teoria dei sistemi – 4.3. Premoderno e moderno - 4.4. Dialogo autentico e funzionalità sistemica – 4.5. Discussione con Luhmann – 4.6 L'individuo al centro del confronto tra Luhmann e Teubner – 4.7. Teubner e l'autopoiesi – 4.8. Luhmann nel pensiero di Luisa Avitabile.

4.1. Uno sguardo generale

Nei capitoli precedenti ho analizzato alcune delle opere scritte da Luhmann, la genesi delle sue idee, il contesto accademico e sociale in cui lo studioso ha operato: tutto ciò ha permesso di comprendere meglio i principi teorici e i contributi specifici alla sociologia prodotti dallo stesso Luhmann. Ora, in questo capitolo, spostiamo l'attenzione su ciò che è accaduto dopo Luhmann, esaminando come il suo lavoro abbia alimentato un dibattito nel campo della sociologia e quali sviluppi siano emersi sua scia delle sue idee. Il sociologo tedesco, con la sua teoria dei sistemi, ha rivoluzionato il modo in cui è possibile comprendere la società: egli riteneva infatti che la società non fosse composta da individui, bensì da comunicazioni, e che i sistemi sociali fossero autopoietici (cioè capaci di riprodurre sé stessi); tale approccio ha offerto una nuova prospettiva per analizzare le dinamiche sociali, spostando l'attenzione dagli attori sociali verso i processi comunicativi.

È opportuno, perciò, chiedersi cosa sia successo dopo Luhmann e quali siano state le reazioni e le evoluzioni nel campo sociologico. Si possono identificare principalmente due schieramenti: da un lato, alcuni criticarono la sua teoria, definendola troppo astratta e lontana dell'esperienza quotidiana degli individui; dall'altra, invece, c'era chi ne riconosceva il valore, utilizzando le sue idee come spunto per ulteriori ricerche e sviluppi teorici. Nel panorama lumanniano possiamo individuare alcune grandi direzioni di influenza: in primis vi furono degli approfondimenti e sviluppi teorici compiuti da parte di diversi studiosi che proseguirono il lavoro di Luhmann, affinando e completando la teoria dei sistemi, ed esplorando nuove applicazioni della teoria in

contesti specifici, come l'economia e i media. Vi furono, poi, anche delle applicazioni empiriche: ricercatori da tutto il mondo hanno utilizzato i concetti di Luhmann per analizzare la complessità delle moderne società. Questo ha dimostrato la validità e la rilevanza pratica delle idee di Luhmann, anche al di fuori del concetto puramente teorico.

Non mancano, ovviamente, le critiche verso la teoria, alcuni studiosi hanno sviluppato approcci alternativi, cercando di integrare aspetti più soggettivi e fenomenologici nell'analisi sociologica. Tuttavia, anche queste critiche hanno spesso dovuto confrontarsi con le solide basi poste da Luhmann, dimostrando quanto sia stata, e sia ancora, profonda la sua influenza. L'eredità di Luhmann nel campo della sociologia è molto vasta, tant'è che la sua teoria dei sistemi continua ad essere molto attuale e fonte di costanti dibattiti e approfondimenti, dimostrando una vitalità che pochi altri approcci teorici possono vantare.

4.2. Riflessioni sulla teoria dei sistemi

Ampie considerazioni, circa la teoria dei sistemi di Luhmann, furono quelle compiute da Giorgio Rebuffa, che fornì un contributo significativo a questo dibattito, evidenziando punti di forza e punti di criticità della teoria luhmanniana. Secondo Rebuffa, la teoria di Luhmann rappresenta un fondamentale progresso nella comprensione delle dinamiche sociali, grazie alla sua capacità di descrivere la complessità dei sistemi comunicativi e delle strutture sociali. Rebuffa solleva al tempo stesso anche alcune obiezioni: in particolar modo riguardo alla capacità della teoria dei sistemi di affrontare adeguatamente le dimensioni normative e valoriali della società. Rebuffa sostiene che tale teoria potrebbe risultare insufficiente nel fornire risposte alle questioni etiche e normative che emergono in un contesto sociale in continuo mutamento. Inoltre, egli esamina anche i principali pensieri espressi da altri autori su Luhmann e come via sia stata la diffusione del suo contributo tra la maggior parte di studiosi e sociologi dell'epoca. L'opera in cui si evincono talune di queste

considerazioni si intitola *Niklas Luhmann e il diritto positivo*²¹⁶, qui Rebuffa critica principalmente il rischio che una lettura troppo superficiale potrebbe etichettare Luhmann come conservatore, sottolineando inoltre l'insufficienza, a suo parere, di informazioni su quest'ultimo, e cito testualmente:

“La bibliografia italiana sul sociologo e giurista germanico è limitata a ben poche voci [...]. Neppure da pubblicazioni che istituzionalmente si occupano di sociologia, o di sociologia del diritto, è facile trarre informazioni su questo scrittore”.²¹⁷

Così Rebuffa introduce le sue prime considerazioni: egli è dell'idea che Luhmann sia un grande sociologo, di primaria importanza, tutt'altro che oscuro e inutile, come definito, invece, da altri studiosi. Per questo, Rebuffa si propone, nel suo scritto, di riscattare la figura di Luhmann da considerazioni troppo superficiali e infondate, cercando allo stesso tempo di illustrare i motivi che spingerebbero gli studiosi italiani ad accogliere un atteggiamento indifferente o negativo nei suoi confronti, e focalizzandosi poi su quegli aspetti, che invece, potrebbero avere una maggiore utilità per la cultura giuridica e per la politica italiana.

Rebuffa avrebbe esaminato dettagliatamente l'opera di Luhmann *Rechtssoziologie* giungendo alla conclusione che essa possa presentarsi come un'apologia del diritto moderno, e più precisamente:

“L'opera di Luhmann si presenta [...] come una apologia del diritto moderno; non dei suoi contenuti, ma bensì del suo meccanismo di formazione come meccanismo di ordine e di libertà. Forte è, quindi la tentazione di considerare Luhmann come uno scrittore conservatore”²¹⁸.

²¹⁶ G. Rebuffa, *Niklas Luhmann e il diritto positivo*, Bologna, il Mulino, 1979. Quest'opera analizza il contributo di Luhmann alla teoria del diritto, Rebuffa comincia descrivendo il pensiero del sociologo tedesco, spiegando come Luhmann concepisca la società. Un tema centrale è qui rappresentato dal concetto di diritto positivo, considerato come un sistema di comunicazioni che si evolve e si mantiene attraverso la produzione continua di decisioni giuridiche.

²¹⁷ G. Rebuffa, op.cit., p. 254.

²¹⁸ G. Rebuffa, op.cit., p.259.

Dunque, l'opera di Luhmann viene identificata in quest'ottica, non tanto per i suoi contenuti specifici, quanto più che altro, per il suo meccanismo di formazione, essenziale per l'ordine e la libertà nella società contemporanea. Rebuffa ritiene che sia per questo che emerge la possibilità di considerare Luhmann come uno scrittore conservatore, e sembrerebbe di idea non differente (seppur non si sia palesato apertamente in quella direzione) anche Febbrajo. Tuttavia, Rebuffa ritiene che sia bene non fermarsi a questa prima considerazione, altrimenti non si percepirebbe la reale essenza degli scritti di Luhmann: l'autore propone, invece, di focalizzarsi su altri aspetti, che potrebbero saltare meno all'occhio, ma che sono di un'importanza fondamentale.

“In primo luogo considerare un'applicazione, fatta dallo stesso Luhmann, delle sue principali proposizioni teoriche al fine di chiarire il significato delle categorie dogmatiche: ciò ci consentirà di precisare che [...] si tratta peraltro di una valutazione positiva piuttosto della sua organizzazione concettuale che dei suoi contenuti specifici”.

Rebuffa suggerisce qui come Luhmann applichi le sue teorie, al fine di chiarire il significato delle categorie dogmatiche²¹⁹ nel diritto, enfatizzando la loro funzione organizzativa e di adattamento al cambiamento, e sottolineando, inoltre, come il sociologo mostri una prospettiva non indifferente al diritto moderno, evidenziando come le sue idee portino a risultati diversi da quelli che si potrebbe attendere inizialmente. Luhmann discute anche delle tendenze critiche nei confronti della dogmatica nel diritto moderno, domandandosi: “Esiste anche buon uso di tali concettualizzazioni di cui si rischia, pericolosamente, di non tener più conto?”²²⁰.

²¹⁹ Come riporta Rebuffa “Nella nostra tradizione culturale il termine dogmatica indica l'insieme di concettualizzazioni che, coordinate in sistema, assolvono a funzioni di classificazione di situazioni giuridiche reali. Nella tradizione continentale (ma anche in quella di *Common Law*) si è talora assistito ad un uso perverso di tale metodo che ha portato ad un'iperproduzione di attitudini concettualistiche”. Op. cit., p.260. Per Luhmann la dogmatica si riferisce ad una particolare struttura della comunicazione all'interno dei sistemi sociali, in particolare nei contesti legali e religiosi. La dogmatica riguarda le regole, i principi e le dottrine che sono accettati come fondamento indiscusso di un sistema.

²²⁰ G. Rebuffa, op.cit., p.260.

La risposta significativa a questo interrogativo è data nella sua opera *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*²²¹. Qui Luhmann confronta il sistema giuridico tradizionale, basato sulla dogmatica, con nuove tendenze. La dogmatica, secondo Luhmann, è essenziale per garantire la coerenza e la funzionalità del diritto, fornendo un controllo di coerenza e riducendo le incertezze. Dunque, si può ben dire che Luhmann sia a favore del fatto che la sociologia del diritto si occupi dello studio del diritto, e più precisamente del diritto positivo, ciò a cui, invece, si rivela contrario è l'uso di schemi sociologici al solo fine di determinare decisioni giuridiche, che potrebbero benissimo far riferimento alle concettualizzazioni dogmatiche.

“La dogmatica consente cioè l'aumento delle incertezze sopportabili. In questa prospettiva, di riduzione delle incertezze e di aumento delle incertezze sopportabili, il controllo di coerenza garantito dalla dogmatica diventa assolutamente necessario per la sopravvivenza del diritto, sicché la dogmatica viene ad assumere una essenziale funzione di guida del sistema”.²²²

La dogmatica, autonoma dal sistema sociale, è vista come indispensabile per il controllo del mutamento e per l'organizzazione concettuale del diritto positivizzato; così Luhmann sottolinea come la dogmatica dovrebbe continuare ad evolversi in relazione alla situazione sociale per mantenere la sua funzione essenziale nel sistema giuridico. Compiute queste osservazioni Rebuffa ritiene che Luhmann sia solo nascosto dietro un finto conservatorismo, poiché l'analisi e la sistemazione concettuale del sociologo tedesco sono in realtà capaci di giungere verso la tradizione giuridica.²²³

Rebuffa, dunque, riconosce il valore teorico della concezione di Luhmann del diritto positivo, ma esprime preoccupazioni significative riguardo alla sua applicazione

²²¹ N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart, Verlag, 1974, trad.it., *sistema giuridico e dogmatica giuridica*, Bologna, Il Mulino, 1978, p.38.

²²² G. Rebuffa, *Niklas Luhmann e il diritto positivo*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 261.

²²³ G. Rebuffa propone un approfondimento riguardo la legittimità “La tradizione giuridica da Jellinek in poi ha definito la nozione di legittimità in quanto fondata su consenso e comune opinione. Utilizzando la propria elaborazione di diritto positivo Luhmann dimostra tutta l'artificiosità e l'inutilità di una simile concettualizzazione. Con il dissolvimento naturale il concetto giuridico di legittimità (riferito fino ad allora all'autorità ereditaria) perde ogni contenuto” op. cit., p.263. Viene a tale scopo introdotta una nuova definizione proposta da Weber identificata come legittimità razionale-legale, ma anche questa viene definita da Luhmann come insufficiente.

pratica e alle sue implicazioni per la giustizia e la legittimità del sistema giuridico. Concludendo, egli menziona anche il pensiero di altri autori, tra cui quello dell'illustre Norberto Bobbio²²⁴, che si dimostra molto critico verso l'opera di Luhmann tanto da definirne i risultati "Deludenti e di disorientante semplificazione talune sue definizioni"²²⁵, ciò emerge chiaramente nella sua opera *Dalla struttura alla funzione*²²⁶, ove riconosce come gli studi sul diritto si siano indirizzati più verso l'analisi della struttura degli ordinamenti giuridici che all'analisi delle loro funzioni. Qui Bobbio viene descritto da Rebuffa come uno studioso programmaticamente aperto, che tuttavia pone dei limiti al funzionalismo. Rebuffa, comunque, contrariamente al pensiero di Bobbio ha un'idea su Luhmann molto differente, secondo lui la ricerca avviata dal sociologo tedesco avrebbe il seguente scopo:

"Scoprire e indicare come funzionano i meccanismi del sistema del diritto e non fornire definizioni generali. Per fare questo Luhmann studia non le categorie di sistemazione della teoria generale ma il funzionamento del diritto positivo e delle sue categorie concettuali e sistemiche rispetto all'ambiente, cioè alla società complessiva".²²⁷

Al di là delle critiche mosse nei confronti di Luhmann e delle diffidenze mostrate da molti studiosi, Rebuffa cerca ancora una volta di porre l'attenzione su ciò che di utile può leggersi dall'opera del sociologo, come per esempio riuscire a ridefinire le categorie giuridiche, o riflettere se vi siano schemi intellettuali che possano fornirci una maggiore

²²⁴ Norberto Bobbio (1909- 2004) è stato uno dei più influenti filosofi e giuristi italiani del XX secolo, fu un pensatore poliedrico il cui lavoro ha attraversato filosofia del diritto, teoria politica, e diritti umani. La sua eredità intellettuale continua ad influenzare studiosi, politici, e attivisti in tutto il mondo.

²²⁵G. Rebuffa, op.cit., p.267.

²²⁶ N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, Edizioni di Comunità, 1977. Essa rappresenta una riflessione significativa sul diritto e sulla teoria, qui Bobbio esplora la trasformazione del pensiero giuridico dal concetto di 'struttura' a quello di 'funzione', egli si prefigge di analizzare il diritto come sistema di norme, sottolineando l'importanza della struttura normativa, successivamente sposta l'attenzione dalla struttura alla funzione del diritto, in cui essa si riferisce agli effetti pratici e sociali delle norme giuridiche. Bobbio critica anche il formalismo giuridico, che si concentra esclusivamente sulla coerenza interna del sistema normativo, senza considerare gli effetti concreti delle norme sulla società. Questi sono solo alcuni dei temi trattati, tuttavia, Bobbio invita a considerare il diritto non come un insieme di regole strutturate ma anche come un fenomeno sociale che deve essere valutato in base alla sua efficacia e ai suoi impatti sulla società. Bobbio cerca di superare una visione troppo rigida e formale del diritto, proponendo un approccio più dinamico e orientato ai risultati concreti.

²²⁷ G. Rebuffa, *Niklas Luhmann e il diritto positivo*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 267.

comprensione dei fenomeni del diritto positivo o infine si potrebbe ravvisare l'utile la considerazione unitaria delle discipline giuridiche positive.

In conclusione, Rebuffa valuta positivamente il pensiero e le opere di Luhmann, invitando ad una riflessione critica sulla sua teoria, evitando di cadere nelle briglie della superficialità senza andare oltre e senza provare a scorgere il reale significato che risiede dietro le sue opere, e sottolineando, infine, l'importanza di un diritto efficace e giusto, che mantenga un collegamento vitale con la realtà sociale e i valori morali. Lui stesso osserva:

“Mi pare oggi opportuno, anche nel quadro della cultura giuridica italiana dedicare a Luhmann un'attenzione maggiore di quella sin ora accordatagli. Infatti la bibliografia italiana sul sociologo e giurista germanico è limitata a ben poche voci”.²²⁸

4.3. *Premoderno e moderno*

Si danno ancora norme irrinunciabili nella società moderna? Quest'ultima questione è quella da cui parte Bruno Romano nella sua opera *Filosofia e diritto dopo Luhmann. Il tragico del moderno*. Bruno Romano è un giurista e filosofo del diritto italiano, noto per i suoi contributi alla teoria generale del diritto e alla filosofia del diritto, si è occupato di temi quali: la teoria delle norme e il rapporto tra diritto e società, il suo approccio è caratterizzato da una riflessione critica sui fondamenti del diritto, inoltre, ha contribuito al dibattito sulla teoria del diritto in Italia e ha lavorato per integrare le prospettive teoriche con le realtà empiriche del funzionamento del diritto nelle società moderne.

Dopo questa piccola introduzione sull'autore dell'opera sopra citata, possiamo accennare al contenuto di quest'ultima: *Filosofia e diritto dopo Luhmann. Il tragico del moderno*. Essa esplora le implicazioni della teoria dei sistemi nel contesto della filosofia del diritto, viene pubblicata nel 1996 e delinea come il diritto possa essere interpretato alla luce delle strutture sistemiche e delle dinamiche sociali del moderno. Romano

²²⁸G. Rebuffa, op.cit., p 253.

affronta qui il concetto del ‘tragico’ nel moderno, discutendo l’autonomia del diritto come un sistema chiuso, che opera secondo le proprie logiche interne, influenzato, ma non determinato, dalle pressioni esterne. La modernità ha portato ad una crisi delle certezze e dei valori tradizionali che per secoli hanno fornito un senso di ordine e stabilità. Il termine ‘moderno’ ha costituito un concetto molto importante, non solo per Romano, ma anche per Luhmann, tant’è che nella sua opera *Die Wissenschaft der Gesellschaft* così si legge:

“Il fondamento della modernità consiste nella differenziazione funzionale...[che] costringe alla separazione tra problemi di referenza e problemi di codice”²²⁹.

Secondo Luhmann per poter comprendere il moderno sarebbe necessario operare una distinzione tra ciò che è vero/non vero e tra eteroreferenza / autoreferenza²³⁰. Non si parla, però, del moderno con un’accezione necessariamente negativa: l’accostamento all’aggettivo ‘tragico’ è una scelta che deriva in parte dalla difficoltà di conciliare il diritto positivo con l’idea di giustizia (nel contesto giuridico moderno). Romano osserva, infatti, come le leggi, seppur necessarie per mantenere l’ordine sociale, spesso possano risultare inique o insufficienti per risolvere conflitti morali e sociali. Un punto centrale dell’opera è l’analisi critica della funzionalità del diritto nella società moderna, caratterizzata da una crescente complessità e interdipendenza dei sistemi sociali. L’autore utilizza il pensiero di Luhmann per offrire una prospettiva innovativa e critica sulla relazione tra diritto e società, mettendo in discussione le tradizionali visioni giuridiche e aprendo nuove vie di riflessione sulla funzione e sul senso del diritto nella modernità.

²²⁹ N. Luhmann, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992, trad.it., La scienza della società, Milano, FrancoAngeli, 1995, p.710.

²³⁰ Con i termini di ‘eteroreferenza’ e ‘autoreferenza’ si fa riferimento a quei concetti introdotti da Luhmann per spiegare il funzionamento dei sistemi sociali. L’autoreferenza è la capacità di un sistema di fare riferimento a sé stesso: un sistema è autoreferenziale quando le sue operazioni e comunicazioni si basano su elementi interni e fanno riferimento a sé stesso per definire e mantenere la propria identità e coerenza. L’eteroreferenza, invece, si riferisce alla capacità di un sistema di fare riferimento a qualcosa di esterno a sé stesso: un sistema è eteroreferenziale quando considera e risponde a elementi esterni, cioè all’ambiente in cui è inserito.

L'espressione 'Dopo Luhmann', su cui punta l'enfasi Romano, nel titolo dell'opera, anticipa la discussione sul moderno: l'autore esplora, infatti, come la teoria dei sistemi di Luhmann consenta di affrontare il disagio nel moderno. Secondo Romano, l'analisi dell'opera del sociologo tedesco permette di interrogarsi su questioni fondamentali e irrinunciabili della filosofia e del diritto, superando interpretazioni superficiali e commerciali della cultura. L'opera indaga il fenomeno del 'ritrarsi della soggettività' nella società moderna, ove il funzionamento dei sistemi sociali sopprime l'individualità, riducendo l'essere umano ad un portatore di funzioni asoggettive.

“L'attuale società complessa produce quell'ombra, sempre più estesa e potente, che, nel funzionamento dei sistemi sociali, copre l'essere soggetto [...]. Lo svuotamento della soggettività segna lo spegnimento dell'attesa per domande e risposte uniche, sempre invase, invece, dal produttore, vendere e consumare linguaggi senza domande, perché privati dell'attesa di risposte”.²³¹

Questo svuotamento della soggettività elimina l'attesa di risposte uniche e significative, sostituendola con linguaggi standardizzati e funzionali alla differenziazione dei sistemi sociali. L'opera di Romano invita a riflettere su cosa, nella società moderna, sia compatibile con la nozione filosofica di verità e giustizia, sottolineando la necessità di un diritto che garantisca il funzionamento dei sistemi sociali secondo una logica immunitaria, piuttosto che speculativa o esistenziale. In particolar modo Romano esamina come la modernità e la teoria dei sistemi abbiano ridefinito il concetto di soggettività all'interno della società contemporanea. L'autore infatti descrive come la società moderna si caratterizzi per la sua complessità e per l'autoreferenzialità dei suoi sistemi sociali.

“Nella società attuale, la complessità del produrre, la qualità dell'organizzare la vita pubblica e la sua intensa penetrazione nell'esistenza privata si legano allo spostare tutto ciò che viene indicato

²³¹ B. Romano, *Filosofia e diritto dopo Luhmann. Il tragico del moderno*, Roma, Bulzoni, 1996, p.9.

come sapere, dalla singolarità degli individui alle operazioni delle comunicazioni”.²³²

Romano riprende quanto definito da Luhmann, appoggiando l’idea che i sistemi sociali, come il diritto, l’economia, l’amore, operano secondo logiche interne che tendono a riprodurre sé stessi indipendentemente dagli individui che ne fanno parte. In questo contesto il soggetto non è più visto come un’entità autonoma dotata di un significato proprio, ma piuttosto come un portatore di funzioni all’interno di sistemi più grandi.

L’autore riprende pienamente il pensiero di Luhmann, tant’è che si legge:

“Il passaggio dall’individualità degli uomini, ciascuno unico nel suo sé stesso e nella relazione con gli altri, alle operazioni dei sistemi si impianta, esemplarmente sulla tesi: l’uomo non può comunicare; solo la comunicazione può comunicare. [...] La comunicazione non è un atto del singolo soggetto parlante, né dei soggetti in relazione intersoggettiva. La comunicazione è un sistema autopoietico”.²³³

Inoltre, il processo di differenziazione funzionale, centrale nella teoria di Luhmann, implica che ogni sistema sociale sviluppi un proprio linguaggio e un proprio codice operativo: ciò comporta una marginalizzazione della soggettività, che viene svuotata dal suo contenuto essenziale e ridotta ad una serie di funzioni asoggettive. La comunicazione diventa un meccanismo per mantenere la stabilità e la continuità dei sistemi, piuttosto che un mezzo per esprimere l’individualità e il pensiero critico. Per Luhmann il passaggio dal premoderno al moderno avviene proprio in virtù del fatto che gli uomini non comunicano, e a farlo è solo la comunicazione; chiaramente con ciò il sociologo non intendeva affermare che la comunicazione avesse una sua corporeità, quanto più che altro che:

²³² B. Romano, op. cit., p.65.

²³³ B. Romano, op.cit., p. 67.

“La comunicazione è un evento che riproduce altri eventi dello stesso tipo e che ogni evento comunicativo è il risultato di eventi comunicativi precedenti. La comunicazione riproduce sé stessa, insomma, a partire da sé stessa. Essa è per dirla con una terminologia adottata da Luhmann, un’operazione autopoietica”.²³⁴

Luhmann, di fatto, ribalta la tradizione umanistica nel suo approccio alla comunicazione, partendo non dalla coscienza (in quanto sistema di comunicazione e di coscienza rimangono separati), ma dalla comunicazione stessa. Utilizzando il concetto di ‘accoppiamento strutturale’ mutato dalla biologia teoretica di Maturana e Varela, Luhmann spiega come la comunicazione e la coscienza siano sistemi distinti, ma comunque interconnessi. La comunicazione necessita della presenza di una coscienza per riprodursi, ma la coscienza e i processi neurofisiologici interni non rivelano nulla sulla comunicazione stessa:

“Per capire come funziona la comunicazione, tutte le informazioni che riguardano i corpi o le coscienze sono completamente superflue. Quello che si perde di vista quando si pretende di acquisire informazioni su questi sistemi [...] è proprio la specificità della comunicazione, il fatto che essa costituisca una realtà emergente.”²³⁵

Inoltre, secondo Luhmann le coscienze non comunicano direttamente; la trasparenza totale tra coscienze renderebbe inutile la comunicazione. Il linguaggio e la scrittura, come strumenti evoluti, permettono alla comunicazione di esistere e coinvolgere le coscienze, mantenendo un certo adattamento all’ambiente. La comunicazione dipende dall’attenzione delle coscienze, che rimangono separate ed autonome. La teoria di Luhmann può per questo essere definita come “non umanistica”, poiché considera l’uomo rilevante nella comunicazione solo come tema. Così mentre la coscienza può operare indipendentemente dalla comunicazione, quest’ultima non può esistere senza la partecipazione della coscienza. Per questa ragione Luhmann considera

²³⁴ N. Luhmann, *Die Soziologie und der Mensch*, Wiesbaden, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2018, trad.it. *Che cos’è la comunicazione?* Milano-Udine, Mimesis, 2018, p. 9.

²³⁵ N. Luhmann, op. cit., p. 11.

criticamente la sociologia umanistica, poiché sarebbe solo escludendo l'uomo dalla società che si può prendere seriamente l'essere umano. In particolar modo, tornando a quanto dice Romano, egli osserva come nel passaggio dalla società premoderna a quella moderna la centralità asimmetrica del soggetto²³⁶ perde importanza. Nella società premoderna i compiti di ciascun individuo sono chiari e scanditi da una gerarchia ordinante, viceversa nella società moderna si basa sulle differenze funzionali dei sistemi, che si consolidano autonomamente e chiudono l'ambiente in una sorta di indifferenza.

Così osserva:

“Cade la centralità asimmetrica del soggetto, perché rimane estranea alla formazione e alla custodia del sapere nelle operazioni simmetriche dei sistemi; in modo sempre più intenso, il sapere appartiene esclusivamente ai processi di differenziazione funzionale dei sistemi”.²³⁷

Secondo Luhmann, questa transizione evidenzia le contraddizioni del concetto di soggetto. Il soggetto, concepito come il 'chi' del proprio mondo e della propria storia, si scontra con l'impossibilità di un'intersoggettività, in un mondo comune ad una pluralità di soggetti. La visione non relazionale del soggetto contraddice l'idea che più soggetti possano coesistere con i propri mondi distinti, rendendo il mondo un mondo per una moltitudine di uomini piuttosto che di soggetti singoli.

“La critica del soggetto prepara, per tanto, questa condizione moderna dell'uomo, descritto come parte dell'ambiente dei molti sistemi, che si danno nella loro differenziazione ed autopoiesi; questo essere parte dell'ambiente dei sistemi è un esserlo come cooperanti ed interessati, come prendenti parte, essendone coinvolti”.²³⁸

²³⁶ L'espressione 'centralità asimmetrica del soggetto' si riferisce ad un concetto tipico delle società premoderne, in cui l'individuo occupa un ruolo centrale e predominante in un sistema sociale gerarchico e ordinato. Nelle strutture gerarchiche, come quelle basate su classi sociali, assegnano ruoli e compiti specifici a ciascun individuo in base alla loro posizione nella gerarchia. Questo concetto è stato messo in discussione e trasformato nella società moderna, dove l'accento si sposta verso la differenziazione funzionale e l'autonomia dei sistemi.

²³⁷ B. Romano, *Filosofia e diritto dopo Luhmann. Il tragico del moderno*, Roma, Bulzoni, 1996, p.71.

²³⁸B. Romano, op. cit., p. 72.

Luhmann ha introdotto una visione altamente differenziata e funzionalmente autonoma della società moderna, come già ho esposto in precedenza, in cui i vari sistemi operano secondo logiche proprie, spesso indipendenti dalle coscienze individuali. Dopo Luhmann, rivela Romano, ci sarebbe stato uno sforzo per reintegrare l'aspetto umano e soggettivo nelle analisi sociologiche, ciò si sarebbe manifestato tramite una rivalutazione del soggetto: gli studiosi successivi al sociologo tedesco, infatti avrebbero cercato di recuperare la centralità del soggetto, riconsiderando la sua capacità di agire e di influenzare i sistemi sociali. In questo contesto, il soggetto non è più al centro della conoscenza e della società, ma è, invece, un elemento tra molti, in un sistema di comunicazioni e funzioni autonome. Romano sottolinea come Luhmann critichi la possibilità di una vera intersoggettività e mostri come la comunicazione moderna operi indipendentemente dalle coscienze individuali.

4.4. Dialogo autentico e funzionalità sistemica

Il contributo di Romano, non fu indifferente, e ciò lo si può evincere anche con l'apporto proposto distinta dalla precedente, ossia l'opera *Male ed ingiusto. Riflessione con Luhmann e Boncinelli*: qui l'autore confronta, infatti, le riflessioni di Luhmann e Boncinelli circa il concetto di contingenza e frammentazione dell'identità umana nei sistemi sociali moderni. In particolare, Romano critica la visione offerta da Luhmann secondo cui i sistemi operano attraverso osservazioni di secondo ordine, riducendo l'uomo ad un mero esecutore di funzioni binarie che trascurano la giustizia e l'umanità.

Così, infatti, scrive Romano:

“I diversi sistemi [...] sono descritti da Luhmann secondo lo schema delle osservazioni delle osservazioni, ovvero delle osservazioni di secondo ordine e dunque si danno alla contingenza, ritenuta qualificativa dell'interezza della società moderna e contemporanea”.²³⁹

²³⁹ B. Romano, *Male ed ingiusto riflessioni con Luhmann e Boncinelli*, Torino, Giappichelli, 1997 p.51.

Romano sottolinea come questa prospettiva elimini la ricerca di verità e di senso, relegando l'uomo a ruoli impersonali. Di diverso avviso fu invece Boncinelli, il quale enfatizza, per contro, l'importanza della scienza e della conoscenza al fine di comprendere l'esistenza umana: Romano richiama, perciò, l'attenzione sulla necessità di un dialogo autentico e una ricerca etica, che vada oltre la pura funzionalità sistemica. Secondo Boncinelli solo riscoprendo l'io e la qualità delle relazioni interpersonali si può contrastare l'alienazione e la banalizzazione dell'esistenza imposte dalla modernità.

Romano si domanda, inoltre, se la differenza tra il bene ed il male, nonché tra il giusto e l'ingiusto sia contingente, e per risolvere questo interrogativo si rifà a quanto osservato dal sociologo tedesco Luhmann: qui Romano esamina come, nella società moderna descritta da Luhmann, i sistemi operino attraverso osservazioni di secondo ordine. Tale argomento fu discusso approfonditamente dal sociologo tedesco all'interno della sua celebre opera *Osservazioni sul moderno*²⁴⁰, per descrivere i diversi sistemi sociali, come l'arte, l'economia, ed il diritto. Ad esempio, nell'arte si può parlare di osservazione delle osservazioni quando un'opera è in grado di suscitare un'ulteriore osservazione da parte degli altri, rendendo l'arte un fenomeno basato sull'attrazione di attenzione. Tale principio si estende anche al sistema economico, ove l'osservazione dei prezzi domina, senza considerazioni etiche sui prezzi stessi. Nel diritto, invece, Luhmann nota un'evoluzione verso la positivizzazione totale delle leggi, dove il funzionamento tecnico delle norme sostituisce la ricerca della giustizia (come evidenziato dalla legalità del regime nazista).

“I sistemi dell'arte, dell'economia e del diritto, così concepiti da Luhmann, mostrano pertanto di avere ciascuno una propria specifica funzione ed un proprio codice binario; dunque sono soltanto dei sistemi

²⁴⁰ L'opera *Osservazioni sul moderno* di Luhmann evidenzia come i vari sistemi sociali operino attraverso “osservazioni di secondo ordine”, ossia osservazioni che osservano altre osservazioni. Questa modalità di funzionamento rende la società altamente contingente, dove le azioni e le decisioni sono influenzate dalla percezione e dalle osservazioni degli altri. Luhmann sostiene che ogni sistema utilizza codici binari specifici per funzionare. Questo approccio porta alla frammentazione dell'individuo, riducendolo a un mero esecutore di funzioni sistemiche, ignorando l'interezza della sua identità e le qualità delle relazioni interpersonali. Nella visione di Luhmann, la modernità è caratterizzata da un'elevata contingenza.

funzionali, che usano la presenza di un modello di un uomo, quello consumato come un me delle funzioni e non incontrato come l'io della parola".²⁴¹

Dunque, secondo Luhmann, le azioni sono dipendenti dalle osservazioni degli altri, rendendo l'uomo un esecutore di codici binari specifici a ciascun sistema: attrazione/non attrazione nell'arte, utilità/non utilità nell'economia, legalità/non legalità nel diritto. Ciò limita l'uomo all'assunzione di ruoli funzionali, ignorando la qualità delle relazioni umane e le domande sulla giustizia. La conoscenza diventa contingente e frammentata, trascurando l'identità essenziale dell'individuo e la ricerca della verità attraverso il dialogo.

Romano, però, critica come questi sistemi, orientati alla contingenza, manchino di interrogarsi sulla qualità delle relazioni umane e sulla giustizia: sostenendo che il giusto e l'ingiusto, il bene e il male non possono essere ridotti a semplici funzioni contingenti. Egli afferma che è essenziale mantenere un'attenzione costante sulla qualità delle relazioni umane e sull'importanza di un dialogo autentico. La contingenza domina, impedendo riflessioni profonde su bene e male, giustizia e ingiustizia, rendendo l'uomo un osservatore indifferente e fungibile all'interno dei sistemi.

“Residua il dominio della contingenza che rende esplicitamente priva di significato la differenza tra il bene ed il male, tra il giusto e l'ingiusto. Questi concetti si dissolvono nelle operazioni sistemiche, che determinano l'uomo, costruito come portatore, impersonale e frammentato delle molteplici funzioni a -soggettive dei diversi sistemi sociali, modellati secondo i sistemi biologici”.²⁴²

Tuttavia, nella società moderna i sistemi sociali operano, secondo Luhmann, tramite queste osservazioni di secondo ordine, che, a parer di Romano, renderebbero l'uomo un esecutore di codici binari specifici per ogni sistema: l'uomo sarebbe così ridotto ad una funzione sistemica ignorante la sua identità e le relazioni interpersonali.

²⁴¹ B. Romano, *Male ed ingiusto riflessioni con Luhmann e Boncinelli*, Torino, Giappichelli, 1997, p.54.

²⁴² B. Romano, op. cit., p.59.

La soluzione a questa problematica viene individuata da Romano rivendicando dialogo e comunicazione autentica, solo così è possibile mettere in discussione i sistemi, sollecitando una ricerca di senso e verità che trascende la funzionalità dei codici binari. L'arte, l'economia, e il diritto possono così contribuire alla formazione integrale dell'individuo, promuovendo una giustizia e un'utilità che rispettano l'umanità.

Romano conclude che la vera giustizia e il vero rispetto dell'umanità richiedono un superamento della contingenza e un ritorno ai valori fondamentali dell'etica. A fronte di queste considerazioni, potremmo dire che Romano adotta un approccio interdisciplinare per esplorare la complessità dei sistemi sociali, biologici e meccanici, e come questi siano in grado di influenzare la comprensione del 'male' e dell' 'ingiustizia'.

Così Romano spiega:

“Le questioni del male e dell'ingiusto hanno la loro prima presentazione coesistenziale nel mettere in discussione le scelte di una relazione di rispetto o di violenza dell'altro, corrispondenti al rispetto che inizia con l'ascolto partecipe oppure alla violenza che si costruisce con l'indifferenza anaffettiva”²⁴³.

Romano critica la tesi di Luhmann e per avallare la sua tesi decide di focalizzandosi sulla sostituzione dell' 'io della parola' con il 'me delle funzioni' nei sistemi sociali. Qui Romano sottolinea l'importanza dell'interprete, che attraverso la sua struttura dialogica, può orientare il relazionarsi dei soggetti verso il rispetto o la violenza. Romano si focalizza molto sull' 'io della parola' che permette l'ascolto dell'altro, rompendo la funzionalità chiusa dei sistemi. Questo dialogo è essenziale per superare il disagio e la sofferenza della solitudine, promuovendo il bene attraverso relazioni discorsive e rispettose.

²⁴³ B. Romano, op. cit., p. 82.

Romano, per spiegare meglio il concetto, riprende le parole di Blondel²⁴⁴:

“L’uomo non è sufficiente a sé stesso, ma è necessario che agisca, con gli altri e tramite gli altri. Non è possibile sistemare solo gli affari della nostra vita. Le nostre esistenze sono talmente collegate che è impossibile concepire una sola azione che non si estenda, con ondulazioni infinite, ben al di là del fine cui sembrava tendere...noi non possiamo bastare a noi stessi”.²⁴⁵

Perciò, la relazione dialogica è fondamentale per la formazione delle interazioni e la creazione di senso del mondo. Il sistema del diritto, nel contesto dialogico, non dovrebbe essere solo un apparato di osservazione, ma interrogarsi sul destino dell’uomo e rompere la chiusura autoreferenziale dei sistemi, riaffermando la creatività dell’‘io della parola’ rispetto alla funzionalità esecutiva del ‘me delle funzioni’.

“Lo svolgimento della relazione dialogica è esposto a potersi sviluppare nella direzione del male e dell’ingiusto, oppure in quello del bene e del giusto. In questa seconda direzione sono orientate le possibilità di selezionare, secondo la qualità delle relazioni interpersonali”.²⁴⁶

L’ ‘io della parola’, perciò, si manifesta nella tensione tra il senso già formato e il senso in formazione, sottolineando che l’identità dell’io non è mai fissa, ma si evolve continuamente attraverso il dialogo, cioè l’ ‘io della parola’ non si limita a ciò che già è stato enunciato, ma si spinge oltre, sempre in una dinamica di formazione del senso. La parola non è solo esecuzione di una funzione sistemica, ma si illumina nell’arte

²⁴⁴ Maurice Blondel (1861-1949) fu un filosofo francese noto per il suo contributo alla filosofia dell’azione e per il suo tentativo di integrare la filosofia con la teologia cattolica. Blondel cercava di rispondere alle questioni fondamentali riguardanti il significato dell’esistenza umana e la natura della fede religiosa attraverso un approccio che enfatizzava l’azione come elemento centrale della vita umana.

²⁴⁵ M. Blondel, *L’Action: Essai d’une critique de la vie et d’une science de la pratique*, Parigi, Alcan, 1893, trad.it., *L’azione*, Milano, San Paolo, 2003, p.294. Quest’opera costituisce un tentativo di confronto con la “crisi del senso” che coinvolge la nostra società tra l’ottocento e il novecento. Egli volle giungere con questo libro ad una chiarificazione definitiva del suo ruolo nell’articolazione del senso che qualifica l’essere dell’uomo nel mondo.

²⁴⁶ B. Romano, *Male ed ingiusto riflessioni con Luhmann e Boncinelli*, Torino, Giappichelli, 1997, p.84.

dell'ermeneutica, andando oltre le tecniche esecutive impersonali. L' 'io della parola' esiste nella dimensione della domanda, sempre alla ricerca di un nuovo senso. Questa ricerca si basa sul distanziarsi da un senso già formato, manifestandosi nella storia, nella tradizione e nella cultura.

“L'io e la parola si manifestano nella scelta consapevole di concepire ed esprimere una creazione di senso, che però non è l'arbitrio esercitabile nella formazione dei contenuti del senso, ma esige anzi la disciplina del cammino dialogico, orientato alla ricerca del senso comunicabile ed alla sua durevole iscrizione nel mondo coabitato”.²⁴⁷

L' 'io della parola' è anche l' 'io del diritto', che esiste solo nel riconoscere la presenza dell'altro. Il diritto non può chiudersi in sistemi autoreferenziali, ma deve rimanere aperto alle relazioni dialogiche che collegano tutti i sistemi sociali. Romano sostiene che l'io della parola e il diritto siano espressioni della responsabilità e della creatività umana, che si manifestano attraverso un dialogo continuo e argomentato. Egli, inoltre, rivolge una critica Blondel, sostenendo che il giudice deve cercare la giustizia nella legalità non per utilità, ma per garantire la libertà dell'uomo e la pluralità delle interpretazioni.

“La critica di queste affermazioni [...] viene dall'analisi della figura del magistrato, che, nel ricercare la giustizia nella legalità, non compie un'attività strumentale al conseguimento di un qualche utile, ma incontra l'esercizio incondizionato della libertà dell'uomo, che appartiene al presentarsi originale dell'io della parola e si concretizza nella pluralità delle direzioni di senso”.²⁴⁸

Romano esplora l'importanza della soggettività e della giuridicità nel mantenere e rigenerare il dialogo con gli individui. La soggettività è esercitata attraverso norme giuridiche che assicurano la durata e la possibilità di creare senso. Queste regole

²⁴⁷ B. Romano, op. cit., p.89.

²⁴⁸ B. Romano, op. cit., p.86.

disciplinano il dialogo e garantiscono che ogni individuo possa esprimere la propria originalità giuridica. Egli critica anche Kelsen, poiché considera la sua dottrina troppo formale e vuota.

“La disciplina del dialogo [...] non può costituire una struttura vuota che assume ogni contenuto contingente; non può evirare di selezionare positivamente quei contenuti delle norme che, nel disciplinare il dialogo, sono destinati a non togliere la parola, a non escludere l’altro e però a non lasciare che l’altro escluda gli altri”.²⁴⁹

Le norme devono selezionare positivamente i contenuti che disciplinano il dialogo per non togliere la parola e non escludere gli altri, garantendo uguaglianza e reciprocità.

La dignità umana si manifesta nella capacità di dialogare: togliere la parola è una violazione estrema della dignità, poiché impedisce ad un individuo di esprimere la propria volontà. La giuridicità del dialogo protegge contro la dispersione delle parole nel nonsenso, assicurando un percorso comunicativo significativo. La lingua al servizio delle funzioni sistemiche, semplicemente quelle mercantili, riduce l’uomo ad un’entità bio-macchinale, privandolo dell’originalità dell’io della parola. Questo processo oscura il dialogo autentico, trasformando l’uomo in un mero esecutore di funzioni. Il predominio del sistema mercantile porta ad una depersonalizzazione dove l’individuo viene trattato come una funzione quantificabile. In questa logica il male e l’ingiusto perdono significato, ridotti a mere operazioni funzionali.

Per contro, Luhmann sostiene che i codici di funzionamento dei sistemi operino autoreferenzialmente, conseguendo il successo delle loro funzioni sistemiche senza considerare il bene, il male, il giusto, l’ingiusto. Tale indifferenza fa sì che i sistemi consumino l’uomo e ne spoglino i diritti, lasciandolo alla contingenza della società moderna, dominata dalla ‘rappresentazione numerica del mondo’. Secondo Luhmann, il sistema del diritto opera su un piano di ‘antigiuridicità’, funzionando come un sistema di legalità non misurato dalla giustizia. Questo permette alle norme giuridiche di essere utilizzate indifferentemente per opprimere o liberare.

²⁴⁹ B. Romano, op. cit., p. 88.

In conclusione, il pensiero di Luhmann diverge da quello di Romano, quest'ultimo sostiene, infatti, che la soggettività e la giuridicità sono fondamentali per mantenere un dialogo autentico tra gli individui, contrastando la de-personalizzazione dei sistemi funzionali dominanti, come quello mercantile.

4.5. *Discussione con Luhmann*

Furono molti gli autori a parlare di Luhmann, ed esprimere un'idea su di lui. Tra questi è possibile prendere in considerazione anche il pensiero di Sergio Belardinelli²⁵⁰, egli ritenne che la teoria dei sistemi di Luhmann fu uno dei tentativi di risposta più interessanti alle domande relative all'uomo come metro di misura del sistema sociale, nonché alla domanda se sia ancora possibile parlare di una teoria generale della società. Belardinelli appoggia la concezione 'acentrica' del mondo, proposta da Luhmann, sulla quale si origina il concetto di senso, anche se vi è da dire che la teoria sistemica non rinuncia completamente alla pretesa universalistica, che per questo si propone così come perfetta combinazione tra storia e post-modernità. In particolare, Belardinelli nella sua opera intitolata *Una Sociologia senza qualità. Saggi su Luhmann* presenta in appendice anche una discussione con Niklas Luhmann, ove si possono conoscere le risposte del sociologo tedesco rispetto ad alcune questioni ed obiezioni: si tratta di un interessante scambio di battute che permettono di comprendere meglio il significato di talune concezioni luhmanniane, che talvolta potrebbero rimanere oscure e poco decifrabili, mentre così vengono affrontati ed approfonditi diversi temi, in modo tale da poterne fare chiarezza.

In questa appendice, sono interessanti le risposte offerte da Luhmann, specialmente in ambito di religione e morale: ricordiamo infatti che Belardinelli studiò e approfondì come la religione sia intesa nelle società moderne, dedicando molto tempo all'argomento, dunque, non sorprende la volontà dell'autore di voler comprendere

²⁵⁰ S. Belardinelli (1952-) è un sociologo e filosofo italiano noto per gli studi sul rapporto tra religione e modernità, la sociologia della cultura e le questioni etiche contemporanee. Egli esamina come la modernità sia capace di influenzare le credenze religiose e come la religione a sua volta possa coesistere con i valori moderni, studia inoltre, i processi culturali e di cambiamento, nonché le interazioni tra cultura e società. Belardinelli ha scritto molti saggi e articoli accademici, partecipando attivamente al dibattito pubblico italiano su temi di rilevanza sociale e culturale.

meglio anche il pensiero di Luhmann a riguardo. Belardinelli sceglie per la sua opera un titolo molto significativo, ossia *Una sociologia senza qualità*, data l'importanza della scelta di quest'ultimo, egli decide di chiedere a Luhmann se potesse mai accettare un titolo simile, si legge infatti:

“A me sembra addirittura possibile parlare della sua teoria sistemica come di una vera e propria sociologia senza qualità. E questo nel senso di una teoria acentrica, scritta in forma labirintica, il cui nocciolo è dato dalla categoria della contingenza, del poter essere sempre altrimenti”.²⁵¹

Dinnanzi ad un interrogativo simile Luhmann ritiene che un titolo di quel genere si possa anche accettare, ma a condizione che sia accompagnato da una adeguata motivazione. Egli commenta che il termine ‘senza qualità’ non significa evitare la definizione di concetti, ma piuttosto mantenere sempre aperte altre possibilità rispetto a quella determinata; quando bisogna definire qualcosa dobbiamo sempre considerare cosa viene escluso o non preso in considerazione.

Così spiega Luhmann:

“Decisivo è piuttosto il fatto che non ci si fossilizzi su una qualsiasi determinatezza e che, a partire da ogni determinatezza, si tenga aperto anche un altro lato, l'accesso ad altre possibilità. In altri termini, tutto ciò che viene determinato anche la parola <qualità>, suscita il problema del riferimento rispetto a cui viene determinato [...] ebbene se la parola qualità sta per l'esclusione di questa domanda il Suo titolo coglie pienamente nel segno”²⁵².

Nei suoi lavori Luhmann ha sottolineato che ogni determinazione deve essere vista in relazione a ciò da cui è distinta, e suggerisce inoltre, che la questione principale

²⁵¹ S. Belardinelli *Una sociologia senza qualità. Saggi su Luhmann*, Milano, FrancoAngeli, 1993, in appendice discussione con Niklas, p. 125

²⁵² *Ibidem*.

non siano i principi, bensì i paradossi che devono essere esplorati e sviluppati attraverso altre distinzioni.

Belardinelli, essendo dunque appassionato studioso del rapporto tra religione e modernità, cerca anche di comprendere quale sia il pensiero di Luhmann riguardo la religione stessa, in quanto, quest'ultimo avrebbe affermato nel terzo volume di *Gesellschaftsstruktur und Semantik*²⁵³ che per i singoli individui la religione non è indispensabile, ma lo sarebbe per la società: è importante comprendere cosa abbia spinto il sociologo a formulare una tale osservazione. Luhmann, in merito spiega che, come sociologo, osserva la religione dall'esterno senza aderire alla fede religiosa, in questo modo la sociologia può confrontare le diverse religioni sottolineandone la loro contingenza e artificialità.

“Una possibilità di esprimere questa distanza è per me una possibilità funzionale; possiamo cioè confrontare ogni religione specifica con altre religioni o con altre soluzioni del problema fondamentale della religione. Un tale procedimento comparativo pone sempre i termini che vengono messi a confronto nel modus della contingenza [...] oppure nel modus dell'artificialità”.²⁵⁴

Proseguendo, Belardinelli evidenzia il disagio che prova nei confronti della riduzione della società a comunicazione, sostenendo che quest'approccio potrebbe trascurare aspetti importanti, come l'etica personale.

²⁵³ *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, Frankfurt am. Main, Suhrkamp, 1999. Essa è un'opera fondamentale di Luhmann: qui egli esplora la relazione tra struttura sociale e i sistemi di significato che emergono all'interno della società. L'opera propone un'analisi approfondita riguardo a come le società si organizzano e di come i significati culturali e sociali si formano e si trasformano in relazione alle strutture sociali. Il libro rappresenta una parte importante del contributo di Luhmann alla teoria dei sistemi sociali e alla sociologia contemporanea.

²⁵⁴S. Belardinelli, *Una sociologia senza qualità. Saggi su Luhmann*, Milano, FrancoAngeli, 1993, in appendice discussione con Niklas, p. 127.

Dunque Luhmann commenta così:

“Il punto di partenza della mia trattazione della morale e dell’etica è dato da una determinata referenza sistemica, ossia dal sistema sociale, dalla società, e non dalla coscienza individuale. In effetti prima di affrontare un qualsiasi tema, la prima questione che pongo è sempre quella del sistema a cui faccio riferimento”²⁵⁵.

Il sociologo tedesco sottolinea che il suo lavoro si basa sulla comprensione sistemica della realtà sociale, focalizzandosi sul tema sociale, piuttosto che sulla coscienza individuale. Luhmann distingue chiaramente tra analisi sociali e analisi della coscienza, affermando che la comunicazione riguarda sempre il sistema sociale. Egli non nega l’esistenza della coscienza individuale, ma sostiene che la sociologia non può trattare le norme morali come empiricamente riscontrabili in ogni individuo, rifiutando la tradizione della filosofia trascendentale. Luhmann riconosce, inoltre, l’importanza della coscienza individuale e la difficoltà di separare morale e religione nelle convinzioni personali, evidenziando la complessità dell’etica individuale.

“E’ questo radicale individualismo in riferimento ai sistemi psichici, che mi induce a tener fuori dalla teoria sociale le questioni che riguardano il significato della morale per il singolo individuo. Direi inoltre che, se si osservano le determinazioni di senso della coscienza individuale, diventa difficile superare la morale dalla religione”²⁵⁶.

Secondo Luhmann se un individuo è fermamente convinto di dover seguire determinate regole, poiché in esse concepisce il senso della vita, alla base c’è sicuramente sempre un senso religioso, questo fondamento non è quello secolarizzato e trascendentale che si scopre attraverso la riflessione, ma qualcosa di più profondo ed intrinseco. Belardinelli e Luhmann approfondiscono dettagliatamente il tema del rapporto della religione con la morale, e principalmente Belardinelli condivide l’idea di

²⁵⁵S. Belardinelli, op. cit., p. 132.

²⁵⁶S. Belardinelli, op. cit., p. 133.

Luhmann di ricondurre la religione ad un codice di immanenza-trascendenza ottenendo come risultato una demoralizzazione della religione, essendo quest'ultima, sicuramente legata alla morale, ma anche superiore ad essa. Belardinelli abbandona così definitivamente l'idea di poter individuare una identificazione tra i concetti di morale e religione che porterebbe ad una svalutazione della religione stessa, e Luhmann condivide pienamente questa visione dell'autore, tant'è che si può infatti leggere:

“Questo ci impedisce, tra l'altro, di impiegare le nostre convinzioni religiose al servizio delle nostre preferenze morali. Al tempo stesso però mi domando se in un individuo, che si rappresenta radicalmente individualizzato, [...] se in un tale individuo si può veramente separare ciò che reputiamo moralmente buono da una convinzione religiosa”²⁵⁷.

In merito alla religione Luhmann ritenne che la Chiesa dovesse essere considerata come parte di una società moderna, differenziata funzionalmente. In una società mondiale complessa, né la chiesa né altri sistemi, come l'economia o lo Stato, possono essere organizzati come unità coese. La differenziazione funzionale crea una non identità tra il sistema sociale e quello organizzativo. Luhmann considera anomala la dottrina cattolica, che ancora si basa su una concezione corporativa e gerarchica. Al contrario, la teoria organizzativa moderna enfatizza le decisioni individuali e l'adattamento all'evoluzione sociale.

“Luhmann attribuisce alla religione, in quanto sistema parziale della società, la funzione di un grande meccanismo di riduzione della complessità. [...] Egli dice che la religione deve [...] trasformare in rappresentabile ciò che di per sé non può essere rappresentato: la totalità del reale”²⁵⁸.

Analizzando il contributo dell'organizzazione alla funzione della religione, in una società complessa, Luhmann considera fondamentale il concetto di decisione per le

²⁵⁷S. Belardinelli, op. cit., p. 134.

²⁵⁸S. Belardinelli, op. cit., p. 93.

organizzazioni, ove l'appartenenza al sistema è determinata da decisioni riguardanti l'entrata e l'uscita, creando così un sistema sociale chiuso e autoreferenziale. Le persone, pur membri di un'organizzazione, rimangono sistemi psichici separati. Luhmann dubita che una chiesa come quella cattolica possa essere considerata un sistema sociale organizzato evoluto, dato che la sua missione non è adattarsi ai tempi, egli vede la chiesa come un 'sistema di comunicazione spirituale' e non come un'organizzazione, sebbene riconosca che, in tempi moderni, questa comunicazione spirituale possa sembrare una manifestazione organizzata a causa della secolarizzazione²⁵⁹ della società.

Inizialmente, l'organizzazione della Chiesa non era basata su principi autoreferenziali, ma sulla tradizione, e sopravvisse anche durante la cristianizzazione dell'Impero Romano, quando i confini tra cristiani e pagani coincidevano con quelli della società: in questo periodo, la dogmatica era considerata verità rivelata, distinta dai programmi organizzativi. La Chiesa non poteva adottare la sua struttura in risposta all'ambiente, poiché la dogmatica non era soggetta a pressioni esterne. Con l'avvento della società moderna e la riforma protestante, la congruenza tra Chiesa organizzata e sistema religioso si frantuma, e le diverse dogmatiche iniziano a competere, portando a due strategie distinte: la Chiesa cattolica si concentra sulla sacralizzazione dell'organizzazione e su di una politica dottrinale autoritaria, mentre la Chiesa protestante si orienta verso una strumentalizzazione amministrativa dell'organizzazione, richiedendo una teologia sistematica. Entrambe le soluzioni presentano dei limiti: la Chiesa protestante sottovaluta l'importanza dell'organizzazione, mentre quella cattolica rimane legata ad una dogmatica esclusiva e insensibile ai cambiamenti ambientali, impedendole di migliorare la propria offerta. Per risolvere tale questione, il sociologo tedesco suggerisce di dotarsi di un'organizzazione in grado di auto organizzarsi.

²⁵⁹ La secolarizzazione è il processo attraverso il quale le istituzioni, le pratiche e le credenze religiose perdono la loro influenza e rilevanza nella società, venendo sostituite da valori e strutture laiche. Ciò comporta una diminuzione del potere e dell'autorità delle organizzazioni religiose e una crescente separazione tra la sfera religiosa e quella pubblica e politica. La secolarizzazione può manifestarsi in vari modi, come la riduzione della frequenza delle pratiche religiose, la diminuzione della partecipazione ai riti e alle cerimonie religiose, e una maggiore enfasi su spiegazioni scientifiche e razionali rispetto a quelle basate sulla fede.

“La differenziazione funzionale della società, in virtù della quale la nostra società ha cercato e cerca tutt’ora di far fronte alla crescente complessità che la caratterizza, produce necessariamente all’interno di ciascun sistema sociale differenziato [...] una struttura organizzativa, in virtù della quale il sistema stesso cerca di far fronte alla propria complessità, senza trasformare sé stesso o la società in un’organizzazione”.²⁶⁰

L’evoluzione, dunque, mentre risolve i problemi della complessità, per le organizzazioni essa rappresenta una sfida interna. Luhmann critica la teologia politica e la teologia della rivoluzione perché non comprende realmente i conflitti della complessità politica, perciò propone una teologia della pianificazione. Secondo Luhmann, la fede, data la sua complessità dogmatica non può guidare uniformemente le decisioni di tutti i membri della Chiesa, suggerendo quindi di affidare la gestione decisionale solo a coloro che detengono cariche ufficiali. Questo porterebbe ad una struttura gerarchica come metodo per ridurre la complessità interna senza garanzie di correttezza dogmatica. L’organizzazione ecclesiastica deve affrontare molte interdipendenze e non può controllarle tutte, rendendo impossibile prendere sempre decisioni giuste. In un contesto di alta complessità, l’organizzazione può solo mantenere una posizione in cui la giusta decisione è esclusa.

“Tutti vanno in direzione di quella contingenza, ossia di quel potere essere sempre altrimenti, che caratterizza qualsiasi azione, decisione o istituzione e che sarebbe a suo avviso il tratto caratteristico del nostro tempo”.

Luhmann, nell’opera *Funzione della religione*²⁶¹, afferma che la Chiesa cattolica necessitasse di cambiamenti radicali nella sua dogmatica, considerata poco flessibile e consapevole della contingenza. Oggi, concentrandosi sul carattere autopoietico dei sistemi sociali e sui paradossi delle “chiusure aperte”, Luhmann sembra rivalutare il

²⁶⁰S. Belardinelli, op. cit., p. 99.

²⁶¹N. Luhmann, *Funktion der Religion*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1977, trad.it., *Funzione della religione*, Brescia, Morcelliana, 1991. Essa è un’opera in cui il sociologo tedesco esplora il ruolo e l’importanza della religione all’interno della società utilizzando la sua teoria dei sistemi. Luhmann applica la sua teoria per analizzare la religione come un sistema autopoietico, per mantenersi nel tempo attraverso le sue operazioni e comunicazioni.

carattere non contingente delle dogmatiche religiose, purché esse svolgano la loro funzione specifica: arginare la complessità insopportabile. L'approccio sistemico riconosce l'importanza e la necessità dell'organizzazione della Chiesa, evidenziando le difficoltà nello studiarla come una qualsiasi altra organizzazione. Luhmann suggerisce che la Chiesa cattolica possa sembrare un'anomalia nel mondo contemporaneo, ma questo potrebbe essere un modo rispettoso di riconoscere le sue peculiarità. Le reazioni dei fedeli al "verticismo" e le discussioni sulla democristianizzazione della Chiesa indicano le sue inadeguatezze, ma l'amore per la Chiesa può manifestarsi nel riconoscere e discutere apertamente questi problemi. In conclusione potremmo dire che Luhmann critica la Chiesa per la sua incapacità di rispondere adeguatamente alla contingenza e per il suo verticismo, che può suscitare reazioni negative tra i fedeli. Tuttavia, egli riconosce anche che la funzione primaria della dogmatica religiosa è quella di gestire la complessità insopportabile, piuttosto che risolvere problemi politici, economici o scientifici. Luhmann vede la Chiesa come un sistema autopoietico che, nonostante le sue inadeguatezze, ha un ruolo specifico e importante nella società. Egli invita a riflettere sul paradosso di una "organizzazione gerarchica" che trae la sua autorità da Cristo, suggerendo che l'amore per la Chiesa può manifestarsi anche nel riconoscere e discutere apertamente le sue carenze.

Dopo questa introduzione di carattere generale sul pensiero di Luhmann circa la religione, possiamo notare come il sociologo tedesco riprenda la teoria kantiana per avvallare ulteriormente l'idea, secondo la quale, la separazione tra morale e religione costituisce un presupposto indefettibile.

Così egli prosegue:

"L'imperativo categorico non lo si scopre sulla strada verso Dio; lo si può scoprire in sé stessi, secondo Kant, anche se non si è cristiani. Io mi riferisco invece a una teoria dei sistemi coscienziali completamente individualizzati; cosa che del resto può spiegare anche di fatto che la

separazione tra morale e religione si risultata da un processo di apprendimento sociale molto complicato”.²⁶²

Tali considerazioni offrono a Belardinelli lo spunto per approfondire la problematica della coscienza e introduce il discorso sui paradossi²⁶³, sottolineando il rischio dell’approccio sistemico di descrivere il rapporto osservatore-osservato solo parzialmente, trascurando il circolo vizioso della coscienza. Si sostiene che il movimento paradossale dell’identità che si oppone a sé stessa può emergere solo se l’identico si contrappone a sé stesso, non solo tra determinazioni ma all’interno di una stessa determinazione. Si critica, perciò, l’approccio che prescinde dal soggetto distinguente, suggerendo che senza un “io” che distingue, si otterrebbe solo una descrizione di stati incapace di generare il paradosso, poiché le definizioni esisterebbero senza presupporre l’istanza distinguente. In merito Luhmann risponde così:

“Io muovo sempre anzitutto dal fatto che il problema presuppone un osservatore, il quale sia capace di operare e rimanga tale anche quando vede o formula paradossi. Ciò significa che l’unità corrispondente al paradosso è espressa con il concetto di osservatore”.²⁶⁴

Secondo Luhmann i paradossi²⁶⁵ possono esistere sia nella coscienza sia nella comunicazione. Ad esempio, il consiglio “Sii naturale” è un paradosso comunicativo perché rende impossibile ciò che richiede, ma può non essere percepito come tale dai partecipanti della comunicazione. La riflessione kantiana sulle antinomie è vista come un fenomeno comunicativo che necessita di una struttura testuale per evidenziare le contraddizioni, non come atto di coscienza. Luhmann ritiene che la coscienza possa risolvere paradossi più rapidamente, ma in linea di principio non è necessario distinguere tra sistemi di coscienza e sistemi di comunicazione per comprendere paradossi. In questo

²⁶²S. Belardinelli *Una sociologia senza qualità. Saggi su Luhmann.*, Milano, FrancoAngeli, 1993, In appendice discussione con Niklas Luhmann, p. 134.

²⁶³ Per ‘paradosso’ Luhmann intende una comunicazione che blocca sé stessa.

²⁶⁴S. Belardinelli, op. cit., p. 136.

²⁶⁵ Fondamentali sul punto furono gli studi condotti da P. Watzlawick (psicologo e filosofo austriaco) insieme ad altri suoi colleghi come G. Bateson. I paradossi per Watzlawick sono fenomeni fondamentali per comprendere la complessità della comunicazione umana.

dialogo Belardinelli cerca di comprendere anche se il concetto di “senso” definito da Luhmann come “indifferenziato” non sia troppo distante dalla crescente domanda di senso che si riscontra empiricamente nella società e si interroga se questo approccio non sottovaluti la reale esigenza di senso percepita nella società contemporanea.

In merito Luhmann risponde:

“Vorrei distinguere tra il concetto di senso in astratto e un concetto di senso che è tale per me. Il primo concetto lo concepisco come includente la sua negazione, se si vuole, come indifferente alla posizione o negazione. [...] Esiste poi, come ho detto, un concetto di senso che si riferisce a ciò che produce senso per me o per un sistema, che cioè può essere in qualche modo connesso con l’auto descrizione e l’auto osservazione”.²⁶⁶

Da questa constatazione potremmo dire che Luhmann individua due concetti di senso: uno generale, utilizzato come medium per trattare descrizioni del mondo, e uno legato alla percezione empirica della “mancanza di senso dalla vita”. La questione principale è capire perché sempre più persone e gruppi sociali avvertano una perdita di senso. L’autore attribuisce questo fenomeno al “neo-individualismo”, un cambiamento nel rapporto tra individuo e società tipico della modernità, ove differenza del passato, l’individuo moderno non è più socialmente localizzabile né può localizzarsi socialmente, in contrasto con la solidarietà di classe che caratterizzava i lavoratori del passato.

“La modernità ha perduto il luogo della localizzazione dell’individuo, della sua inclusione; l’interazione non è più in grado di rendere presente, di chiarire chi si è. E credo che tutto ciò rappresenti uno dei motivi della frequenza con la quale si parla di perdita di senso”.²⁶⁷

²⁶⁶S. Belardinelli, op. cit., p. 140.

²⁶⁷S. Belardinelli, op. cit., p. 141.

Luhmann da una parte appoggia l'individualismo, essendo che ognuno ha le sue esigenze ed ognuno è diverso, ma al tempo stesso il suo accoglimento presupporrebbe assenza di sostegno sociale, e ciò potrebbe essere anche la risposta alla domanda del perché la società ad oggi non possa essere considerata né positivamente, né negativamente. Luhmann, in questo dialogo, approfondisce inoltre anche il tema legato ai limiti della differenziazione, se esistano delle opposizioni insuperabili alla differenziazione funzionale, e se esiste un modello di differenziazione europeo che non può essere utilizzato in altre parti del mondo.

“Questo è un problema che empiricamente bisogna prendere molto sul serio. Forse le esperienze che sono ancora troppo limitate per potervi dare una risposta, tuttavia, è già importante rappresentarci ad esempio i problemi dei paesi in via di sviluppo come difficoltà di realizzazione di una forma di differenziazione che, in ogni caso, si è stabilita in tutto il mondo”.²⁶⁸

Qui Luhmann assume che la questione dei limiti della differenziazione funzionale sia cruciale per poter comprendere i fenomeni contemporanei.

Dunque, questo scambio di battute, che Belardinelli riporta in appendice al suo libro, è molto interessante perché permette di comprendere meglio alcuni aspetti più oscuri del pensiero di Luhmann, che lui stesso chiarisce. Belardinelli si trova ad analizzare anche la società moderna, sostenendo che ad oggi si sarebbero persi i riferimenti socio-culturali forti e le varie identità di ciascun individuo, tant'è che ciascuno deve inventarsene una. In una società complessa e contemporanea, ogni scelta è comparabile e nulla è definitivo, come ben dice Luhmann, secondo il quale tutto è sempre “possibile altrimenti”. Per Luhmann il senso è la costrizione alla selezione che rende ogni esperienza contingente e aperta ad ulteriori possibilità. Diversamente da Weber, che considerava la perdita di senso come legata a valori culturali e religiosi, Luhmann vede il senso come una forma di adattamento autoreferenziale alla complessità, indispensabile per i sistemi sociali e psichici. Pertanto, il discorso sulla perdita di senso è superfluo nella prospettiva sistemica. La visione acentrica del mondo,

²⁶⁸S. Belardinelli, op. cit., p. 142.

tipica della scienza odierna, ha portato ad una frammentazione della vita, incapace di distinguere tra senso e non senso. Questa proliferazione di possibilità individuali, paradossalmente, ha indebolito la differenza stessa, rendendola indifferente.

Come ha scritto Pierpaolo Donati:

“Nel port-moderno [...] subentra il semplice dispiegamento delle relazioni come tali, in genere concepite come flussi informativi. Il codice simbolico che interpreta questo processo è, in prevalenza, comunicativo: ossia, le relazioni sono assunte come comunicazioni. Questo, e niente altro, è il gioco dei giochi della sociologia contemporanea, post-parsoniana”.²⁶⁹

Questo pessimismo culturale non è solo tra gli intellettuali, ma anche tra la gente comune, manifestandosi con il ritorno del nazionalismo e una frammentazione individuale della società. Sociologi e filosofi dichiarano la fine dell'individuo, e anche le ricerche empiriche mostrano che la frammentazione della vita sociale rende difficile per le persone trovare un senso di appartenenza e ordine generando, infatti, disordine e insoddisfazione. Belardinelli è dell'idea che la complessità moderna genera un *sense of drift* simile a quello dell'epoca tardo-ellenistica, caratterizzato da un desiderio crescente di fuggire dalla realtà attraverso l'alcolismo per esempio. In questo contesto l'identità personale si definisce tramite l'adattabilità funzionale, richiedendo flessibilità. Tuttavia, questa attendibilità genera spaesamento, con la mancanza di punti di riferimento normativi e un disincanto lucido che riconosce la vacuità della risolutezza del passato.

“Avremmo dovuto imparare a vivere senza più convinzioni, quindi senza le inquietudini drammatiche di coloro che vissero a cavallo del secolo, abbandonandoci magari al fluire del tempo e delle sue crisi [...] ma,

²⁶⁹ P. Donati, *Teoria relazionale della società*, Milano, FrancoAngeli, 1991, p.53.

checché ne dicano Luhmann o i teorici del pensiero debole, non siamo riusciti e non riusciamo affatto a fare di necessità virtù”.²⁷⁰

La conclusione a cui giunge Belardinelli è che gli antichi vivendo pienamente, non temevano la morte, mentre i moderni, temendo la morte, non vivono veramente. Per superare questa ‘malattia’ moderna, sono necessarie una rinnovata riflessione concettuale e una testimonianza di vita più convincente. La cultura moderna, che ha criticato e dichiarato morte le tradizioni occidentali, è oggi in crisi. Il pensiero post moderno evidenzia che i valori della modernità, come il progresso illimitato e la salvezza storica, si rivelano superstizioni. L’autore consiglia che nonostante i grandi problemi, non dovremmo abbandonarci alla desolazione culturale, ma mantenere la speranza.

“Non è assolutamente il caso che ci abbandoniamo a una cultura della desolazione, che può essere allettante forse da un punto di vista letterario, ma rimane in pratica sempre molto sterile”.²⁷¹

4.6. *L’individuo al centro del confronto tra Luhmann e Teubner*

Anche Teubner, autore citato precedentemente²⁷², ebbe modo di confrontarsi con il sociologo tedesco Luhmann, concentrandosi prevalentemente sulla teoria sistemica, evidenziando le differenze sussistenti tra le loro posizioni. Luhmann, infatti, si fa portavoce di un modello di *chiusura* autopoietica dei sistemi, in cui il senso delle singole operazioni (sistemiche) è derivabile soltanto dalla logica interna di ciascun sistema.

“Il senso di questo principio sta tutto nella circolarità del rapporto fra sistema e operazione. Un sistema è sempre definito dal tipo di

²⁷⁰ S. Belardinelli *Una sociologia senza qualità. Saggi su Luhmann*, Milano, FrancoAngeli, 1993, in appendice discussione con Niklas Luhmann, p. 120.

²⁷¹ S. Belardinelli, op. cit., p. 121.

²⁷² Cfr. Capitolo I ‘Elementi fondamentali della sociologia del diritto di Niklas Luhmann’ (2.2. Influenze sulla sociologia del diritto) di questa tesi.

operazione che riproduce e ogni operazione può essere riprodotta a sua volta soltanto da un tipo particolare di sistema”.²⁷³

Teubner, propone un modello di *apertura sistemica*, introducendo i concetti di ‘autopoiesi graduale’²⁷⁴ e ‘riflessività giuridica’²⁷⁵.

Anche Francesca Scamardella osserva in *La riflessività giuridica come categoria di mediazione tra individuo e diritto* il concetto di riflessività giuridica formulata da Teubner:

“La riflessività [...] diviene un ulteriore strumento per favorire l’apertura sistemica. La riflessività, rapportata al sistema, e, in specie, a quello giuridico, consente la regolamentazione dei sistemi sociali mediante l’auto-regolamentazione del sistema/ diritto”.²⁷⁶

Secondo Teubner ogni evento comunicativo ha una valenza generale, permettendo un accoppiamento tra sistemi, superando così la mera osservazione reciproca proposta da Luhmann²⁷⁷, egli, inoltre, ritiene che la riflessività sia un elemento fondamentale per garantire l’apertura sistemica, permettendo così al diritto di

²⁷³N. Luhmann *Die Soziologie und der Mensch*, Wiesbaden, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2018, trad.it. *Che cos’è la comunicazione?* Milano-Udine, Mimesis, 2018, p. 8.

²⁷⁴ Teoria ispirata da Luhmann, ma sviluppata ulteriormente dall’autore. L’autopoiesi graduale suggerisce che non tutti i sistemi sociali sono autopoietici in modo completo e assoluto sin dall’inizio, ed i sistemi possono mostrare differenti gradi di autopoiesi in base al loro livello di complessità e di maturità. Secondo Teubner, l’autopoiesi di un sistema giuridico o sociale è frutto di un processo graduale, irriducibile all’idea di tutto/nulla istantaneamente. Un sistema può diventare progressivamente più autopoietico, passando da un basso livello di auto-referenzialità e auto-riproduzione ad uno più elevato. Ciò implica che la capacità di un sistema di essere autopoietico può crescere o evolversi nel tempo. Dunque, l’autopoiesi di Teubner offre una visione più complessa e sfumata della teoria dei sistemi: applicabile alla comprensione del diritto in una società globale ed interconnessa, in quanto, per egli, i sistemi sono entità dinamiche che devono costantemente bilanciare l’autonomia interna con l’apertura verso l’ambiente. La teoria ebbe particolare rilevanza nel contesto della globalizzazione, in cui le influenze transnazionali e la pluralità normativa complicano ulteriormente l’autopoiesi.

²⁷⁵ Teubner, con il concetto di “riflessività giuridica” intende la capacità del sistema giuridico di riflettere criticamente su sé stesso e di adattarsi in risposta alle sue stesse operazioni e alle interazioni con altri sistemi sociali. La riflessività giuridica implica che il diritto non si limita a regolare le proprie azioni e le relazioni esterne, ma è anche in grado di osservare e regolare le proprie operazioni, norme, e processi interni. Il diritto è capace di autoriflessione e ciò può conseguire risposte a problemi interni ed esterni attraverso un’auto-osservazione critica: il sistema giuridico non è statico, ma dinamico e in grado di modificare sé stesso per rispondere a nuovi obiettivi e contingenze.

²⁷⁶ F. Scamardella, *La riflessività giuridica come categoria di mediazione tra individuo e diritto*, in: “i-lex”, 2011, (www.i-lex.it).

²⁷⁷ Il concetto di ‘riflessività’ in Luhmann, differentemente all’idea proposta da Teubner, si riferisce alla capacità dei sistemi di auto-osservarsi, ma ciò non implica una comunicazione tra di essi.

autoregolarsi e di fornire una cornice legislativa che faciliti le interazioni tra i sistemi sociali. Questo approccio consente di affrontare il problema del ‘trilemma regolativo’²⁷⁸, ovvero il superamento dell’incongruenza tra diritto e società, mantenendo l’autonomia del diritto e favorendo la comunicazione e la regolamentazione sociale.

Teubner propone un diritto che non cerca di regolare direttamente la società, ma di riflettere le irritazioni e i conflitti sociali, trasformandoli in regole giuridiche e procedure. Nonostante le innovazioni, il modello proposto da Teubner rimane ancorato alla teoria sistemica, senza riuscire a distaccarsene completamente, in cui l’individuo viene relegato a un ruolo marginale, e la socialità, di conseguenza, è vista come espressione dell’agire sistemico piuttosto che come azione individuale. La riflessività quindi si riferisce alla capacità del diritto di rispondere alle dinamiche sociali e di trasformare le comunicazioni generali in componenti giuridiche.

“Nel mondo giuridico, ad esempio, non abbiamo immediatamente la sentenza e la norma giuridica. Avremo dapprima il conflitto sociale, il disaccordo e questi scontri sociali avranno inizialmente la forma di comunicazioni di senso generale. Soltanto in un secondo momento

²⁷⁸ Il concetto di ‘Trilemma regolativo’ permette a Teubner di trovare un equilibrio efficace tra tre diverse modalità di regolazione giuridica in un contesto globale (caratterizzato da pluralismo normativo e complessità sociale). Tale trilemma riflette i dilemmi che i legislatori sono costretti ad affrontare quando cercano di governare fenomeni complessi e transnazionali, come la globalizzazione, il commercio internazionale, o le crisi ambientali. Teubner esamina come il diritto possa regolare le dinamiche complesse della società moderna, e la risposta a tutto ciò è rappresentata proprio dal ‘Trilemma regolativo’, che mette in luce la difficoltà di trovare un equilibrio tra i differenti approcci. Primo tra questi è ‘La Regolazione Giuridica Statale’, essa si basa su norme legali formali emanate dai differenti Stati, in cui i governi nazionali detengono il potere di regolare le attività entro i propri confini attraverso leggi ed istituzioni statali. Questa modalità trova come limite, però, la sovranità territoriale e spesso non riesce a far fronte alla natura transnazionale di molti problemi contemporanei. Inoltre, una regolamentazione centralizzata può risultare troppo rigida e lenta nel rispondere alle rapide trasformazioni del contesto globale. Altro approccio individuato da Teubner, si qualifica come ‘Autoregolazione delle Reti Private’, esso implica che le reti private o i settori specifici sviluppino i propri meccanismi di regolazione, basati su codici di condotta, standard tecnici, e norme volontarie, qui l’autoregolazione può mancare, però, di legittimità democratica, e c’è il rischio che gli interessi privati prevalgano sul bene pubblico, e che le normative risultanti siano frammentarie, incoerenti, o inefficaci nel garantire il rispetto dei diritti fondamentali. Infine, come ultimo approccio, si identifica la ‘Governance Giuridica Ibrida’, ossia una combinazione di regolazione statale e autoregolazione privata, in cui Stato e attori privati cooperano per stabilire norme, monitorie, e per applicarle. La co-regolazione può correre però il rischio di diventare opaca e di mancare di trasparenza, ravvisandosi, inoltre, il problema di ‘cattura del regolatore’, in cui gli attori privati possono influenzare eccessivamente i processi regolativi a suo favore, compromettendo così l’equità e la giustizia del sistema. Il trilemma regolativo suggerisce che, per affrontare efficacemente le sfide globali, è necessario combinare strategie di regolazione, che sappiano adattarsi al contesto specifico e alle caratteristiche dei problemi da risolvere.

quest'evento comunicativo generale in componente tipica del sistema giuridico".²⁷⁹

Il concetto di 'diritto riflessivo' è presentato come soluzione alla crisi del diritto moderno, che, secondo lo studioso, non riesce più a regolare adeguatamente i comportamenti sociali e i conflitti. Contrariamente alla teoria del 'diritto responsivo' di Nonet e Selznick²⁸⁰, Teubner ritiene che il diritto riflessivo sia più efficace, poiché pone una maggiore enfasi sugli aspetti procedurali e partecipativi del diritto, tralasciati dai filosofi americani. Teubner riprende elementi da Habermas²⁸¹ e Luhmann per proporre un modello di diritto più attento alla complessità sociale e alla partecipazione ai processi decisionali.

Con riguardo a questo modello Teubner osserva:

“Non guarda completamente al ruolo delle forze sociali esterne [...]. L'ambiente esterno è visto come non capace di portare cambiamenti per il diritto, ma serve principalmente a bloccare o a facilitare la

²⁷⁹ F. Scamardella, op.cit., p. 201.

²⁸⁰ La teoria del diritto responsivo di P. Nonet e P. Selznick, esposta nel loro libro *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York, Harper&Row, 1978, trad.it., *La legge e la società in transizione: verso un diritto responsivo*, Bologna, Il Mulino, 1981. Tale teoria propone un modello evolutivo del diritto articolato in tre stadi: diritto repressivo, diritto autonomo, e diritto responsivo. Il diritto repressivo è lo stadio iniziale, in cui il diritto è uno strumento di coercizione e controllo, usato dal potere politico per mantenere l'ordine. Il diritto non si preoccupa dei bisogni sociali o della giustizia, ma solo di imporre l'autorità. Il diritto autonomo corrisponde a quella fase in cui il diritto acquisisce indipendenza dalla politica. È regolato da principi di razionalità formale, con norme e procedure che garantiscono la coerenza e l'equità all'interno del sistema legale. Tuttavia, resta distaccato dai bisogni e dalle dinamiche sociali più ampie. Infine c'è il diritto responsivo, esso è il modello ideale proposto da Nonet e Selznick, cerca di rispondere alle esigenze e ai problemi sociali, adattandosi ai cambiamenti nella società e integrando la partecipazione dei vari attori sociali. Il diritto responsivo, quindi, rappresenta una forma di diritto più flessibile e sensibile alle questioni sociali rispetto agli stadi precedenti, cercando di conciliare le necessità di ordine con quelle di giustizia e di partecipazione.

²⁸¹ J. Habermas, sociologo e filosofo tedesco, è noto per il suo contributo alla teoria critica, alla filosofia del linguaggio, alla democrazia deliberativa ed alla teoria della comunicazione. Egli è tra i più influenti pensatori contemporanei ed è associato alla Scuola di Francoforte, un gruppo di filosofi e teorici sociali, che ha sviluppato la 'Teoria critica' della società. Le sue idee hanno influenzato molte discipline, promuovendo un approccio più dialogico e deliberativo della democrazia e della società. Habermas è ancora attivo nel dibattito filosofico e politico internazionale e continua a pubblicare ed intervenire su temi cruciali, come la globalizzazione, la giustizia sociale, i diritti umani, e le trasformazioni delle democrazie moderne.

realizzazione di quei potenziali di sviluppo generati dalle dinamiche interne al diritto”.²⁸²

Ricordiamo che Habermas, con il principio organizzativo della società, analizza l’evoluzione sociale attraverso un modello basato sulle seguenti fasi: 1) risoluzione dei conflitti sociali nel sistema esistente, 2) sperimentazione di nuove potenzialità cognitive (per affrontare i cambiamenti sociali), 3) stabilizzazione dei concetti normativi. Habermas critica il diritto responsivo, poiché considera inadeguato l’interventismo statale per gestire la complessità sociale e i processi economici, la sua soluzione risiede nella razionalità discorsiva, che si basa su processi comunicativi orientati alla cooperazione e alla partecipazione democratica, garantiti da un diritto razionale che assicura un’equa partecipazione e protezione degli interessi sociali. Per Habermas la comunicazione è fondamentale per la cooperazione sociale, in quanto rappresenta l’essenza dei rapporti sociali e dell’azione politica.

“Habermas crea un indissolubile legame tra comunicazione ed azione, perché l’azione sociale è la conseguenza della comunicazione sociale e si traduce in fatti ed azioni che gli interlocutori hanno costruito e condiviso attraverso il dialogo”.²⁸³

Luhmann espande la portata del concetto di comunicazione e sostituisce la teoria dell’agire con la teoria della comunicazione²⁸⁴, indirizzando i sistemi sociali sulla capacità di attribuire responsabilità e selezionare le comunicazioni. La sua teoria affronta la complessità della società distinguendo tra sistemi e ambiente esterno, dove i sistemi devono ridurre la complessità per sopravvivere. Questa riduzione permette di assorbire i

²⁸² G. Teubner, *Substantive and Reflexive Element in Modern Law*, New York, Routledge&Kegan, 1983, p. 258.

²⁸³ F. Scamardella, *La riflessività giuridica come categoria di mediazione tra individuo e diritto*, in: “i-lex”, 2011, (www.i-lex.it), p. 207.

²⁸⁴ Luhmann vede la comunicazione, non come un semplice trasferimento di informazioni da un individuo ad un altro ma, come un processo fondamentale attraverso cui i sistemi sociali si riproducono e mantengono la loro operatività. La ‘teoria della comunicazione’ rappresenta una svolta importante nella comprensione della società come sistema di comunicazioni autopoietiche, essa sfida le concezioni tradizionali della comunicazione e propone un modello in cui la comunicazione è l’elemento centrale e costitutivo di sistemi sociali, con implicazioni profonde per la sociologia, la filosofia, e la teoria della società moderna.

conflitti sociali, tramite meccanismi riflessivi che regolano le relazioni tra i sistemi e i sottosistemi.

In merito Francesca Scamardella osserva:

“L’aspetto riflessivo è decisivo nella riduzione dei conflitti e si pone tra l’orientamento performativo e quello funzionale. Quando infatti ci sono conflitti tra sistemi o tra sistema ed ambiente e la risoluzione di tali conflitti non può avvenire all’interno del sistema stesso, allora il diritto dovrebbe intervenire fornendo congruenti generalizzazioni di aspettative per la società intera”.²⁸⁵

Teubner, invece, sviluppa il concetto di diritto riflessivo²⁸⁶, che implica una ‘autoregolamentazione regolata’, basata su norme procedurali e secondarie, piuttosto che su norme primarie. Il diritto riflessivo enfatizza il controllo delle procedure, regolando le modalità di funzionamento delle regole stesse, piuttosto che conferire diritti o sanzioni dirette.

“La parola riflessivo indica la capacità del diritto di tornare indietro su sé stesso. Ciò significa che l’elemento procedurale prevale su quello sostanziale. In altri termini [...] il diritto riflessivo si riferisce alle regole secondarie [...] che non conferiscono poteri o doveri, ma che controllano le regole primarie”.

Nonostante l’adesione di Teubner a questo diritto riflessivo, Scamardella individua una serie di critiche mosse da molteplici sociologi e filosofi nei confronti delle teorie esposte da Teubner e Luhmann,

²⁸⁵ F. Scamardella, *op.cit.*, pp. 208-209.

²⁸⁶ “Non soltanto il diritto si riflette nei sistemi sociali e si svela, si riconosce e, dunque, si produce, perché conoscenza è comunicazione e produzione del diritto; riflessività del diritto significa anche che il diritto, oltre ad essere oggetto riflesso, diviene esso stesso specchio della società, la quale, per via del senso generale che sta alla base di ogni evento comunicativo e quindi anche dell’atto giuridico, deve riflettersi nel diritto e riconoscersi in quei valori che le regole esprimono”. F. Scamardella, *op.cit.*, p. 213.

Così si legge infatti:

“Una delle maggiori critiche ha riguardato [...] la completa indifferenza all’individuo ed ai suoi problemi: l’impianto teorico elaborato da Luhmann appare astratto e privo di qualsiasi attenzione all’individuo e ai suoi bisogni”.²⁸⁷

Seppur ciò possa essere in parte vero nei confronti di Luhmann²⁸⁸, in quanto è lui stesso a sostenere come i sistemi sociali non debbano essere confusi con gli individui, difficilmente tale affermazione può essere condivisibile per quanto riguarda il pensiero di Teubner²⁸⁹. Quest’ultimo, difatti, nel tentativo di rispondere alle critiche sul suo concetto di “diritto senza soggetto”, cerca di reintegrare l’individuo nella sua teoria: egli sostiene che l’individuo, come costruito sociale, diventa un soggetto essenziale per imputare azioni basate sulle comunicazioni, e che i sistemi sociali vengono influenzati dai sistemi psichici individuali. Tuttavia, successivamente, ammette che i sistemi sociali non comunicano direttamente con gli individui, ma solo su di essi. In questo modo gli individui rimangono marginali nella costruzione della comunicazione giuridica, che rimane dominata dai sistemi sociali.

Scamardella ritiene però che anche la visione più moderata di Teubner dovrebbe essere riferita ai bisogni concreti dell’individuo²⁹⁰, separando il diritto dai valori e dai bisogni individuali: propone invece di verificare la riflessività del diritto partendo da quest’ultimi, poiché l’idea di riflessività, per essere valida, deve coinvolgere gli individui nella creazione e applicazione del diritto, che deve riflettere non solo la società, ma anche i singoli.

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ Per Luhmann l’uomo “È capace di controllare i propri mezzi espressivi, e di accettare i valori generalmente riconosciuti, assumendo una posizione conformista e sicura in ogni situazione”, N. Luhmann, *Funktionalismus und die Wissenschaft vom Recht*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992, trad.it., *Funzionalismo strutturale e sociologia del diritto*, Milano, FrancoAngeli, 1987, p. 156.

²⁸⁹ In merito al diritto riflessivo così Teubner scrive: “L’auto-poiesi graduale consente di pensare ad una sorta di doppia riflessività, ovvero ad un diritto che si riflette e si conosce nei sistemi sociali da cui proviene in base alle irritazioni che riceve, nel contempo, anche ad un diritto che riflette proprio quei sistemi sociali da cui si lascia pervadere”. F. Scamardella, *La riflessività giuridica come categoria di mediazione tra individuo e diritto*, in: “i-lex”, 2011, (www.i-lex.it), p. 213.

²⁹⁰ Anche B. Romano, *Filosofia e diritto dopo Luhmann. Il tragico del moderno*, Roma, Bulzoni, 1996 critica l’impersonalità del modello luhmanniano. Cfr. 4.3. *Premoderno e Moderno* di questa tesi.

“E la stessa idea di riflessività del diritto, per essere valida, non può prescindere dagli uomini. Se il diritto riflette la società e allo stesso tempo, si riflette nella società, significa che, su un piano non astratto gli individui che fanno parte di quella società vengono riflessi dal diritto e, a loro volta, riflettono il diritto stesso”.²⁹¹

Perciò, il diritto non dovrebbe essere solo un insieme di norme astratte, ma uno strumento che riesca ad esprimere i bisogni ed i valori individuali, ponendosi come limite invalicabile i diritti fondamentali. La partecipazione consapevole al processo giuridico unisce diritti umani e democrazia, garantendo che la volontà collettiva si esprima attraverso leggi che tutelino la libertà e l'autonomia di tutti.

“Diventare una persona significa anche sviluppare una coscienza giuridica consapevole e responsabile che consenta la partecipazione al discorso pubblico che istituzionalizza le decisioni giuridiche e le norme. Ed è proprio questa partecipazione consapevole che unisce ragione pratica e volontà sovrana, diritti dell'uomo e democrazia ad identificare il potere politico con la volontà collettiva di un popolo”.²⁹²

Dunque potremmo evidenziare come Scamardella critichi sia la tendenza di Luhmann che quella di Teubner, in quanto entrambi, in un modo o nell'altro, trascurano l'individuo nelle loro teorie. Per Luhmann, il diritto altro non è che un sistema autopoietico che si autoregola attraverso la comunicazione e opera in maniera autonoma rispetto agli individui. Teubner, pur rivedendo la teoria di Luhmann attraverso l'idea dell'autopoiesi graduale, mantiene comunque una visione in cui il diritto è creato dai sistemi sociali, ove l'individuo rimane marginale nel processo di costruzione delle norme giuridiche. La differenza tra i due, secondo Scamardella, sta nel fatto che Teubner cerca di reintegrare l'individuo nel suo sistema, pur senza riuscirci del tutto, mentre Luhmann esclude quasi completamente l'individuo dalla dinamica del diritto, trattando i sistemi

²⁹¹ F. Scamardella, *La riflessività giuridica come categoria di mediazione tra individuo e diritto*, in: “i-lex”, 2011, (www. I-lex.it), p. 214.

²⁹² F. Scamardella, op. cit., p. 215.

sociali come entità autoreferenziali che comunicano tra di loro e non direttamente con gli esseri umani.

Tornando, però, all'idea di riflessività proposta da Teubner potremmo dire che tale concetto, in qualche modo, connette l'individuo con il processo di creazione del diritto: la riflessività del diritto perciò non è un semplice formalismo, ma un'espressione dei bisogni degli individui, limitata dai diritti fondamentali. Questa coscienza giuridica riflessiva si basa su tre condizioni principali: il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali, la partecipazione attiva e razionale degli individui ai processi di comunicazione giuridica e la creazione di norme che riflettano i valori etici e morali della collettività. Le persone, quindi, obbediscono alle norme non per paura, ma perché vi si riconoscono, contribuendo alla loro creazione. La coscienza²⁹³ giuridica riflessiva permette agli individui di vedere nei diritti e nelle regole giuridiche un riflesso dei propri valori e delle proprie esperienze, rafforzando così il legame tra individuo, società e diritto.

“I passaggi fondamentali per arrivare alla coscienza giuridica riflessiva sono dunque due: l'emergere della coscienza sociale e la partecipazione di questa nuova coscienza a momenti di reciproca irritazione sociale che possano essere poi convogliati in procedure istituzionalizzate che conferiscono la forma alla regola giuridica finale”.²⁹⁴

L'autrice chiarisce che la partecipazione alle procedure istituzionalizzate non segue il modello habermasiano di pura razionalità procedurale, ma si ispira alla concezione di Teubner, basata sulle “irritazioni”²⁹⁵ reciproche tra sistemi sociali e diritto.

²⁹³ Sul tema si esprime anche Luhmann, dedicando ampio spazio al concetto nelle sue opere, specialmente in rapporto alla comunicazione, ad esempio, si può leggere: “Coscienza e comunicazione sono due operazioni distinte e separate che si riproducono in modo autonomo senza alcuna connessione operativa reciproca. La coscienza può pensare intensamente (con rabbia o nostalgia) a una conversazione passata, può eventualmente anche prepararsi a sostenere un colloquio futuro [...] ma tutto ciò accade dentro alla coscienza e resta nella coscienza finché non si partecipa alla comunicazione”. N. Luhmann, *Die Soziologie und der Mensch*, Wiesbaden, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2018, trad.it. *Che cos'è la comunicazione?* Milano-Udine, Mimesis, 2018, p. 8.

²⁹⁴ F. Scamardella, *La riflessività giuridica come categoria di mediazione tra individuo e diritto*, in: “i-lex”, 2011, (www.i-lex.it), p. 217.

²⁹⁵ Il concetto di ‘Irritazioni’ di Teubner, si riferisce all'interazione e all'influenza reciproca tra i sistemi sociali autopoietici, e ciò è fondamentale nella sua teoria dei sistemi sociali, dove verifica come i sistemi, pur essendo operativamente chiusi e autoreferenziali, siano in grado di ‘irritarsi’ a vicenda e influenzarsi indirettamente, poiché “le irritazioni” non entrano direttamente nel nostro sistema come operazioni interne, ma piuttosto come stimoli che il sistema deve tradurre nel proprio linguaggio e codice. Tale concetto offre

Queste perturbazioni danno origine ad una pluralità contestualizzata, con un diritto che, pur avendo una struttura definita, rimane aperto e flessibile.

In conclusione, tale riflessività consente di rispecchiare il pluralismo sociale e di creare regole di condotta che garantiscano l'autonomia dei vari sistemi. Questo approccio è meno astratto di quello habermasiano e più adatto a contesti politici non occidentali.

In ultima analisi, ma non meno importante, è un'ulteriore novità introdotta da Teubner, ossia l'iper ciclo, esso consente l'autopoiesi dei sistemi, ovvero la capacità di un sistema di produrre autonomamente le proprie componenti, distinguendo le comunicazioni che lo caratterizzano da quelle di altri sistemi. Questo permette, ad esempio, alle comunicazioni giuridiche di differenziarsi da quelle sociali, diventando categorie giuridiche autonome. Il concetto di iper ciclo è funzionale ad un ampliamento della teoria dei sistemi sociali proposta da Luhmann. Teubner sviluppa il concetto di iper ciclo autopoietico per descrivere come i diversi sistemi sociali interagiscono e si rafforzano reciprocamente, pur mantenendo la loro autonomia operativa.

4.7. Teubner e l'autopoiesi

“Quali trasformazioni comporta il modello dell'autopoiesi per un concetto di diritto ispirato alla teoria dei sistemi? In particolare: cosa v'è di nuovo rispetto ad una visione del diritto inteso come sistema aperto all'ambiente, quale è stata proposta sulla scorta di teorie cibernetiche e funzionalistiche?”²⁹⁶.

Anche Teubner, al pari di Luhmann, si interessò all'autopoiesi, tanto da dedicare un'opera specifica sull'argomento. Teubner, in particolare, si interessa a come di recente la teoria dei sistemi sia riuscita ad ottenere maggiore popolarità identificando i sistemi

una prospettiva sofisticata per comprendere le interazioni tra sistemi autopoietici in una società complessa e altamente differenziata. Attraverso il meccanismo di irritazione, Teubner mostra come i sistemi possano influenzarsi reciprocamente senza compromettere la loro autonomia operativa, evidenziando l'importanza della traduzione selettiva e della risonanza come modalità di adattamento sistemico.

²⁹⁶ G. Teubner, *Law as an Autopoietic System*, Darmstadt, Westdeutscher Verlag, 1993, trad.it., *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 19.

stessi come delle realtà aperte e adattabili all'ambiente, ritenendo ormai superata la visione antiquata dei sistemi come monadi chiuse.

“A partire dal neodarwinismo della teoria dell'evoluzione, per arrivare fino alla teoria della contingenza della sociologia dell'organizzazione, si è consolidato un paradigma teorico secondo il quale è l'ambiente che pone le condizioni in riferimento ai sistemi alle quali devono regolarsi e adattarsi nel miglior modo possibile, se vogliono avere successo, cioè se vogliono sopravvivere”.²⁹⁷

È stato così possibile individuare l'interazione e la dipendenza dei sistemi dal loro ambiente, consolidando l'idea in cui è l'ambiente a porre le condizioni alle quali il sistema deve adattarsi per sopravvivere. I sistemi possono essere modificati e controllati direttamente dalle influenze ambientali: la flessibilità e la capacità di adattamento dei sistemi sono definite dalla loro abilità di adeguarsi alle mutate condizioni ambientali tramite trasformazioni interne, raggiungendo talvolta stati di ultra stabilità. Affinché vi sia il controllo dei sistemi sociali, come quello della società da parte del diritto, è necessaria sia la flessibilità dei sistemi sociali stessi, sia la possibilità di controllo da parte degli attori. Teubner riconosce, dunque, l'influenza dell'ambiente sui sistemi e l'impatto della politica e della amministrazione tramite strumenti giuridici su vari settori sociali. L'idea di un controllo totale sui sistemi aperti e adattabili ha portato a critiche riguardo alla giuridificazione eccessiva²⁹⁸. Inoltre, è emerso che gli effetti degli interventi nei sistemi sociali spesso differiscono dalle aspettative: possono essere troppo limitati o eccessivi, efficaci a breve termine ma dannosi a lungo termine, ciò ha condotto ad una riflessione critica sugli strumenti utilizzati per il controllo sociale²⁹⁹. Teubner, nonostante

²⁹⁷ *Ibidem*

²⁹⁸ È importante qualificare, prima di tutto, e circoscrivere l'ambito di operatività del controllo sociale. Esso corrisponde a quel complesso di meccanismi posti in essere dalla società per costringere ciascun individuo ad attenersi alle norme socialmente costituite. Tra i vari strumenti utilizzati si fa riferimento alle sanzioni, le quali sono esplicitamente inflitte nel caso di condotte non conformi. Ad esempio, la violazione di una norma giuridica fa scattare precise sanzioni previste dalla legge, in questo caso la sanzione è stabilita in partenza e la sua esecuzione è affidata a precisi soggetti (tribunale).

²⁹⁹ L'intensità del controllo sociale è variabile, è massimo nelle istituzioni totali, così chiamate dal sociologo canadese Goffman (1922- 1982), con tale denominazione egli fa riferimento ai sistemi di norme che fanno capo a strutture sociali anche molto differenti tra di loro, come caserme e carceri, in cui gli individui sono esterni rispetto alla società, esse sono definite totali proprio perché si impadroniscono completamente del tempo e delle diverse dimensioni esistenziali delle persone che vi risiedono. All'individuo non è permesso

fu allievo di Luhmann, si allontana dalla visione più rigida e autoreferenziale dei sistemi, proposta da quest'ultimo, introducendo un concetto di 'interazione giuridica riflessiva', egli propone infatti un approccio più dinamico ed interattivo, ove il diritto può influenzare ed essere influenzato dai sistemi sociali. Anche nel pensiero di Teubner il diritto è visto come uno dei tanti sistemi che interagiscono e si autoproducono attraverso processi di autopoiesi, ma sottolinea anche come i sistemi possano influenzarsi tra di loro e portare a risposte creative e nuove forme di regolazione. Si assiste ad una contrapposizione tra l'autoreferenzialità di Luhmann, che concepisce i sistemi come chiusi operativamente, e l'interazione proposta da Teubner che riconosce come i sistemi possano essere influenzati dall'esterno avendo delle interazioni, appunto, più dinamiche. Per Luhmann è fondamentale la stabilità dei sistemi che si ottiene tramite codici e programmi, a differenza del suo allievo che sottolinea la capacità del diritto di trasformarsi attraverso l'interazione riflessiva. Perciò Luhmann propone una teoria più strutturata e statica della chiusura operativa dei sistemi, mentre Teubner adotta un approccio più aperto ed interattivo, in cui il diritto e gli altri sistemi sono in continua negoziazione e adattamento reciproco.

Così scrive Teubner:

“È naturale chiedersi allora quale senso, a quale vantaggio evolutivo, quale effetto stabilizzante potrebbe avere l'autoreferenzialità rispetto alla possibilità offerte dai sistemi aperti. A tale interrogativo sembra possibile offrire una risposta soltanto in termini molto generali: in assenza di autoreferenzialità, di circolarità basale, e di isolamento organizzativo non è consentita la stabilizzazione di sistemi capaci di autoconservarsi”.³⁰⁰

Teubner riflette sull'importanza dell'autoreferenzialità e dell'autopoiesi nella teoria dei sistemi, confrontando questi concetti con l'idea di sistemi aperti all'ambiente. Il suo studio parte dal riconoscimento che, senza autoreferenzialità, definita come una

godere di ciò che è normalmente concesso nella vita “normale”, il cui risultato è infatti la costituzione di un'identità impoverita e degradata.

³⁰⁰G. Teubner, *Law as an Autopoietic System*, Darmstadt, Westdeutscher Verlag, 1993, trad.it., *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 23.

‘circularità basale’³⁰¹ il sistema potrebbe non stabilizzarsi, o non essere in grado di mantenersi autonomamente: l’autoreferenzialità garantisce la capacità del sistema di auto-conservarsi. Tuttavia, prima di procedere a qualsiasi considerazione ulteriore, l’autore ritiene opportuno operare un chiarimento tra i concetti di autopoiesi, autoreferenza, auto-descrizione, auto-riflessione, auto-organizzazione e auto-regolazione, al fine di evitare ogni possibile confusione concettuale.

Egli critica l’uso indiscriminato e la mescolanza di questi concetti, sottolineando come un approccio più preciso e sistematico sia fondamentale per una teoria dei sistemi universale ed applicabile a molteplici campi di studio.

“Neppure Luhmann ha tentato, almeno fino ad oggi, un chiarimento sistematico di questo ambito concettuale, ma ha sviluppato piuttosto svariate serie di concetti, dalle quali tuttavia non risulta alcun quadro completo dotato di una sufficiente coerenza. Il problema di tali serie concettuali è in particolare che esse [...] ricomprendono anche fenomeni eterogenei appartenenti a dimensioni diverse”.³⁰²

Teubner dunque ritiene che solo tramite una chiara distinzione e definizione dei concetti chiave si possa evitare la cosiddetta ‘anomia espressiva’³⁰³ e sviluppare una teoria dei sistemi più coerente e robusta, capace di abbracciare la complessità dei fenomeni contemporanei.

“Una proposta di sistemazione concettuale dovrebbe assumere invece l’autoreferenza come il concetto più generale. Esso comprende qualunque circolarità o ricorsività in cui una unità finisce per riferirsi a sé stessa, e risulta definibile in modo talmente ampio che fenomeni quali causalità

³⁰¹ La circolarità basale è un concetto potente che descrive il processo autoriflessivo attraverso cui i sistemi sociali, in particolar modo quello giuridico, si autogenerano e mantengono la loro coerenza e operatività. Questo concetto è fondamentale per comprendere come i sistemi autopoietici riescano ad essere stabili ma adattabili, rispondendo in modo selettivo alle influenze esterne senza compromettere la loro idoneità e autonomia operativa.

³⁰² G. Teubner, op.cit., p. 27.

³⁰³ Con l’espressione ‘anomia espressiva’ si intende una situazione di disconnessione o disallineamento tra i diversi sottosistemi sociali, in particolare tra il sistema giuridico e altri sistemi, quali l’economia, la politica. Tale concetto si colloca nell’ambito della teoria di Teubner dei sistemi sociali e della riflessività.

circolare, autoregolazione [...] sono riguardabili semplicemente come casi particolari di autoreferenza”.³⁰⁴

L'autore si trova così ad indagare sulle diverse forme di autoreferenza nei sistemi, enfatizzando non solo la varietà dei prefissi 'auto', ma soprattutto le diverse modalità di riferimento che permettono di comprendere lo sviluppo dell'autoreferenza.

L'auto-osservazione avviene quando un sistema può, non solo collegare i propri elementi ma anche, realizzare nuovamente le proprie operazioni tramite queste stesse operazioni. Non è semplicemente una ripetizione di operazioni, ma una loro ricostruzione come informazione interna. Quando queste auto-osservazioni diventano persistenti e sono usate per creare ordine nel sistema, diventano auto-descrizioni. Queste ultime aggiungono un secondo livello al sistema: fondamentale per comprendere i fenomeni dei sistemi autoreferenziali.

L'auto-organizzazione è la capacità di un sistema di sviluppare spontaneamente le proprie strutture senza influenze esterne. Nel diritto, un sistema giuridico può essere considerato auto-organizzato se dispone di norme secondarie che consentono di produrre norme primarie di condotta attraverso procedure interne. L'auto-regolazione è una visione dinamica dell'auto-organizzazione, in cui un sistema può non solo creare e mantenere le proprie strutture, ma anche modificarle secondo criteri interni. Un sistema giuridico è autoregolato se può cambiare le proprie norme e procedure di trasformazione del diritto. Quando l'auto-regolazione e l'auto-descrizione interagiscono in modo tale che l'identità costituita del sistema diventa un criterio per la scelta delle sue strutture, si generano processi di auto-riflessione. Un sistema diventa autoriflessivo quando sviluppa un contesto di argomentazione sulla propria identità e ne trae conseguenze operative per le sue decisioni. Nel contesto giuridico, questo implica una teoria del diritto che non solo descrive il diritto, ma prende in considerazione le condizioni sociali attuali del diritto stesso, come la sua posizione nella differenziazione sociale.

L'idea che il diritto sia 'un sistema che si autoproduce' è un concetto che, secondo Teubner, merita alcune precisazioni: innanzitutto il diritto si può considerare un sistema autopoietico di secondo ordine, che per questo differisce dalla società, che invece è di primordine; naturalmente ciò ha delle conseguenze, ossia il fatto che il diritto si trova a

³⁰⁴ *Ibidem*.

dover operare con una chiusura autonoma rispetto alla società, auto-costruendo e collegando le proprie componenti in un 'iperciclo'.

“Il modello dell'iperciclo, oltre a suggerire la rilettura di alcune classiche categorie della dogmatica giuridica [...] intende descrivere la dinamica interna del sistema giuridico che, a parere di Teubner, raggiunto uno stadio di chiusura autopoietica, può essere letta nel senso di una coevoluzione cieca, in quanto il mutamento giuridico risulta da una selezione prodotta in modo reciprocamente indipendente dai diversi sistemi sociali”.³⁰⁵

Nei confronti di quest'ultimo sarebbero state mosse delle critiche, poiché sarebbe troppo complicato per descrivere l'autopoiesi giuridica. Luhmann si distanzia da questa soluzione, proponendone una più semplice: affermando che i sottosistemi sociali, inclusi quelli giuridici, già realizzano la chiusura autopoietica con l'invenzione degli atti giuridici. Teubner si trova perciò a controbattere, ritenendo che concetti come autonomia e autopoiesi sono graduabili e possono essere meglio compresi attraverso una complessa costruzione teorica che include l'idea di iperciclo. Un sistema giuridico raggiunge l'autonomia autopoietica quando le sue componenti sono organizzate in cicli autoreferenziali concatenati in un iperciclo.

“Un sistema giuridico aumenta la sua autonomia nella misura in cui riesce a costituire la molteplicità delle componenti sistemiche- azione, norma, processo identità- in cicli autoreferenziali”. L'autonomia autopoietica viene raggiunta solo quando le componenti sistemiche costituite ciclicamente vengono concatenate reciprocamente in un iperciclo.³⁰⁶

Teubner si interessò poi alla possibilità di trasferire questo concetto allo studio dei fenomeni sociali. La prima ipotesi, formulata in quest'ottica, è di carattere biologico,

³⁰⁵ G. Teubner, op.cit., p. XV.

³⁰⁶ G. Teubner, op.cit., p. 42.

essa vede i fenomeni sociali come interazioni di e tra individui, perciò le società appaiono come sistemi di esseri umani accoppiati. In particolare, Maturana³⁰⁷ si è occupato della concentrazione di sistemi autopoietici di primo, secondo, terzo ordine individuando tre distinti tipi di interazioni tra i sistemi autopoietici: 1) semplice accoppiamento, 2) nuova unità autopoietica, e 3) sistemi autopoietici di ordine superiore, tuttavia, applicare questo modello di carattere biologico ai fenomeni di carattere sociale porta, inevitabilmente, ad una comprensione limitata dell'insieme. Per questo Luhmann, sempre in merito all'argomento, propose una visione alternativa, secondo la quale i sistemi sociali autopoietici sarebbero tali, non perché siano costituiti da organismi viventi ma, perché si auto producono attraverso il senso e le comunicazioni, e non attraverso i singoli esseri umani o sistemi cognitivi.

“Un sistema comunicativo è un sistema autopoietico che produce e riproduce, attraverso il sistema, tutto ciò che funge da unità per il sistema. È evidente che questo può accadere soltanto in un ambiente e in modo dipendente dalle limitazioni imposte dall'ambiente”.³⁰⁸

Pertanto, la società è vista come un sistema di senso, dove le comunicazioni sono gli elementi fondamentali che si riproducono ricorsivamente, costituendo l'autopoiesi del sistema sociale.

4.8. Luhmann nel pensiero di Luisa Avitabile

Molto importante è anche l'analisi di Luisa Avitabile condotta nella prefazione all'opera *Il diritto della società* di Luhmann. Qui Luisa Avitabile esprime un giudizio molto positivo sul pensiero di Luhmann, in particolare apprezza molto l'innovazione

³⁰⁷ H. Maturana (1928-2021) è stato un biologo, filosofo e teorico dei sistemi, noto per il suo lavoro sulla cognizione, e la teoria dei sistemi autopoietici. Fu suo collaboratore Varela, con cui sviluppò il concetto di autopoiesi che descrive la capacità dei sistemi di auto-crearsi e auto-mantenersi attraverso i propri processi interni, tali studi ebbero avuto un grande impatto non solo nella biologia, ma anche in discipline come la filosofia, la psicologia, la sociologia e la cibernetica.

³⁰⁸ N. Luhmann, *Die Soziologie und der Mensch*, Wiesbaden, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2018, trad.it., *Che cos'è la comunicazione?* Milano- Udine, Mimesis, 2018, p. 24.

teorica che il sociologo introduce nella sociologia giuridica, specialmente l'utilizzo della teoria dei sistemi per analizzare il diritto.

“Una teoria della società deve orientarsi al diritto della società. E deve arrivare anche nelle figure più pretenziose del diritto nella società e solo nella società, allora è valido sin nelle biforcazioni più raffinate della semantica giuridica e per ogni decisione assunta nel diritto”³⁰⁹

Avitabile evidenzia come Luhmann riesca a superare le visioni tradizionali del diritto, trattandolo non come un insieme di norme statiche, ma come un sistema complesso di comunicazioni che interagisce con gli altri sottosistemi sociali.

“La società non basta a qualificare il diritto; è opportuno porsi degli interrogativi sulla qualità del diritto come atto finale di una normazione che prevede delle procedure sulle quali si è già normato; l'interrogativo sulla norma impone l'attenzione anche nella qualità delle relazioni sociali, quindi *l'ubi societas, ibi ius*³¹⁰ può essere letto anche al contrario *ubi ius, ibi societas* qualificando in questo modo la reciprocità tra interazione interindividuali e relazioni giuridiche”.³¹¹

Questa prospettiva interdisciplinare è vista come un contributo significativo, in quanto permette di comprendere il diritto in un contesto più ampio e dinamico. Inoltre, Avitabile riconosce l'importanza della capacità di Luhmann di contestualizzare storicamente e socialmente il diritto, mostrando come esso si adatti e si trasformi in risposta ai cambiamenti sociali. La sua capacità di integrare diverse discipline- sociologia, filosofia, e teoria giuridica- viene considerata particolarmente rilevante per l'analisi delle dinamiche contemporanee del diritto.

³⁰⁹L. Avitabile, presentazione all'opera di N. Luhmann, *Das Rechts der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1933, trad. it., *Il diritto della società*, Torino, Giappichelli, 2012, p. XXXV.

³¹⁰ Il diritto non è solo un prodotto della società, ma contribuisce attivamente a strutturarla. Questa reciprocità evidenzia come le interazioni sociali e le relazioni giuridiche siano interdipendenti e come il diritto possa modellare le forme di organizzazione sociale.

³¹¹L. Avitabile, op.cit., p. XVI.

“Ne *il diritto della società* l’amplificazione del generale trova una proliferazione nel particolarismo del sistema giuridico, nell’indifferenza della qualità delle relazioni giuridiche, a vantaggio di un’iperfunzionalismo del sistema giuridico e delle relazioni intertrasistemiche; Luhmann si tiene sempre al di qua del riconoscimento dei diritti, dei diritti dell’uomo, della critica alla stagnazione del potere, degli esiti delle sue investigazioni”.³¹²

Il giudizio di Avitabile verso il sociologo è di grande stima e considerazione, riconoscendo lui un ruolo fondamentale nella comprensione e nello sviluppo della teoria sociologica del diritto. Avitabile osserva che Luhmann adotta una prospettiva teorica nuova, basata sulla teoria dei sistemi, che permette di comprendere il diritto in relazione agli altri sottosistemi sociali.

“Per Luhmann discutere di diritto e società è diverso dall’affermare un diritto della società; nel primo caso, il diritto è messo su di un piano concettualmente eterarchico; da una parte il diritto e dall’altra la società, poi spetta alle varie teorie sull’interpretazione qualificare cosa significhi quella congiunzione”.

Ella nota come i termini ‘diritto’ e ‘società’ abbiano contorni spesso discordanti, ma sottolinea anche come essi sollecitino interrogativi essenziali per il giurista e il filosofo: suggerendo che non solo la società qualifica il diritto, ma anche il diritto qualifica la società, evidenziando la reciprocità tra interazioni individuali e relazioni giuridiche. Evidenzia, inoltre, l’importanza del controllo istituzionale e sociale per mantenere fiducia nelle istituzioni. Secondo Avitabile il controllo sociale e quello istituzionale sono fondamentali per la stabilità del legame tra soggetti di diritto società, la rottura del loro equilibrio, anche in aspetti apparentemente banali come la funzione del segretario comunale, può minare la fiducia nelle istituzioni.

³¹² L. Avitabile, op.cit., p. XXXI.

Concludendo, possiamo ben comprendere il motivo dell'influenza e della diffusione del pensiero luhmanniano: egli è riuscito a rivoluzionare la tradizionale modalità di comprensione dei sistemi sociali, tramite l'adozione di una visione nuova, in cui il suo concetto di autopoiesi ha permesso di aprire un nuovo paradigma per capire come i sistemi sociali, quali l'economia, il diritto, la politica, siano in grado di autoriprodursi, mantenendo, tuttavia, la propria coerenza attraverso le loro operazioni interne e attraverso l'autoreferenzialità. Luhmann grazie alla sua teoria ha potuto mettere in risalto che i sistemi sociali sono operativamente chiusi, ma cognitivamente aperti, dimostrando che i sistemi sociali non sono semplicemente aggregati di individui, ma entità complesse che operano secondo logiche proprie (cioè non riconducibili all'individuo), e capaci di evolversi tramite un equilibrio raggiunto tra stabilità e mutamento. Inoltre, la sua teoria ha sottolineato come le comunicazioni siano alla base della formazione e della trasformazione di tutti i sistemi sociali.

L'eredità intellettuale lasciata da Luhmann continua ancora oggi a stimolare dibattiti e ricerche, confermando così la rilevanza, la robustezza e l'apertura del suo pensiero sociologico.

BIBLIOGRAFIA

- Belardinelli, S., *Una sociologia senza qualità. Saggi su Luhmann*, Milano, FrancoAngeli, 1993, in appendice discussione con Niklas Luhmann.
- Blondel, M., *L'Action: Essai d'une critique de la vie et d'une science de la pratique*, Parigi, Alcan, 1893, trad.it., *L'azione*, Milano, San Paolo, 2003.
- Bobbio, N., *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, Edizioni di Comunità, 1977.
- Bohannan, P., *Social Anthropology*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1963.
- Donati, P., *Teoria relazionale della società*, Milano, FrancoAngeli, 1991.
- Durkheim, E., *De la division du travail social*, Parigi, Alcan, 1893, trad.it., *La Divisione del lavoro sociale*, Milano, edizioni di comunità, 1962.
- Durkheim, E., *Le Suicide*, Parigi, Alcan, 1897, trad.it., *Il suicidio*, Torino, UTET, 1977.
- Ehrlich, E., *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Munchen-Leipzig, Duncker&Humblot, 1913, trad.it., *I fondamenti della sociologia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1976.
- Ferrari, V., *Diritto e società, Elementi di sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2004.
- Ferrari, V., *Lineamenti di sociologia del diritto, I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma- Bari, Laterza, 1997.
- Galtung, J., *Expectations and Interaction Process*, "Inquiry,II", 1959.
- Giddens, A., *New Rules of Sociological Method*, Londra, Hutchinson, 1976, trad.it., *Nuove regole del metodo sociologico*, Bologna, Il Mulino, 1979.
- Hobbes, T., *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiastical and Civil*, Londra, Crooke, 1651, trad.it., *Leviatano o la materia, la forma e il potere di uno Stato ecclesiastico e civile*, Roma-Bari, Laterza, 2008.
- Luhmann, N., *Ausdifferenzierung des Rechts. Beitrage zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1981, trad.it., *La differenziazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1990.
- Luhmann, N., *Beobachtungen der Moderne*, Weinheim, Verlag, 1992, trad.it., *Osservazioni sul moderno*, Roma, Armando Editore, 2006.

- Luhmann, N., *Die Soziologie und der Mensch*, Wiesbaden, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2018, trad.it. *Che cos'è la comunicazione?* Milano-Udine, Mimesis, 2018.
- Luhmann, N., *Das Rechts der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1933, trad.it., *Il diritto della società*, Torino, Giappichelli, 2012, presentazione a cura di L. Avitabile.
- Luhmann, N., *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt a.m. Main, Suhrkamp, 1992, trad.it., *La scienza della società*, Milano, FrancoAngeli, 1995.
- Luhmann, N., *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, Frankfurt a.m. Main, Suhrkamp, 1999.
- Luhmann, N., *Funktionalismus und die Wissenschaft vom Recht*, Frankfurt a.m. Main, Suhrkamp, 1981, *Funzionalismo strutturale e sociologia del diritto*, Milano, FrancoAngeli, 1987.
- Luhmann, N., *Funktion der Religion*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1977, trad.it., *Funzione della religione*, Brescia, Morcelliana, 1991.
- Luhmann, N., *Macht im System*, Stuttgart, Enke Verlag, 1975, trad. it., *Potere e complessità sociale*, Milano, Il Saggiatore, 1979
- Luhmann, N., *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowholt, 1972, trad.it., *Sociologia del diritto*, Roma- Bari, Laterza, 1977, introduzione di Alberto Febbrajo.
- Luhmann, N., *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart, Verlag, 1974, trad.it., *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, Bologna, Il Mulino, 1978.
- Luhmann, N., *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984, trad.it., *Sistemi Sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990.
- Luhmann, L., Damm, K., W., Stadt, D., *Religion. System und Sozialisation*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1973.
- McCall, S., *Aristotle's Model Syllogism*, Amsterdam, North- Holland Publishing Company, 1963.
- Nonet, P., e Selznick, P., *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York, Harper&Row, 1978, trad.it., *La legge e la società in transizione: verso un diritto responsivo*, Bologna, Il Mulino, 1981.
- Parsons, T., *Essay in Sociological Theory*, New York, Free Press, 1949, trad. it., *Per un profilo del sistema sociale*, Roma, Meletemi, 2001.

- Rebuffa, G., *Niklas Luhmann e il diritto positivo*, Bologna, Il Mulino, 1979.
- Romano, B., *Filosofia e diritto dopo Luhmann. Il tragico del moderno*, Roma, Bulzoni, 1996.
- Romano, B., *Male ed ingiusto riflessioni con Luhmann e Boncinelli*, Torino, Giappichelli, 1997.
- Romano, S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1946.
- Scamardella, F., *La riflessività giuridica come categoria di mediazione tra individuo e diritto*, in: "i-lex", 2011, (<http://www.i-lex.it/articles/volume6/iussue13-14/scamardella.pdf>).
- Schelsky, H., *Über die Stabilität von Institutionen, besonders Verfassungen. Kulturanthropologischen Gedanken zu einem rechtssoziologischen*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1952.
- Teubner, G., *How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law*, in "Law and Society Review", vol.23, n.5, 1989.
- Teubner, G., *Law as an Autopoietic System*, Darmstadt, Westdeutscher Verlag, 1993, trad.it., *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, Giuffrè, 1996.
- Teubner, G., *Substantive and Reflexive Element in Modern Law*, New York, Routledge&Kegan, 1983.
- Timasheff, A., *An Introduction to the sociology of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1939.
- Viola, F., Zaccaria, G., *Le ragioni del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2003.

RINGRAZIAMENTI

Grazie a tutte le persone che mi hanno sostenuto lungo questo percorso, ed in particolare devo dire grazie:

Al mio relatore, il prof. Colloca, grazie per la sua costante guida durante la stesura di questa tesi, la sua disponibilità e pazienza sono state molto importanti per la realizzazione di questo lavoro.

Alla mia mamma, grazie per il tuo amore, la tua pazienza, il tuo supporto incondizionato, che mi ha permesso di arrivare fin qui. Grazie per tutte le volte che mi hai rassicurato, mi hai dato forza e mi hai spronato a non abbattermi, sei la mia fonte di autostima. Grazie per avermi insegnato il valore dell'impegno e della determinazione. Senza il tuo incoraggiamento costante e la tua cieca fiducia nelle mie capacità non sarebbe stata la stessa cosa, ti voglio bene.

Al mio papà e a tutto quello che un tuo silenzio riesce a comunicarmi. Grazie per tutte le volte che mi hai ricordato di non prendermi troppo sul serio, di concedermi dei momenti di leggerezza, perché l'importante è trovare un equilibrio. Grazie per avermi incoraggiato quando ero più triste, per tutte le parole di conforto e supporto. Grazie per essere sempre stato al mio fianco con i piccoli gesti, amore e saggezza, ti voglio bene.

A mia sorella, grazie per essere stata al mio fianco in qualsiasi momento, grazie per la tua complicità, il tuo sostegno, per avermi tirato sempre su il morale quando ne avevo bisogno, grazie per i tuoi 'in bocca al lupo' prima di ogni esame. La tua presenza è stata fondamentale per ricordarmi che bisogna anche divertirsi, fare delle pause, e staccare un attimo. Grazie per avermi sempre incoraggiata e per aver festeggiato con me ogni successo. Mi mancheranno i tuoi premurosi reminder prima di ogni esame di non fare troppo tardi con il ripasso, grazie per essere stata la sorella maggiore quando io me lo scordavo, sei un esempio.

Ai miei nonni, per il vostro affetto immenso, e per i vostri insegnamenti, grazie per avermi trasmesso i valori più importanti della vita, grazie per la presenza costante e per le parole di conforto quando ne avevo più bisogno. Siete stati i miei portafortuna, un solo grazie non basterebbe per dirvi quanto vi sia grata, per tutto. Ogni nipote meriterebbe dei nonni come voi, siete preziosi.

Alle mie amiche di sempre, e ai miei amici, grazie per avermi accompagnato in questa avventura, grazie per tutti i momenti di spensieratezza e leggerezza, per tutti i caffè, e per tutte le risate, che sono stati importantissimi per me in questi anni. Grazie per aver alleggerito e stimolato il percorso che mi ha portato ad essere qui oggi.

Al mio fidanzato Stefano, l'ultimo della lista, ma il primo dei miei pensieri quando mi sveglio la mattina, grazie per aver creduto in me anche quando io non riuscivo a farlo, grazie per avermi insegnato a guardare le cose anche da altre prospettive, per avermi insegnato cos'è il disordine, il ritardo, la leggerezza, grazie per essere cresciuto insieme a me. Hai sempre trovato le parole giuste al momento giusto, hai saputo rassicurarmi e supportarmi con quella dolcezza e protezione che amo tanto. Grazie per migliorare le mie giornate anche con solo un'ora passata insieme, grazie per tutte le sorprese, per tutte le volte che mi fai sentire come una principessa, le mie vittorie sono anche tue, ti amo.

Ed infine, a me stessa, perché non sottovaluterò mai la mia forza e la mia determinazione. Alle mie rivincite, tutte le notti, allo sforzo nascosto, alla passione verso questa facoltà, risceglierei questo percorso altre infinite volte.

Alla Sara bambina, che ha sempre sognato tutto questo, sii fiera di te stessa.