

MARIA ALESSANDRA ANTONELLI
VALERIA DE BONIS
(a cura di)

SPESA PUBBLICA, WELFARE E DIRITTI



G. Giappichelli Editore

SPESA PUBBLICA,
WELFARE E DIRITTI

MARIA ALESSANDRA ANTONELLI
VALERIA DE BONIS

(a cura di)

SPESA PUBBLICA, WELFARE E DIRITTI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2016 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-0385-6
DOI 10.17473/9210385

Il volume è realizzato con fondi del Progetto Ateneo 2014: "Una riconsiderazione dei sistemi di welfare in termini di spesa sociale netta: implicazioni economiche e riflessi giuridici per l'Italia nel contesto europeo".

I contributi del volume sono stati oggetto di referaggio anonimo. La relativa documentazione è conservata dal Dipartimento di Studi Giuridici, Filosofici ed Economici.

Stampa: LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Prefazione</i>	XI
<i>Ruggero Paladini</i>	
PARTE I	
SPESA PUBBLICA E <i>WELFARE</i>	
CAPITOLO 1	
I sistemi europei di <i>welfare</i> : dimensioni, struttura, finanziamento	3
<i>Maria Alessandra Antonelli, Valeria De Bonis</i>	
1. Introduzione	3
2. Dimensioni dei sistemi di <i>welfare</i> : spesa sociale lorda e netta, pubblica e totale	4
3. La composizione della spesa sociale pubblica	16
4. Finanziamento	20
5. Disuguaglianza e povertà	29
6. Conclusioni	41
<i>Riferimenti bibliografici</i>	42
CAPITOLO 2	
La <i>performance</i> del settore sociale: un confronto tra Paesi Europei	43
<i>Maria Alessandra Antonelli, Valeria De Bonis</i>	
1. Introduzione	43

	<i>pag.</i>
2. I modelli di <i>welfare</i> in Europa	44
3. La <i>performance</i> del settore sociale	46
4. Gli indicatori di <i>performance</i>	48
4.1. Gli indicatori delle politiche per la famiglia	48
4.2. Gli indicatori delle politiche sanitarie	50
4.3. Gli indicatori delle politiche attive per il mercato del lavoro	50
4.4. Gli indicatori delle politiche destinate ad anziani	52
4.5. Gli indicatori delle politiche di sostegno ai disoccupati	54
4.6. Gli indicatori delle politiche per i disabili	55
4.7. Gli indicatori delle politiche redistributive	56
5. L'indice di <i>performance</i>	59
6. La Spesa Sociale Pubblica Netta nei Paesi Europei	62
7. La variabilità della <i>performance</i> del settore sociale: analisi per sottogruppi di paesi	65
8. Quanti sistemi di <i>welfare</i> in Europa? Un'analisi dei gruppi	69
9. Conclusioni	75
<i>Riferimenti bibliografici</i>	76
Appendice	78
CAPITOLO 3	
La sanità in Italia: determinanti della spesa sanitaria regionale	81
<i>Giorgia Marini</i>	
1. Introduzione	81
2. Breve rassegna della letteratura	86
3. I dati utilizzati	86
3.1. La variabile dipendente	87
3.2. Le variabili esplicative	87
3.3. Le statistiche descrittive	89
4. Il modello econometrico	90
5. Risultati ed interpretazione	92
5.1. I risultati empirici	92
5.2. Correlazione, effetti causali e <i>reverse causality</i>	93
6. Considerazioni finali	94
<i>Riferimenti bibliografici</i>	95

	<i>pag.</i>
CAPITOLO 4	
<i>Welfare</i> e politiche di supporto al lavoro femminile	97
<i>Marianicola Villani</i>	
1. <i>Welfare state</i> : origini, sviluppo e fattori di crisi	97
1.1. Origini e sviluppo	97
1.2. I fattori di crisi	101
2. Struttura dei sistemi di <i>welfare</i> e configurazione della famiglia	103
2.1. Evoluzione del modello familiare in Italia	108
3. Le nuove dinamiche sociali	111
4. Il nodo della conciliazione famiglia-lavoro	118
5. La femminilizzazione del fenomeno migratorio	120
5.1. La salute delle donne immigrate: problemi da risolvere	122
6. Considerazioni conclusive	124
<i>Riferimenti bibliografici</i>	125
PARTE II	
DIRITTO E <i>WELFARE</i>	
CAPITOLO 5	
<i>Welfare</i> e famiglia. Alcune considerazioni sulle implicazioni giuridiche della stabilità coniugale	131
<i>Lucia Graziano</i>	
1. Premessa	131
2. L'unità familiare ed i bisogni delle famiglie: il valore aggiunto della stabilità delle relazioni giuridiche familiari	133
3. La famiglia tra <i>welfare state</i> e <i>welfare community</i>	136
4. Matrimonio e famiglia in Italia ed in Europa	140
5. L'istituto giuridico diretto a sostenere la stabilità familiare e coniugale: il matrimonio e le sue forme in Italia	143
6. Un recente richiamo delle Sezioni Unite alla stabilità della convivenza coniugale	148
7. <i>Welfare</i> per la famiglia, <i>welfare</i> dalla famiglia: per una riconsiderazione del <i>welfare</i> familiare	155
<i>Riferimenti bibliografici</i>	158

	<i>pag.</i>
CAPITOLO 6	
<i>Welfare familiare e costituzione fra esperienze e riforme</i>	159
<i>Giovanna Razzano</i>	
1. Introduzione	159
2. Le politiche familiari come costituzionalmente dovute e improrogabili, per la situazione demografica. La responsabilità del legislatore statale, specie ove competente per le disposizioni generali e comuni di politica sociale, la finanza pubblica, il sistema tributario e le riforme economiche-sociali di interesse nazionale	163
3. La derubricazione delle politiche familiari di cui all'art. 31 Cost. a scelte facoltative di politica sociale regionale. L'occasione di certezza ed effettività delle politiche sociali nazionali offerta dal nuovo riparto di competenze	166
4. La frammentarietà del <i>welfare</i> familiare e lo storico divario fra il Nord e il Sud del Paese: l'esigenza di una normativa-quadro e di un coordinamento nazionale	169
5. Il problema del riconoscimento e dell'effettività delle azioni intraprese a sostegno della famiglia a fronte delle previsioni costituzionali e delle indicazioni sovranazionali	172
6. L'arretratezza del <i>welfare</i> familiare italiano nella comparazione con i principali Stati europei	175
7. Le politiche familiari di alcuni Stati dell'Unione Europea	177
8. Le azioni di <i>welfare</i> familiare intraprese dall'Italia	179
9. Le buone pratiche del Trentino Alto-Adige e delle Province autonome di Trento e Bolzano	184
10. Considerazioni conclusive sul Piano nazionale per la famiglia, riforma economico-sociale di interesse nazionale	186
<i>Riferimenti bibliografici</i>	189
CAPITOLO 7	
<i>Welfare, Salute, Religione. Note sulle implicazioni dell'identità religiosa e culturale dei migranti nella performance dei servizi sanitari</i>	193
<i>Beatrice Serra</i>	
1. <i>Welfare</i> sanitario, vincoli economici e nuove domande di salute	193
2. La specificità religiosa e culturale nella relazione sanitaria: a) deficit comunicativo fra paziente e medico e inefficacia delle prestazioni erogate	197
3. (<i>Segue</i>): b) la soluzione della medicina difensiva	199
4. (<i>Segue</i>): c) distanza culturale e consenso informato	200
5. (<i>Segue</i>): d) diritto all'autodeterminazione terapeutica, cure alternative e richiesta di trattamenti sanitari culturalmente motivati	204

	<i>pag.</i>
6. Crisi dell'approccio impersonale e universale del <i>welfare-state</i> e attuazione differenziata del diritto alla salute	205
<i>Riferimenti bibliografici</i>	209
CAPITOLO 8	
Itinerari funzionali del <i>welfare</i> .	
Analisi critica del <i>Rechtssystem</i> di Niklas Luhmann	217
<i>Luisa Avitabile</i>	
1. Diritto: logica immunitaria e indifferenza funzionale	217
2. La struttura del <i>Rechtssystem</i>	222
3. Formula di contingenza, giustizia, <i>welfare</i>	227
4. Il principio di uguaglianza	230
5. Il simbolo di validità del diritto	234
6. Epilogo: la ricerca del <i>welfare</i> come formula di contingenza e il <i>Rechtssystem</i>	237
<i>Riferimenti bibliografici</i>	242
CAPITOLO 9	
L'"uso alternativo" del pensiero: Pietro Barcellona interprete dello Stato sociale e critico della "ragione funzionalista"	
	247
<i>Gianpaolo Bartoli</i>	
1. Prospettiva funzionalista e senso esistenziale del diritto nel contributo di Pietro Barcellona	247
2. Società e diritto, manipolazione e bisogno	250
3. La questione dello Stato sociale	255
4. La perdita del <i>nomos</i> : il diritto come strumento	257
5. Individuo e comunità	261
6. Creare oltre la rete. Diritto ed economia	263
<i>Riferimenti bibliografici</i>	267
CAPITOLO 10	
Lo spirito del <i>welfare</i> .	
Dal possesso dei beni al diritto di essere uomo	269
<i>Giovanna Petrocco</i>	
1. Il <i>welfare</i> come "bene giuridico comune"	269
2. Stato sociale e ordini spontanei: quale affinità?	274
3. Le trasformazioni del "benessere sociale" nella società globale	279
<i>Riferimenti bibliografici</i>	283

CAPITOLO 8

Itinerari funzionali del *welfare*. Analisi critica del *Rechtssystem* di Niklas Luhmann

Luisa Avitabile *



SOMMARIO: 1. Diritto: logica immunitaria e indifferenza funzionale. – 2. La struttura del *Rechtssystem*. – 3. Formula di contingenza, giustizia, *welfare*. – 4. Il principio di uguaglianza. – 5. Il simbolo di validità del diritto. – 6. Epilogo: la ricerca del *welfare* come formula di contingenza e il *Rechtssystem*. – *Riferimenti bibliografici*.

1. *Diritto: logica immunitaria e indifferenza funzionale*

La storia della filosofia del diritto mostra come, a partire dagli inizi del pensiero, alcune questioni rivendicano una collocazione nell'ambito degli studi filosofico-giuridici¹. In questa direzione, la "categoria" benessere acquista una sua progressiva rilevanza², sino a diventare la *questione del diritto*, nel solco di una rica-

* Professore ordinario di Filosofia del Diritto, Dipartimento di Studi Giuridici, Filosofici ed Economici, Sapienza Università di Roma.

¹ B. ROMANO (2015), *Principi generali del diritto*, Giappichelli, Torino, p. 109 ss.

² ARISTOTELE, *Etica a Nicomaco* «Ma per coloro che affermano che l'oggetto della volontà è il bene, ne consegue che oggetto della volontà non sia ciò che vuole colui che sceglie in modo ingiusto (se infatti fosse oggetto della volontà sarebbe anche un bene, mentre era un male nel caso supposto); per coloro che invece sostengono che oggetto della volontà sia il bene apparente, ne consegue che non esiste un oggetto della volontà per natura, ma che tale è ciò che sembra ad ogni individuo ...». ARISTOTELE, *Etica a Nicomaco*, Libro III, 6, 1113a, 15-20; ID., *Etica Eud.*, I, 1217a, 20-29: «cerchiamo poi di scoprire in modo chiaro cosa sia la felicità. Si è unanimemente d'accordo, dunque, sul fatto che essa è il più grande ed il migliore tra i beni umani; diciamo "umano" perché potrebbe forse esistere anche una felicità di qualche altro essere superiore, come Dio. Infatti tra gli altri esseri viventi, che per loro natura sono inferiori agli uomini, nessuno partecipa di questa definizione: non è felice un cavallo e non lo sono né un uccello, né un pesce, né nessun altro essere che, in base alla sua denominazione, non partecipa nella sua natura a qualcosa di divino, ma è secondo un diverso tipo di partecipazione ai beni che qualcuno tra essi vive meglio e qualcun altro, peggio»; la ricerca del benessere non è prerogativa solo della filosofia occiden-

duta significativa sul riconoscimento internazionale dei diritti umani come sostrato essenziale di un diverso modo di intendere le relazioni interpersonali improntate al *welfare*³.

Nell'attualità emergono, in modo evolutivo e in un'interpretazione diversificata funzionalmente, i concetti di sistema del *welfare* e di complessità, trasformati in statuto ricorrente della società post-moderna. Questi elementi hanno una loro consistenza all'interno di un itinerario del diritto che rischia di assumere connotati esclusivamente funzionali, nel momento in cui, in qualità di ordinamento, rinvia ad un principio unicamente intrasistemico autoreferenziale, finalizzato alla realizzazione di una tipologia di *welfare*. Emerge con particolare pervasività il concetto di complessità che si può far risalire al medio evo, quando per affermare il mondo complesso lo si opponeva a quello semplice, evidenziando implicitamente una *differenza*. Dimensione problematica che fa emergere la fallibilità dell'essere umano: un'organizzazione giustifica al suo interno l'insuccesso operativo, mistificandosi come complessa⁴. Complessità diventa così il portato di opacità, lentezza, burocratizzazione, fino ad uno *status* che trascende ogni calcolabilità, contrapposto in astratto alla tecnicità alla quale, in concreto, fa da supporto incontrastato⁵.

Ne deriva un parametro relazionale dove è impossibile collegare, in modo reale, immediato e qualitativo, i singoli elementi tra loro, una percezione di disorganizzazione gestibile solo attraverso un'opera altamente selettiva, con l'ausilio determinante di una logica funzionale che, pur riconoscendosi un'origine nella logica pura, ne tradisce la coerenza e l'indipendenza. Nei sistemi complessi si afferma un'urgenza di semplificazione realizzabile attribuendo ad ogni stadio una funzione che, in modo determinante, riesce ad occultare il mondo esclusivo dell'umano: *logos*, *nomos*, mito, simbolo, tragedia, pensiero. La funzione è impersonale, non assume il ruolo di mediazione tra l'essere umano e il mondo, ma tra i sistemi; sfalda il capitale simbolico umano, ponendosi essa sola come tramite di funzionamento che impara: tutto diventa funzione di un *quid*, attraverso l'affermazione di un codice di condotta produttore dell'uomo-funzione che, inserito all'interno del sistema, è pedagogicamente orientato dalla operatività e si sostituisce all'*homo juridicus*, portatore della problematizzazione delle ingiustizie legalizzate perpetrate ai danni di un'umanità che vive ai margini dell'opulenza, non solo occidentale.

In un sistema complesso, organizzato attraverso la logica funzionale, con il concetto di *welfare* si intende un riferimento uniforme dell'ambiente sociale⁶, vale a

le, vd. K. JASPERS (1973), *Buddha*, in ID., *I grandi filosofi*, Longanesi, Milano, pp. 220-247; *Confucio*, *ivi*, pp. 247-280; *Laotze*, *ivi*, pp. 1182-208; *Nagarjuna*, *ivi*, pp. 1218-1237.

³ P. PICONE (2015), *Diritto internazionale, uso della forza e guerra contro l'ISIS*, in B. ROMANO (a cura di), *Giuristi della Sapienza*, Giappichelli, Torino, p. 407 ss.

⁴ N. LUHMANN (2005), *Organizzazione e decisione*, Mondadori, Milano, p. 58.

⁵ J. ELLUL (2009), *Il sistema tecnico*, Jaca Book, Milano, p. 44 ss.

⁶ T. PARSONS (2001), *Per un profilo del sistema sociale*, Meltemi, Roma, p. 60.

dire della pluralità di sistemi che lo strutturano, con il preciso compito di decrescere la complessità per raggiungere un benessere sistemico, evitando solo formalmente la riduzione ad un sistema unico, assimilato all'ambiente, che condurrebbe inevitabilmente ad una perdita di "identità" dei singoli sistemi, e nello specifico del *Rechtssystem*. La riduzione della complessità diventa, in questa direzione, lo strumento principale dell'emersione dei sistemi garantiti di un livello di stabilità finalizzato alla realizzazione del *welfare*. L'assetto così organizzato, attraverso la funzione immunitaria del *Rechtssystem*, è in grado di stabilizzare le condotte, mediante la conversione delle aspettative da cognitive in normative⁷. Il concetto di stabilità, riferito all'ordine sociale del *welfare* – riconosciuto a livello giuridico – sembrerebbe assicurato da un equilibrio di eventi politici/economici/finanziari⁸.

Si viene a profilare un'organizzazione così rappresentabile: la dimensione capace di imporsi, attualmente la finanza, diventando sostituto pieno della politica presente solo con le sue vestigia, prepara il materiale da ascrivere al *Rechtssystem* finalizzato all'organizzazione semplificata di concetti, elementi, principi destinati all'attività legislativa, la cui operatività essenziale consiste nella produzione di legalità funzionale al *welfare* tra e dei sistemi. La relazione funzionale tra sistema politico, giuridico ed economico stabilizza la complessità, in direzione della differenziazione funzionale-strutturale, e la gestisce in modo da far emergere il ruolo dei singoli sistemi, attraverso l'apporto della implementazione microsistemica: produzione, scambio, *welfare*, promozione culturale, educazione, *hobbies*, assistenza medica, sono solo alcuni microsistemi orientati dall'*imprinting* funzionale⁹, metaforicamente tecnico, geneticamente efficace. In questa architettura, il campo semantico del *welfare* si presenta problematico, ma incapace di attuare il suo legame essenziale con il diritto istituito e strutturato secondo principi universali¹⁰.

Centrale diventa così il *Rechtssystem*: al suo interno logica immunitaria, codici, equivalenti funzionali, programmi decisionali vengono propalati con l'unico obiettivo di rendere stabile la concatenazione dei sistemi sociali che costituisce la tipologia di *welfare*; l'unica regola è il funzionamento (la funzione funziona!) di un prototipo di benessere che astrae da situazioni di reale, egualitario ed equo benessere per tutti gli individui¹¹. L'universo sistemico, terreno di coltura del *welfare* funzionale,

⁷ *Ibidem*. Per il concetto di funzione del diritto N. LUHMANN (2012), *Il diritto della società*, Giapichelli, Torino, p. 232.

⁸ Per un versante critico, S. LATOUCHE (2010), *L'invenzione dell'economia*, Bollati Boringhieri, Torino, p. 195; H. VAN DEN DOEL (1985), *Democrazia e benessere*, Il Mulino, Bologna, p. 180. Vd. anche AA.VV. (2007), *I sistemi di welfare a confronto*, Giuffrè, Milano.

⁹ B. ROMANO (1996), *Filosofia e diritto dopo Luhmann*, Bulzoni, Roma, p. 97.

Per un profilo economico non improntato all'uomo-funzione, S. LATOUCHE (2005), *Come sopravvivere allo sviluppo*, Bollati Boringhieri, Torino, p. 76; ID. (2000), *L'altra Africa. Tra dono e mercato*, Bollati Boringhieri, Torino, p. 75.

¹⁰ B. ROMANO, *Principi generali del diritto*, cit., p. 150 ss.

¹¹ Già Parsons ritiene che l'individuo non è più importante dei rapporti tra "sistemi sociali e cultura"

si organizza intorno a tre livelli essenziali: il livello antropologico, svuotato della soggettività ridotta a centro funzionale; quello sociale, che rinvia ad una concezione manifesta negli aggregati funzionali; infine il meccanico, che rende prioritaria la concezione della metodica tecnica rispetto ad ogni altra dimensione.

Osservare la società attuale significa guardare ad una struttura funzionale, vale a dire ad un'organizzazione oscillante tra complessità e semplificazione, con l'unica finalità di alimentare il funzionare¹², di operare una riduzione, usando il metodo dell'*epoché* solo per mettere tra parentesi gli *a priori* essenziali per il diritto. Adottare queste ipotesi sottolinea l'indifferenza nei riguardi di intere aree del pianeta destinate, per scelte funzionali¹³, ad assolvere ad un *welfare* sistemico che non ricade sugli individui, ma sulle merci e sul profitto di un'*élite*. Le scelte giuridiche, rispondendo alla domanda sul giusto, dovrebbero attuare invece un benessere pragmatico, attraverso l'applicazione del principio di uguaglianza. In una parola, i rapporti di *welfare* tra sistemi occultano le relazioni di benessere umane dirette all'istituzione di norme giuste. Una delle conseguenze più significative è la constatazione che il diritto diventa veicolo di una logica immunitaria, in grado di contribuire alla forza funzionale derivante da un sistema unico che si alimenta alla concettualità di ordine vitalistico¹⁴. Infatti, si assiste all'affermazione di un *dominium* sistemico, diverso rispetto al passato, che però passa attraverso la dimensione dell'utile economico e, più in generale, dei mercati finanziari. Si delinea una trasmutazione antropologico-giuridica: nell'immaginario giuridico, l'essere umano si trasforma gradualmente e, da soggetto imputabile – catalizzatore del *welfare* generalizzato e successivamente realizzato –, sembra assurgere ad una nuova, rinnovata funzione flessibile, *soft*, fluida, debole sino a diventare liquida¹⁵ e, dunque, accondiscendente alle operazioni di mercato, che si radicano negli ordinamenti giuridici, genericamente appellati *Rechtssystem*. Sembra un'idea di *welfare* legato ad una garanzia strumentale e, di conseguenza, immunitaria del buon funzionamento della società, della costellazione dei sistemi sociali. Il compito residuale del diritto rimane quello di immunizzare la società dai conflitti disfunzionali, assecondando un modello di *welfare* dominante, attraverso l'urgenza propalata dai mercati finanziari¹⁶. Nell'attualità, l'indifferenza trasmessa

T. PARSONS, *Per un profilo del sistema sociale*, cit., p. 59; F. ARCHIBUGI (2002), *L'economia associativa*, Edizioni di Comunità, Torino, p. 300; G. CALABRESI PH. BOBBITT (2006), *Scelte tragiche*, Giuffrè, Milano, p. 11.

¹² L'ipotesi è quella di O. MANNONI (2006), *Lettere personali*, Spirali, Palermo, 2006.

¹³ G. CALABRESI PH. BOBBITT, *Scelte tragiche*, cit., p. 11.

¹⁴ C. SCHMITT (1999), *Nomos-Presa di possesso-Nome*, Pellicani, Roma, p. 123; vd. anche ID. (2004), *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, Giappichelli, Torino, p. 63; T. HOBBS (1997), *Leviatano*, Armando editore, Roma; A. SMITH (2013), *La ricchezza delle nazioni*, Utet, Torino; D. HUME (2014), *La religione naturale*, Rizzoli, Milano.

¹⁵ Z. BAUMAN (2014), *La società dell'incertezza*, Il Mulino, Bologna.

¹⁶ Si veda la posizione di V. VISCO (2015), *Dopo la crisi: riflessioni e prospettive*, in B. ROMANO (a cura di), *Giuristi della Sapienza*, cit., p. 53 ss.

dalla funzionalità è un fatto fondamentale, in alcuni casi violento, una *Grundnorm*, dalla quale emerge, come una sorta di edificazione collettiva, una società che – attraversati gli orizzonti del post-moderno, complesso, liquido – rimane realisticamente funzionale.

Il termine sistema sociale, riferito al *welfare*, desta qualche perplessità. Si è di fronte ad una reale *societas* umana? Il concetto di *welfare* funzionale tende ad escluderlo: si è davanti ad una composizione organizzata che assume le caratteristiche della burocrazia che – alimentando una dimensione parassitaria – archivia ogni tipo di lotta esistenziale e di dialogicità¹⁷, affermando così un antagonismo sempre più funzionale al *dominium*: una società viva negli interessi di *élite* che giustificano un’idea di *welfare*, non corrispondente all’umano organizzato in comunità.

Nasce un’antropologia – l’uomo comune, l’uomo medio, l’uomo di buon senso, l’uomo debole, ecc. – tesa ad immunizzare e ad auto-immunizzarsi, a deresponsabilizzarsi, in una congeria di stile amministrativo, nella sedimentazione di una estraneità rispetto alle questioni proposte e discusse dalla filosofia del diritto; oggetto della cosiddetta scienza del diritto, portata ad imitare altre tipologie scientifiche che si abbeverano ai dati oggettivi per la loro sopravvivenza statutaria¹⁸. Il processo di determinazione che ne deriva orienta palesemente la formazione del diritto e, in una sorta di circolarità funzionale, influenza le condotte umane¹⁹. Il modello di *welfare* che si qualifica prioritario, rispetto a qualsiasi altra forma di convivenza, funge da azione pedagogica per cui rischia di negare la terzietà del diritto e l’essenzialità del giudizio che, nell’ambito della formazione della complessa macchina giuridica, verrebbero ridotti a mera esecutività, e non a una problematizzazione ermeneutica vincolata alla ricerca della verità e, dunque, al giusto benessere per tutti²⁰. Soppiantata dall’azione funzionale, la ricerca del giusto, l’unico *welfare* sostenibile dall’umano, si riduce ad una sorta di affermazione di una combinatoria dove per caso – come nel gioco di dadi –, o per l’*energheia* del più potente – come nei *golpe* –, *potrebbe* affermarsi – non certo per una scelta condivisa – una legalità giusta. Il diritto non è istituito, attraverso la selezione delle aspettative meritevoli di tutela perché giuste, nel loro rinvio ad una condizione di universalità dell’essere umano, ma si afferma per effetto di un interesse che si impone per una combinazione casuale o causata²¹.

Quel che in questa declinazione, o tipo funzionale di fenomenologia, viene posto in *epoché* è la questione antropologica, il *welfare* significativo per l’umano – sog-

¹⁷ L. VON MISES (2014), *Burocrazia*, Rubbettino, Soveria Mannelli, p. 122 ss.; in una prospettiva più ampia, ID. (2010), *L’azione umana*, Utet, Torino.

¹⁸ B. ROMANO (2001), *Filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, p. 22.

¹⁹ Nella prospettiva di ARISTOTELE, *Etica a Nicomaco*: «Compiendo azioni giuste diveniamo giusti e compiendone di moderate, moderati e di coraggiose, coraggiosi», Libro II, 1103b.

²⁰ Vd. per una ampia riflessione sul concetto di ermeneutica, H.G. GADAMER (2006), *Ermeneutica*, Bompiani, Milano, p. 317.

²¹ B. ROMANO, *Filosofia del diritto*, cit., p. 54.

getto, intenzionalità, libertà, giustizia, diritti dell'uomo, ecc. I comportamenti vengono osservati behavioristicamente in quanto fenomeni, come quel che appare, che si manifesta. Si impone un proceduralismo che fa emergere una dipendenza universale funzionale sovrastante l'essere umano, le sue decisioni, il suo *fiat*, la motivazione, la volontà, la libertà, l'uguaglianza, l'equità a vantaggio di una mistificazione antropologica.

2. La struttura del Rechtssystem

Nella società complessa i fenomeni umani, emergono solo in virtù della riduzione della complessità. L'attuale formazione sociale, per conservare una matrice di *welfare* funzionale, necessita del motore della semplificazione che, nel categorizzare i sistemi all'interno del complesso sociale, riproduce incessantemente se stessa (complessità → riduzione → sistemi → complessità). Si cercherebbero invano sviluppi di qualche importanza per l'umano. Questa evoluzione reimmette – in una continua *re-entry*²² – la problematica antropologico-funzionale. Postulando l'archiviazione dell'*homo juridicus*, la moltiplicazione della complessità significa produzione di enti biologici ridotta progressivamente per effetto della finitezza umana.

Il sistema non ha un "senso" misurato dalla qualità dei contenuti e dagli *a priori* tra i quali emerge, con particolare evidenza, quello dell'"uguaglianza nella differenza"²³, struttura portante delle motivazioni del riconoscimento dei diritti umani nell'ambito degli attuali Stati di diritto e non declinabile unicamente secondo un *welfare* a statuto economico. Chi sei tu per farmi del male? Chi sei tu per imporre uno statuto finanziario al *welfare* sociale? È la domanda che rivolge chi è lontano dal vedersi riconosciuti dei diritti. L'inclusione come unico principio di un *welfare* generalizzato e privo di rinvio reale, e non puramente nominalistico, è insignificante e indifferente alla ricerca del giusto contrapposto all'affermazione dell'ingiusto.

L'interesse dei sistemi costituisce l'ambiente per ogni singolo sistema, anche per il *Rechtssystem* coinvolto nell'evoluzione dei diritti umani. Ogni sistema sviluppa particolari caratteristiche che lo differenziano funzionalmente da altri sistemi concorrenti che, a loro volta, si affermano con l'unica finalità di ridurre la complessità, senza presentare o rappresentare compiti che non sono contingenti. Il *Rechtssystem* si limita ad un adattamento alla costellazione degli altri fenomeni-sistemi che emergono contestualmente²⁴ e che affermano il *welfare* del più forte.

²² G. SPENCER BROWN (1979), *Laws of Form*, Dutton, New York, p. 69 ss.

²³ B. ROMANO (1997), *Senso e differenza nomologica*, Bulzoni, Roma, p. 106. A. REINACH (1990), *I fondamenti a priori del diritto civile*, Giuffrè, Milano; E. STEIN (1999), *Una ricerca sullo Stato*, Città Nuova, Roma.

²⁴ «... kann von Gerechtigkeit nur im Sinne einer adäquaten Komplexität des konsistenten Entscheiders die Rede sein. Die Adäquität ergibt sich aus dem Verhältnis des Rechtssystems zum Gesellschafts-

La peculiarità del diritto è la sua unità che, nel momento in cui è elaborata dai processori informativi, è considerata alla stregua di una serie di “sequenze operative” – caratterizzate dal concetto di storia, vale a dire dall’emersione della diversificazione e della biforcazione per evitare lo stallo del “paradosso” – che ripercorrono, in modo quasi automatico, l’auto-poiesi del sistema, richiamandola incessantemente e confutando funzionalmente le questioni relative al concetto di unitarietà del diritto, contrapposta ad una regionalizzazione sistemica autopoietica.

Cosa si intenda per auto-poiesi è una tematica che va collocata all’interno della struttura funzionale. Ogni sistema è portato a produrre un determinato tipo di comunicazione, in cui coincidano operazione e struttura, così come nella dimensione biologica accade che in una cellula sono dati enzimi *contestualmente* come fattori di produzione e di programmi. Nel sistema giuridico, per analogia, non emerge una differenza qualitativa tra enunciato normativo e comunicazione, entrambi identificabili con il sinonimo funzionale di operazione che coincide con una visione strettamente temporale: l’operazione è un evento, un’attualizzazione delle molteplici possibilità di senso, appare per poi svanire, non dispiega una durata, e, anche se soggetta ad osservazione, il suo arco temporale è minimo per poter subire modifiche significative. La norma è comunicazione, ma non azione, tra struttura e operazione: la seconda dipende sempre dalla prima che, a sua volta, la produce.

Il sistema giuridico, per operare, si serve della comunicazione, quindi dei processi di formazione e di produzione delle norme. Attraversato da limitazioni funzionali definite dalla società, si costituisce come ambiente dell’intero arco sistemico; compito specifico del *Rechtssystem* è ribadire ogni volta una comunicazione specificamente normativa²⁵, dunque produrre forme – proposizioni normative – mediate dal senso che si palesa come significato linguistico²⁶.

L’operazione sistemica si riferisce sempre alla struttura dalla quale promana e la sua stessa modificabilità rappresenta un’operazione. Nel caso del diritto, la produzione di strutture è autoreferenzialmente circolare: la struttura genera operazioni autoreferenziali – nel senso che assumono come referenza la struttura stessa: operazioni producono altre operazioni, che condensano e confermano le strutture dalle quali provengono, al fine di realizzare l’auto-poiesi.

Le norme – intese come comunicazioni/operazioni all’interno del sistema giuridico – fungono da produttrici e conservatrici della struttura, identificandosi appieno

system», N. LUHMANN (1995), *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp Verlag, Berlin, p. 225; B. ROMANO, *Filosofia e diritto dopo Luhmann*, cit., p. 117.

²⁵ Vd. per esempio B.B.S. JACKSON (1985), *Semiotics and Legal Theory*, Routledge & Kegan Paul, London, in part. p. 25 s. e J. DERRIDA (1997), *Margini della filosofia*, Einaudi, Torino.

²⁶ Si può considerare qui il concetto di ragione formale espresso da Leibniz, come fondamento che però nei funzionalisti si trasforma in formale-funzionale, solo per una comparazione G.W. LEIBNIZ (1967), *La giustizia*, Giuffrè, Milano, p. 48; cfr. W. VON HUMBOLDT (2005), *La diversità delle lingue*, Laterza, Roma Bari; A. PHILONENKO (2015), *All'alba della linguistica*, a cura di C. PALUMBO, Giappichelli, Torino.

con essa. Sono sistemi autopoietici delle stesse, definiti sistemi storici, nel senso di un'operatività contingente che si esaurisce nel momento in cui si realizza, in modo ricorsivo e ripetitivo, al solo scopo di fissare la struttura²⁷.

La questione dell'autopoiesi giuridica è data dall'indispensabilità dello stile normativo delle aspettative, condensate alla base del processo delle comunicazioni giuridiche, riferite esclusivamente al diritto vigente che, orientando pretese e decisioni, trasferisce sicurezza all'apparato normativo, configurato dal codice binario diritto/non-diritto. L'attribuzione, esplicita o implicita, ai valori del codice simbolizza l'unità del sistema, in presenza dell'oscillazione tra autoreferenza ed eteroreferenza, tra chiusura ed apertura, ed è determinata dalla differenza tra codificazione e programmazione²⁸. Per inciso, la distinzione tra autoreferenza ed eteroreferenza è un'unità di forma che esplicita un collegamento su due versanti²⁹; da un lato, il sistema giuridico si relaziona a se stesso autopoieticamente; dall'altro, si apre agli altri sistemi su un piano puramente cognitivo. La stessa distinzione normativo/cognitivo non è identificabile né con la distinzione tra autoreferenza ed eteroreferenza, né con quella tra sistema e ambiente. Sul piano normativo, è valido soltanto ciò che il sistema giuridico ha deciso di elevare ad uno statuto normativo; su quello cognitivo, il sistema apprende la presenza di fatti nell'ambiente, compresa l'esigenza di *welfare*, senza che questi modifichino nell'immediato le norme. Il passaggio dalla cognizione alla normazione costituisce l'epicentro dell'aspettativa normativa che si condensa come pretesa; nella bipartizione si può comprendere come l'aspettativa normativa si differenzi per effetto di una condotta conforme, rispetto ad una difforme dal diritto, mentre quella cognitiva discrimina tra sapere e non sapere, presa d'atto o meno, ecc. Intrinseco all'aspettativa cognitiva è l'automatismo dell'apprendimento per arrivare ad un appagamento dei contenuti.

Subordinati, solo per motivi di ordine teorico, alla differenziazione e alla chiusura operativa del sistema giuridico, sono la specificazione funzionale del diritto e la codificazione binaria, mediante i poli diritto/non-diritto, costituiti da un valore positivo e uno negativo. Specificazione del diritto significa – in questo caso – orientamento delle operazioni ad una funzione, ma anche ad una pluralità di equivalenti funzionali. Che cos'è la funzione? Non è un argomento, né una causa, neppure un *nomen*, ma il principio selettore nel trattamento dei materiali che può essere assolto solo dalle specificazioni di funzione e di codice, per far sì che le operazioni giuridiche si possano distinguere da tutte le altre. *Omogenea* alla funzione è la selezione di un principio inclusivo per il raggiungimento del *welfare*.

Sul versante della codificazione, l'apertura del sistema assume il significato che ogni operazione può disporre, in qualunque momento, di *entrambi* i valori diritto/

²⁷ T. PARSONS, *Per un profilo del sistema sociale*, cit., p. 151 ss.; J. ELLUL (1969), *La tecnica, rischio del secolo*, Giuffrè, Milano, p. 217; P. LEGENDRE (1988), *Le désir politique de Dieu*, Fayard, Paris, p. 315.

²⁸ N. LUHMANN, *Il diritto della società*, cit., pp. 183-185.

²⁹ G. SPENCER BROWN, *Laws of Form*, cit., p. 3 ss.

non-diritto. L'apertura è qui a matrice temporale e lascia permanere il rinvio limitante e contingente, solo a stampo nominalistico, dei valori diritto/non-diritto a quelli giusto/non-giusto.

Nella distinzione tra sistema e ambiente, è possibile affermare che le operazioni appartengono al sistema dal quale promanano. Questo comporta la concretizzazione dell'autoreferenza, che si manifesta innanzitutto come "designazione" sistemica *discriminante* il contesto. Successivamente, il diritto, per effetto di tale procedimento evolutivo, si evidenzia come sistema contrapposto e differenziato rispetto all'ambiente formato dall'interezza dei sistemi sociali, nell'ambito di un'articolazione sistemico-temporale dilatata.

Ogni operazione rafforza e costituisce il "circolo autoreferenziale"³⁰, riproponendolo ricorsivamente sulla base di una linearità temporale, attraversata da una sorta di ritmica autarchica che appare, anche all'osservatore esterno, come sistema autoreferenziale costituito da referenze operative, riprodotte continuamente all'interno³¹.

La reiterazione delle operazioni permette che il sistema le riconosca in quanto tali e le identifichi al fine di renderle generali. Spencer Brown chiama questo processo, scaturito dalle operazioni ricorsive del sistema, "condensazione e conferma-zione"³²: condensare è l'attività propedeutica alla conferma-zione, in quanto prodotto "compatibile" con altre situazioni, caratterizzate da un significativo rinvio funzionale ad ulteriori "unità di senso".

In questa prospettiva, ogni sistema dipende da un'autorelazione mai totalmente data, ma sempre *in fieri*. Seguendo questa traiettoria, il sistema giuridico non costituisce il centro dei sistemi sociali, è costretto – come gli altri – nella periferia, organizzandosi in unità locali, definite referenze, rappresenta, in una sorta di teatralità³³, la testualità del diritto vigente. Per potersi interfacciare, le referenze necessitano di una simbolizzazione, che assume la forma della validità del diritto.

Il modello teorico è quello proposto dall'opera di Talcott Parsons: si può designare la validità come un simbolo circolante, trasferibile ad una serie di operazioni che si succedono continuativamente; in economia è chiamato solvibilità, in politica vincolo collettivo, ecc. Il simbolo, trasferendosi di operazione in operazione, rimane una ripetizione permanente, anticipa il futuro e riproduce il passato, strutturando il diritto come "macchina storica" generatore di altre macchine storiche³⁴, come effetto delle operazioni correnti. In esso, la forma validità/invalidità, distinta dal codice binario diritto/non-diritto, si articola sulla base di poli positivi e negativi, incontrando in modo autoreferenziale il codice diritto/non-diritto che, a sua volta, non può

³⁰ N. LUHMANN, *Il diritto della società*, cit., p. 107.

³¹ Per i concetti di linearità e *re-entry*, L.H. KAUFMANN (1978), *Self-Reference and Recursive Form*, in *Journal of Social and Biological Structures*, n. 10, pp. 53-72.

³² G. SPENCER BROWN, *Laws of Form*, cit., p. 10 ss.

³³ P. LEGENDRE (2001), *Il giurista artista della ragione*, Giappichelli, Torino.

³⁴ S. LATOUCHE (2010), *La fine del sogno occidentale*, Elèuthera, Milano, p. 82 ss.

essere autoreferenziale, altrimenti genererebbe un paradosso che rischia di frenare le ulteriori osservazioni. Il codice può essere differenziato e descritto, in quanto il *Rechtssystem* non ha il compito di esercitare un *appeal*, né di presentarsi come invasivo, ma si basa sull'assunto che i materiali trattati devono essere disposti sempre sulla base dei poli positivo/negativo, diritto/non diritto, il che ne fa un sistema operativamente chiuso.

Resta da definire come avviene la chiusura e l'apertura: non si tratta di una circostanza teorica oggettiva, ma di un'operazione praticata, nella sua autoreferenzialità, dall'interno. Per questo si può anche affermare che il sistema giuridico diventa la sua stessa *Grundnorm*, in cui la morale non assume rilievo. Che il diritto possa accogliere elementi dalla morale, o da altre dimensioni sociali, non significa che la realizzi *tout court*, ma che la commuta gradualmente, escludendo una diretta correlazione tra regole morali e norme giuridiche. Altro è dire che il sistema giuridico dipende dall'ambiente, il che è necessario solo sotto il profilo cognitivo: i fatti sono trattati come tali quando sono giuridicamente rilevanti, ma non possono modificare direttamente gli enunciati normativi. Questa chiusura normativa permette al diritto di accogliere, sul piano cognitivo, stati ed eventi di altri sistemi.

La *differenza* tra sistema e ambiente prevede la simultaneità determinata da un'oscillazione interna/esterna tra referenze che, solo in questo modo, può continuare ad evolversi, altrimenti il cambio definitivo di referenza potrebbe rendere statico il sistema e vana la complessa articolazione dei programmi condizionali.

La differenza è il discrimine per ovviare al paradosso, essendo una forma che produce una divaricazione tra primo e secondo grado, rompe l'unità articolando il primo grado – i legislatori – e il secondo – i giudici – in una dinamica continua tra chiusura operativa e apertura informativa³⁵. La specificazione funzionale del diritto, basata sulla commutazione delle aspettative dal piano cognitivo a quello normativo, non è di per sé sufficiente a chiarire le operazioni all'interno del sistema, la codificazione è il necessario correlato per l'universalizzazione del diritto, nel senso dell'applicabilità delle fattispecie astratte a ogni stato di cose e dell'irritabilità, per effetto di qualsiasi comunicazione.

Il sistema – all'interno dell'ambiente – osserva e si autosserva. L'osservazione è sempre supportata da una distinzione, successiva all'avvenuta designazione dell'oggetto da osservare³⁶: le operazioni dell'osservare e del designare si basano su una distinzione³⁷, per l'individuazione di *oggetti e concetti*³⁸. L'atto di osservare, in quanto

³⁵ G. TEUBNER (1996), *Il diritto come sistema autopoietico*, Giuffrè, Milano, p. 93 ss. G. SPENCER BROWN, *Laws of Form*, cit., p. 50 ss.

³⁶ Si veda anche N. LUHMANN (1991), *Wie lassen sich latente Strukturen beobachten?*, in P. WITZLAUWICK, P. KRIEG (a cura di), *Das Auge des Betrachters – Beiträge zum Konstruktivismus: Festschrift für Heinz von Förster*, München, pp. 61-74.

³⁷ G. SPENCER BROWN, *Laws of Form*, cit., p. 1.

³⁸ Nel campo semantico impiegato da G. Spencer Brown come marcatura di limiti che separano due lati. *Ibidem*.

unitario, costituendo esso stesso un paradosso, necessita di un elemento che funga da *differente*. La dimensione di unità si esprime solo e sempre in modo paradossale, per cui, scindendosi, dà luogo ad altre distinzioni. Nel caso dell'osservazione, viene differenziata in attività di primo e di secondo grado, di conseguenza il sistema giuridico, nella sua qualificazione unitaria paradossale, si disgiunge attraverso il codice binario diritto/non-diritto, il che implementa alcuni vantaggi non irrilevanti. Innanzitutto, rende invisibile il paradosso dell'unità, sovrastato dalla visibilità della distinzione tra codice e programma; il codice, ridotto ad una funzione puramente strumentale di tipo formale, ha lo scopo di semplificare le operazioni del diritto, affermandole come relazioni formali di scambio tra i valori opposti (negativo e positivo), corrispondenti a criteri oggettivi di distinzione.

Per supportare una simile struttura è necessaria un'azione programmatica, vale a dire una regola che decida e si cristallizzi come norma giuridica, ma anche come premessa di decisione; in questo senso, la codificazione assicura la chiusura operativa; il sistema elabora cognizioni che portano ad un'apertura più ampia, ma non alla dissoluzione dell'unità del diritto che viene solo occultata.

Nel momento in cui il *Rechtssystem* è considerato unitario, come totalità di operazioni e strutture, necessita di una diversa modalità di osservazione. Di per sé, l'unità del diritto non può essere osservata, per procedere è necessaria una distinzione, in quanto la designazione dell'unità non può essere descrittiva di tutti gli elementi che lo compongono, comprese le operazioni interne ed esterne. La distinzione che si sceglie rompe l'identità come unità del *Rechtssystem*.

3. Formula di contingenza, giustizia, welfare

Nella complessa struttura che va emergendo, i criteri da applicare, per evitare una confusione assiologica relativa al *welfare*, sono rappresentati dalla funzione del diritto positivo – costituito da regole e principi contingenti – che assorbe significativamente la questione della giustezza del diritto, sia sotto il profilo sostanziale che sotto quello formale, sino ad arrivare a considerare le domande sul giusto come epilogo etico, segnalando nella morale un profilo influente insignificante rispetto ad altri sistemi o fenomeni. L'altro versante è quello di considerare la giustizia una sorta di “principio sociale globale”, con una sua validità trasversale che però, nel diritto, assume una connotazione peculiare³⁹. Se, a livello teorico, è considerato principale il ruolo della morale nel suo rapportarsi al *Rechtssystem*; a livello pratico, la giustizia non può essere assimilata all'etica, perché non rinvia semplicemente ad una giuridificazione delle norme morali, ma la chiama a partecipare, nella nomenclatu-

³⁹ H. HENKEL (1977), *Einführung in die Rechtsphilosophie*, C.H. Beck, München, p. 394; cfr. I. KANT (2015), *Stato di diritto e società civile*, Editori riuniti, Roma.

ra contingente, dell'idea di giustizia, determinando, poi, un conflitto tra una pluralità di etiche. Nella teoria sistemico-funzionale, non potendo rinunciare totalmente ad un'idea di giustizia si decide di rinviarla ad un principio unificatore. E se per il concetto di validità si ricorre al simbolo, con la sola finalità di far circolare la rappresentazione del diritto positivo all'interno del sistema e allo scopo di collegare una pluralità di operazioni, per il concetto di giustizia subentrano l'autosservazione e l'auto-descrizione sistemiche che, congiuntamente al codice binario, servono a disgiungere il paradosso unitario. È interessante notare che, se si analizza il diritto positivo a partire dalla teoria delle decisioni, la prima cosa che colpisce è che non si decide solo a proposito di azioni, ma anche a proposito di decisioni. La decisione riferita a decisioni è un caso di autoreferenzialità, di riflessività nell'applicazione di un principio strutturale molto più generale; nell'ambito di questa riflessività delle decisioni, che corrisponde ad una chiusura autoreferenziale, ciò che consente la positivizzazione del diritto è un caso di applicazione ancora più ristretto, cioè la normazione relativa alle procedure per l'emanazione di norme.

Welfare, armonia sociale, dettato naturalistico, diritti umani rimangono – nella teorizzazione funzionale – solo concetti obsoleti, perché rinviano sempre alla qualità del diritto, attraverso la composizione di elementi della comunità mediati dalla ricerca del giusto. Per semplificare, non rimane che risolvere la questione della giustizia con l'autoreferenzialità del sistema giuridico; domande e questioni sul giusto vengono archiviate in una concezione veteroeuropeista della cultura giuridica, per cui al giusto non rimane che essere identificato come “*formula di contingenza del sistema giuridico*”, solo in questo modo il piano assiologico viene messo in *epoché* e trova conforto nell'uniformità di altre formule di contingenza: “principio di limitazione” nelle scienze, penuria nel sistema economico, idea di un Dio unico nel sistema religioso o idee come formazione o capacità di apprendimento nei sistemi pedagogici⁴⁰, ecc.

Scardinati i selettori supremi come virtù, principio, idea, valore⁴¹, il concetto di formula di contingenza non li sostituisce completamente, ma si presenta come identificatore del sistema stesso, fino a divenirne il “canone”⁴²; archivia i residui giusnaturalistici, quelli umanistici, quelli positivistici, razionalistici e vagamente romantici.

Ridurre il diritto-giusto, e quindi l'idea di giustizia, a una mera formula di contingenza significa avviarsi su un cammino autoreferenziale che ha come compito la

⁴⁰ N. LUHMANN (1990), *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt, p. 392 ss.; ID. (1988), *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt, 1988, p. 177 ss.; ID. (1991), *Funzione della religione*, Morcelliana, Brescia; N. LUHMANN, K.E. SCHORR (1988), *Reflexionsprobleme im Erziehungssystem*, Suhrkamp, Frankfurt, p. 58 ss. Cfr. anche N. LUHMANN (2006), *Mercato e diritto*, Giappichelli, Torino.

⁴¹ H. NEF (1941), *Gleichheit und Gerechtigkeit*, Polygraphischer Verlag, Zurich, p. 58 ss.

⁴² Luhmann discute e cita gli studi di A. e J. ASSMANN (a cura di) (1987), *Kanon und Zensur*, Fink, München; J. ASSMANN (1992), *Das kulturelle Gedächtnis: Schrift, Erinnerung und politische Identität in frühen Hochkulturen*, C.H. Beck, München, p. 103 ss.

realizzazione di un *welfare* diretto al funzionamento dei sistemi. Ogni formula di contingenza rappresenta, realizzandola, una circolarità originale⁴³ che si riferisce alla differenza tra indeterminabilità e determinabilità. Questo significa che i sistemi osservano, cercando di rendere osservabile l'inosservabile, determinabile l'indeterminabile, attraverso la sostituzione dell'unità paradossale con una distinzione. Quanto più si opera in direzione della positivizzazione del diritto, tanto più si radica la questione della sua contingenza, in quanto viene avallata l'idea che l'intero diritto – sotto forma di normatività – può assumere un'unica forma, quella contingente⁴⁴. Così, la giustizia non è più un elemento selettore, un criterio, un *a priori*, un principio ma diventa essa stessa contingente, assumendo l'unica funzione di stabilizzare le aspettative normative⁴⁵, in direzione di un *welfare* sociale a matrice funzionale che censura qualsiasi rinvio al plesso giusto-non giusto.

Con l'identità giustizia = formula di contingenza, non si intende nient'altro che la produzione di un'astrazione, uno schema per la ricerca di elementi, valori da essere assunti nella loro inevitabile contingenza⁴⁶. Ogni formula di contingenza assume un significato che si ri-specifica per effetto delle condizioni socio-strutturali⁴⁷; afferma una "relatività storica e socio-strutturale" per "decisioni consistenti", nel senso di adeguatamente complesse⁴⁸. Subentra necessariamente un criterio semplificatore come prodotto della relazione del sistema giuridico con l'intera serie dei sistemi sociali, si tratta della "reattività (Responsivität)" del sistema giuridico⁴⁹, l'"irritabilità" come *perturbability*.

Si giustifica la sua presenza con il fatto che, in un regime altamente complesso, il sistema giuridico non può *reddere rationem* di ogni situazione, altrimenti fallirebbe, quindi la complessità deve essere ridotta significativamente, in modo da tutelare se stessa, in un gioco continuo di semplificazione e di alimentazione di essa, at-

⁴³ Cfr. H. MATURANA, F. VARELA (1995), *L'albero della conoscenza*, Garzanti, Milano.

⁴⁴ G. SPENCER BROWN, *Laws of Form*, cit., p. 1 ss.

⁴⁵ E.N. GARLAN (1941), *Legal Realism and Justice*, Columbia University Press, New York, p. 124 ss. J. RAWLS (2002), *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano. Sulla costruzione dell'ordine giuridico mediante un "sense of injustice" si vd. E.N. CAHN (1949), *The Sense of Injustice: an Anthropocentric View of Law*, New York University Press, New York.

⁴⁶ A. PODLECH (1971), *Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes*, Dunker & Humblot, Berlin, p. 53 ss.

⁴⁷ M. WALZER (2008), *Sfere di giustizia*, Laterza, Roma-Bari; V.H. SCHMIDT (1992), *Lokale Gerechtigkeit – Perspektiven soziologischer Gerechtigkeitsanalyse*, in *Zeitschrift für Soziologie*, n. 21, pp. 269-283.

⁴⁸ N. LUHMANN (1973), *Gerechtigkeit in den Rechtssystemen der modernen Gesellschaft*, in *Rechtstheorie*, n. 41, pp. 131-167; anche ID. (1990), *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, Il Mulino, Bologna.

⁴⁹ P. NONET, P. SELZNICK (1978), *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper, New York, e su questo G. TEUBNER (1983), *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, in *Law and Society Review*, n. 17, pp. 239-283.

traverso “alti muri di indifferenza” nei confronti di un rinvio all’umano – inteso in modo universale –, ai principi, al *welfare* delle relazioni interpersonali, alla differenza tra giusto ingiusto, base essenziale di quella legale/non legale.

La giustizia come “formula di contingenza” archivia, inoltre, questioni di ordine storico-filosofico ed arriva a definirsi motore strutturato dall’operatività centrale dei tribunali, marcata da un’ermeneutica funzionale, dove diventa reale il paradosso della decidibilità.

Dopo aver “sistemato” la giustizia come formula di contingenza (adeguamento a stampo funzionale), si passa direttamente al diritto positivo⁵⁰. Il sistema giuridico è dunque una forma di adeguamento funzionale, combinato attraverso le operazioni degli altri sistemi dirette al loro *welfare* formale. Per osservare il fenomeno (sistema) del diritto nella società complessa non è necessaria la ragione giuridica, né la presenza dell’*humanitas*⁵¹, come insieme in grado di assumere decisioni pubbliche. Sono necessari la costruzione e lo sfruttamento di alcuni elementi funzionali che non tralascino la pressione della temporalità, le possibilità e la varietà. In tal modo, la costruzione di sistemi sociali è in grado di ridurre la probabilità di un’implosione della complessità.

4. Il principio di uguaglianza

Che la giustizia debba essere stabilizzata costituisce il fine dello Stato di benessere, ma lo può fare solo istituendo programmi finali⁵², vale a dire concretizzazione di fini che giustificano successivamente la scelta di mezzi, mediante l’attivazione del principio di disuguaglianza. I mezzi vengono legittimati politicamente dall’individuazione di un criterio, quello inclusivo – in previsione di un *welfare* generalizzato –, di modo che il beneficiario del programma penserà di essere realmente

⁵⁰ «Normen sehen wir vielmehr als Form einer allgemeinen Stabilisierungsfunktion an, die eine spezifische Rechtsqualität nur dadurch gewinnt, dass sie als Rechtssystem ausdifferenziert wird». N. LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, cit., p. 136.

⁵¹ Mutuo il termine da E. HUSSERL (1999), *L’idea di Europa*, Raffaello Cortina, Milano, *passim*.

⁵² «Il fine è sempre per sua natura un bene e ciò riguardo a cui gli uomini deliberano a poco a poco (per esempio un medico delibererà se debba somministrare una medicina e uno stratega, dove porre l’accampamento) quando il loro fine sia il bene che è il massimo bene; mentre contro natura e a causa di stravolgimento non sarà il bene, ma il bene apparente. Causa ne è il fatto che tra le cose esistenti alcune non possono essere usate per qualcosa di diverso da ciò per cui sono nate, come la vista: non è possibile vedere ciò di cui non esiste la vista, né udire ciò di cui non c’è ascolto; ma partendo dalla scienza, è possibile fare anche ciò che non è oggetto della scienza. Infatti non la stessa scienza ha nello stesso modo per oggetto la salute e la malattia, ma la prima è oggetto della scienza secondo natura, la seconda contro natura. Similmente anche la volontà ha il bene come oggetto per natura, contro natura invece anche il male e mentre per natura si vuole il bene, contro natura, a causa di stravolgimento, il male». ARISTOTELE, *Etica Eud.*, L 1, 1227b, 18-31.

favorito. Nel supplire il codice diritto/non-diritto, la formula di contingenza struttura i programmi condizionali. Astrarre le condizioni del giuridico si presenta come l'*a priori* per differenziare l'“uguale” dal “diseguale”, con effetti diversi. La programmazione, nel passaggio da finale a condizionale, costituisce un piedistallo cognitivo per l'“uguale” e il “diseguale”, ma rappresenta anche la condizione affinché l'idea di giustizia, divenuta ormai formula di contingenza, possa riversarsi nell'“uguaglianza” (= normatività), in modo da affermarla formalmente nelle relazioni condizionate⁵³. L'uguaglianza, da principio latore di *welfare* sociale, si trasforma in uno schema di osservazione – uguale/diseguale –, con il quale i sistemi possono gestire le strutture attraverso le operazioni.

All'interno del sistema giuridico vige il principio di validità coadiuvato da quello di uguaglianza; i casi nuovi sono ricondotti ogni volta sotto il principio di uguaglianza; lo schema uguale/diseguale si autoriproduce e, contestualmente, diventa principio di biforcazione del sistema, con la finalità di costruire un ordine storico irreversibile, marcato dalla formula di contingenza della giustizia.

Il principio di uguaglianza, impiegato nei vari sistemi sociali acquista una declinazione sociale plurima: in politica gli esseri umani sono individuati come eguali, nella loro qualifica di enti biologici; in diritto sono i casi ad essere trattati in modo eguale con la differenza che in politica però vi è la metabolizzazione di casi uguali allo scopo precipuo di trasformarli in norme e acquisire consenso.

Nell'universo semantico, diseguale è quello che viene *trattato* in modo diseguale, per cui uguaglianza non significa riconoscimento delle “essenze secondo le similitudini e le differenze”, ma dinamizzazione del sistema globale attraverso l'applicazione dello schema uguale/diseguale⁵⁴.

Il principio di uguaglianza è ridotto ad una forma schematica alimentata dal suo versante opposto, la disuguaglianza: l'uguaglianza priva di disuguaglianza non ha senso; l'uguale viene trattato con l'uguale, il diseguale con il diseguale, per non incorrere di trattare come uguale l'ineguale⁵⁵.

Uguaglianza/disuguaglianza è uno schema di osservazione che suggerisce lo sviluppo di norme e preferenze, ma non determina l'opzione obbligata per l'uguaglianza. La forma dell'uguaglianza serve a colpire le disuguaglianze che, a loro volta, guadagnano un uguale trattamento nell'ambito delle differenze, fino a quando l'ugua-

⁵³ K. ENGISCH (1943), *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, Winter, Heidelberg, p. 22 ss.

⁵⁴ G. CALABRESI (1982), *A Common Law for the Age of Statutes*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., p. 13 s.; R. ZIPPELIUS (1991), *Der Gleichheitssatz, Veröffentlichung, in Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, n. 47, pp. 7-32; L.H. MAYHEW (1968), *Law and Equal Opportunity: A Study of the Massachusetts Commission Against Discrimination*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.; D. KHOSLA (1985), *Untouchability – A Case Study of Law in Life*, in A. PODGORECKI *et al.*, *Legal Systems and Social Systems*, Croom Helm, London, pp. 126-173.

⁵⁵ Per una considerazione critica, A.K. SEN (2006), *Scelta benessere equità*, Il Mulino, Bologna, pp. 381-401. Vd. anche J.J. ROUSSEAU (2006), *Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini*, Editori riuniti, Roma.

glianza suggerisce nuovamente l'osservazione e la designazione della disuguaglianza. Come ogni comparazione, anche questa è diretta a scoprire le disuguaglianze, portando alla domanda se queste evitino o meno un trattamento egualitario.

La scappatoia è trasformare l'uguaglianza da forma in norma. Il trattamento uguale vale allora come regola, a partire dalla quale sono possibili, come sempre, le eccezioni nel momento in cui venga imposta la disuguaglianza dei casi. Il trattamento dell'uguale contiene in sé una ragione sufficiente, il trattamento del diseguale, in cambio, richiede un fondamento. La simmetria della forma-a-due-versanti viene asimmetrizzata dallo schema regola/eccezione⁵⁶. In questo orizzonte sistemico-funzionale, le decisioni sono contingenti e, sulla base dello statuto uguale/diseguale, veicolano una biforcazione ripetitiva nel sistema.

Rimane imprescindibile la questione della funzione del diritto in riferimento non solo all'intera costellazione dei sistemi sociali, ma soprattutto come autopoiesi fondante. La funzione non esprime un senso normativo o teleologico, per il diritto è una promessa allo scopo di implementare la complessità sistemica.

La differenziazione di norme specificamente giuridiche, quindi la differenziazione non tra diritto e norme, ma tra regole sociali e morali, religiose, economiche e giuridiche, pone questioni di tipo psicologico e antropologico. Fuorvianti perché l'essere umano costituisce, di per sé, una datità empirica nel suo statuto di individuo, che non serve a monitorare in modo esaustivo le genericità sull'umanità, sulla coscienza, sulla persona, sulla psiche, impresa peraltro impossibile oltre che improponibile.

Per società si intende un sistema singolo, complesso, osservabile empiricamente e concretamente nella sua operatività e nelle sue connessioni funzionali. In esso nessuna dichiarazione viene sottoposta a verifica, perché si tratta sempre di affermazioni generalizzate per un cospicuo numero di sistemi differenziati funzionalmente. Il sistema società ha certamente dei riferimenti e, quindi, delle funzioni, a prescindere dal dato oggettivo della generalizzazione, perché la diversità è un dato inconfutabile che alimenta il binomio complessità/selezione. Il diritto emerge con lo scopo di risolvere contestualmente l'ipertrofia della complessità e il problema del tempo che appartiene indirettamente al diritto, perché mediato dall'aspettativa. Rompendo con il paradigma della soggettività, la funzione del diritto ha a che fare con l'aspettativa, con la comunicazione = informazione⁵⁷, ma non con lo stato della coscienza. Il tempo è la base del diritto, per cui cade il concetto di funzione sociale, per affermarsi quello di *funzione funzionale* che abdica ai vecchi schemi di "controllo sociale" o di "integrazione"⁵⁸. La connessione (temporale) è quel concetto che rinnova i suoi sche-

⁵⁶ G. SPENCER BROWN, *Laws of Form*, cit., p. 1.

⁵⁷ B.G.J. POSTEMA (1986), *Bentham and the Common Law Tradition*, Clarendon Press, Oxford, p. 159 ss.

⁵⁸ R. POUND (1942), *Social Control through Law*, Yale University Press, New Haven; T. PARSONS (1962), *The Law and Social Control*, in W.M. EVAN (a cura di), *Law and Sociology*, Free Press, New York, pp. 56-72; ID. (1978), *Law as an Intellectual Stepchild*, in H.M. JOHNSON (a cura di), *Social Sy-*

mi, perché, adottando quelli vecchi, corre il rischio di non specificare il diritto. Il *Rechtssystem* assolve – come tutti gli altri sistemi – ad una funzione primaria, a cui si aggiunge una cospicua equivalenza funzionale, acquistando la presunzione di essere compreso solo nelle multinazionali degli studi professionali o nelle organizzazioni finalizzate al controllo e alla gestione del sistema, attraverso la chimera del benessere reale. Conservando la sua rilevanza sociale, muta fisionomia; serve alla stabilizzazione del tempo/futuro matrice delle aspettative: ogni comunicazione/operazione (e l'aspettativa ne è parte integrante) necessita di termini temporali, scomparendo repentinamente nell'orizzonte immediato e contingente. Il tempo, con la sua estensione di passato, presente e futuro, permette la connessione di ipotesi passate e future in un'assolutizzazione del presente. Ogni comunicazione costituisce un *vinculum* temporale, rappresenta la determinazione di uno stato sistemico dal quale avviare una successiva comunicazione in un'interminabile proceduralismo. L'uso ricorsivo nel tempo è latore di sedimentazione, alla quale si attribuisce la formazione del senso delle parole, dei concetti e delle dichiarazioni veritiere⁵⁹ che vanno sotto il nome di semantica che, sedimentata attraverso l'uso ripetuto, viene strettamente vincolata dalla temporalità, così come il riutilizzo del significato comunicato. Emergono il risultato del senso fissato e una comunicazione sociale variamente declinata sulla base delle differenze che si muovono lungo le traiettorie di condensazione e conferma. Nel primo caso, è il riutilizzo del termine; nel secondo, l'applicazione di esso anche a contesti diversi⁶⁰. I due momenti permettono l'inclusione nella comunicazione linguistica, realizzando l'accoppiamento strutturale tra coscienza e operazioni: stato di elementi, considerato l'energia del linguaggio⁶¹, che chiarisce la diffusività della forza attraverso il momento della temporalità. Ripetere rende possibile i due momenti di condensare e confermare, restringendo lo spazio arbitrario del rapporto segno/significato. Il risultato è che, per esempio, per parlare in modo corretto ed idoneo, bisogna utilizzare alcune regole determinate e non altre, anche se volendo lo si può fare. Insomma, per essere compresi bisogna parlare attra-

stem and Legal Process, Jossey Bass, San Francisco, pp. 11-58; H.C. BREDEMEIER, *Law as an Integrative Mechanism*, in W.M. EVAN, *op. ult. cit.*, pp. 73-90; F.J. DAVID *et al.* (1962), *Society and the Law: New Meanings for an Old Profession*, The Free Press of Glencoe, New York, p. 39 ss.; M. ATIENZA (1985), *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona, p. 61 ss.; D. BLACK (1993), *The Social Structure of Right and Wrong*, Academic Press, San Diego, CA; J. HABERMAS (1996), *Fatti e norme*, Liguori, Napoli.

⁵⁹ D. MACCANNEL, J.F. MACCANNELL (1982), *The Time of the Sign: A Semiotic Interpretation of Modern Culture*, Indiana University Press, Bloomington, Ind., in part. p. 152 s.; B. SHANON (1989), *Metaphors for Language and Communication*, in *Revue Internationale de Systémique*, n. 3, pp. 43-59.

L'esempio di Luhmann è A. KORZYBSKI che discute di *time-binding* come funzione del linguaggio, *Science and Sanity: An Introduction to Non-aristotelian Systems and General Semantics*, Library Publishing Co., Lakeville, 1958.

⁶⁰ G. SPENCER BROWN, *Laws and Form*, p. 10.

⁶¹ P. BOURDIEU (1982), *Ce que parler veut dire: l'économie des échanges linguistiques*, Fayard, Paris; W. BERGSDORF (1983), *Herrschaft und Sprache: Studien zur politischen Terminologie der Bundesrepublik Deutschland*, Nesk, Pfullingen.

verso regole condivise da una grammatica e da una sintassi, autocorreggendosi per evitare errori nella comunicazione, in modo che le norme assolvano al ruolo di evitare l'uso del segno in modo illimitato ed arbitrario, favorendo così il proliferare delle questioni ermeneutiche.

Rimane, sotto il profilo temporale, da chiedersi cosa rappresenti la schematizzazione giusto/falso, accettabile/inaccettabile, normale/differente, diritto/non-diritto che si trova indubbiamente *all'interno* dell'ordine sociale, ma che rinvia, su un piano epistemologico più approfondito, all'incessante questione dei principi. Nel *Rechtssystem*, si comunica, come in tutti i sistemi sociali, attraverso proposizioni negative o positive, e la valutazione, come previsto peraltro nella possibilità data dalla norma, è all'interno della differenza dei due versanti del binomio diritto/non-diritto. Vincolare temporalmente il diritto significa che ogni libertà, declinata nel suo ambito di appartenenza, viene limitata anticipatamente; il diritto diventa discriminante, "decide per l'uno e contro l'altro", sempre in riferimento ad un futuro non ancora determinabile. Il sintagma diritto/tempo rinvia alla motivazione della norma: adattarsi ad essa per limitare al massimo l'insicurezza del futuro e controllare le condotte. Il futuro, infatti, attiva il processo di simbolizzazione, perché proprio le norme giuridiche, in quanto fattispecie generali ed astratte, rinviano ad aspettative generalizzate *simbolicamente*. Le indicazioni implicite nelle norme, portate ad uno stadio di generalizzazione, non dipendono dalle situazioni, i simboli contenuti in esse rinviano a qualcosa di in-visibile che non può apparire nella sua concretezza oggettiva, perché futura.

Simbolo e simbolizzazione fanno parte del binomio diritto/tempo⁶². Con il simbolo si generano stabilizzazioni e sensibilità, settore per settore, sistema per sistema, ecc., come accade, in modo paradigmatico, per la religione dove il segno è un riflesso rinviante ad una simbolica, anche se la realtà – nella sua multiformità – si può imporre sempre in modo diverso.

5. Il simbolo di validità del diritto

Nel *Rechtssystem*, la questione temporale non attiene alla durata della validità delle norme, distinte in modificabili/immodificabili, né alla condizione storica, né a quella spazio-temporale, ma alla funzione, dato incontrovertibile sul quale le condotte umane tentano di assestarsi, sul piano delle aspettative, per un futuro ancora sconosciuto, incerto. Con l'istituzione delle norme varia anche la proporzione con cui la società produce futuro insicuro, attraverso la generazione di vincoli temporali, incidendo direttamente sul piano *controfattuale* della norma⁶³, vale a dire sulla

⁶² G. HUSSERL (1998), *Diritto e tempo*, Giuffrè, Milano, *passim*

⁶³ Qui controfattuale è considerato in modo diverso rispetto alla discussione di B. ROMANO (1998), *Il diritto non è il fatto*, Bulzoni, Roma, *passim*.

devianza da essa piuttosto che sulla sua osservanza in base al binomio consenso/dissenso. L'uniformità del diritto al plesso diritto/non-diritto si trasferisce e viene condizionato dal binomio consenso/dissenso. In questo, la questione della funzione del diritto è posta su un piano diverso, a seconda del riferimento che si prende in esame che è solo di carattere funzionale.

Sul versante astratto, il diritto si confronta con i costi sociali che producono vincoli temporali; su quello concreto, la funzione è strumentale a stabilizzare le aspettative normative in virtù della loro generalizzazione sul piano temporale, oggettivo e sociale⁶⁴. Qual è il ruolo del diritto? La validità del diritto è rappresentata dal suo simbolo che rende possibile, sul piano cognitivo, quali aspettative siano latrici di un fondamento sociale. L'aspettativa implica sicurezza: il diritto adempie a una funzione, suddivisibile in subfunzioni che producono ulteriori problemi⁶⁵. La questione funzionale del diritto trasferisce alcune conseguenze sulla normatività, ridotta ad una forma con due versanti. La norma è stabilizzata controfattualmente nel senso che invita a non delinquere. Che la norma venga rispettata o meno dipende dal fatto che essa fornisca, di volta in volta, un messaggio su ciò che prescrive, quando si devia il messaggio cambia e l'informazione che arriva è più convincente di quella contenuta nella norma.

È equivoco identificare la promessa contenuta in una norma con l'aspettativa di conformità, il dettato normativo veicola la tutela nei confronti di colui che si aspetta la sua osservanza.

Nell'immaginario collettivo, la norma è vista come un limite alle illimitate possibilità di condotta dell'individuo, mentre in realtà il diritto ha anche la funzione di abilitare a una condotta, impensabile se non vi fosse il dettato normativo. Questo vale per il diritto privato, per il diritto amministrativo, mentre è difficile stabilire se ci possa essere una limitazione all'arbitrio di un potere istituzionale emergente. Sia nella limitazione che nell'abilitazione delle condotte, la norma è marcata dal carattere dell'aspettativa.

È evidente qui il sovvertimento totale della gerarchia a favore dell'eterarchia. L'inesistenza di una norma superiore, specifica l'assenza di una ricerca all'infinito della fondazione normativa della validità. Per evitare una *regressio ad infinitum* allo scopo di reperire una *Grundnorm* presupposta, per il funzionalismo è necessario il binomio validità/tempo: la base della validità giuridica insiste sul concetto di temporalità. Il che significa *simultaneità* delle operazioni sistemico-funzionali, loro contingenza nell'assolutizzazione del presente, attraverso la conferma della validità del diritto.

⁶⁴ N. LUHMANN, *La differenziazione del diritto*, cit., pp. 81-101.

⁶⁵ I riferimenti di Luhmann sono a J. RAZ (1973), *On the Functions of Law*, in A.W.B. SIMPSON (a cura di), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford, pp. 278-304; M. VAN DE KERCHOVE, F. OST (1988), *Le système juridique entre ordre et désordre*, Presses Universitaires de France, Paris, p. 161 ss.; R. SUMMERS, CH. HOWARD (1975), *Law, Its Nature, Functions and Limits*, 2^a ed., Prentice-Hall, Englewood Cliffs, N.J.; W.J. CHAMBLISS, R.B. SEIDMAN (1971), *Law, Order, and Power*, Addison-Wesley, Reading, Mass., p. 9 ss.

La differenziazione del diritto da altri sistemi permette di stabilizzare le condotte⁶⁶. Numerose sono le aspettative che si formano nella pluralità di sistemi sociali, alcune possono anche essere prive di qualità giuridica. La differenziazione del diritto ha come conseguenza l'inadeguatezza della morale a motivare la validità delle norme giuridiche⁶⁷, non la *ratio* finalizzata alla formazione di aspettative normative, prodotte in organi collegiali deputati.

La norma diventa giuridica solo attraverso l'osservazione della ricorsività della sua produzione seriale che la differenzia come sistema, in questo modo ottiene sicurezza, cristallizzando aspettative stabili. La differenza tra aspettative nel *modus* della normalità e quelle nel *modus* delle normatività costituisce un binomio (distinto dalla sfiducia, dall'inaspettato e dal sorprendente) per cui il diritto non ha il dovere di cercare ogni volta il suo *principium*. La differenziazione rende possibile l'autoreferenza dove la funzione del diritto, proprio perché stabilizza le aspettative, normalizzando le condotte ed evitando i conflitti⁶⁸. Nella specificazione ottimale del diritto, si può dire che esso non solo dirime controversie, ma le produce⁶⁹ per poi portarle a soluzione riattivando i processi di differenziazione, specificazione, sedimentazione e conferma attraverso la produzione di nuove norme e/o l'applicazione di quelle vigenti. All'interno del sistema giuridico si concentrano altri sistemi considerati secondo una condensazione/distinzione tra membri/non-membri dai quali si attende una produzione di decisioni. Si tratta di subsistemi, come i parlamenti e i tribunali, che agiscono sulla base della divisione dei poteri e che organizzano un proprio ambito di connessioni, modificando il diritto attraverso le sentenze e incidendo sul diritto vigente⁷⁰. I subsistemi si organizzano su un piano gerarchico interno formato da norme e organi – senza alterare il principio eterarchico esterno. I parlamenti, ad esempio, normano il normare facendo emergere le regole processuali che danno forza e validità alle stesse decisioni.

Come sistema autopoietico, chiuso sotto il profilo operativo ed aperto sotto quello informativo, il diritto garantisce, in modo stabile, la sua funzione. Questo non significa che tutto il mondo del diritto è rinchiuso nel sistema. Il diritto è un sistema di funzioni operativo e garantista, nel senso che al suo interno propala ed imple-

⁶⁶ T. ECKHOFF, N.K. SUNDBY (1988), *Rechtssysteme: Eine systemtheoretische Einführung in die Rechtstheorie*, Duncker & Humblot, Berlin, pp. 43 e 121.

⁶⁷ Cfr. J. HABERMAS, *op. cit.*

⁶⁸ D. BLACK (1989), *Sociological Justice*, Oxford University Press, New York-Oxford, p. 74 ss.

⁶⁹ Per il *polemos* del diritto è noto J. FREUND (1974), *Le droit comme motif et solution des conflits*, in L.L. Y LACAMBRA (a cura di), *Die Funktionen des Rechts*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, n. 8, pp. 47-62; ID. (1983), *Sociologie du conflit*, Presses Universitaires de France, Paris, pp. 22, 327 ss.

⁷⁰ Nella prospettiva luhmanniana sono presenti le riflessioni di T. ECKHOFF, N.K. SUNDBY, *op. cit.* Per il circolo regola-decisione J. ESSER (1974), *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, J.C.B. Mohr, Tübingen; ID. (1972), *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Athenäum, Frankfurt.

menta il concetto di funzione, mediante il processo di operazionalità interna. Visto dall'esterno il *Rechtssystem* assolve anche ad una nomenclatura tautologica: è quanto esso stesso definisce tale, il che significa il massimo dell'autopoieticità ed autoreferenzialismo. L'aspettativa induce il diritto a sviluppare al suo interno la tautologia delle premesse, diritto non significa solo datità oggettiva da osservare, ma, attraverso l'aspettativa, evidenzia la differenza tra cognitivo e normativo con l'intervento di un'osservazione di secondo grado⁷¹, che spezza l'equivalenza diritto = potere politico: diritto è l'attesa che viene attivata nell'aspettativa normativa e che determina l'insussistenza di gerarchia, sostituita dall'eterarchia collaterale, mediante connessioni di vicinanza che mutuano dal potere politico la coazione, ma non l'intera struttura. L'autonomia del *Rechtssystem*, per sua stessa fisiologia, è costretta a mediare con la politica, intesa come un servizio reso al diritto. Utilizzando il *medium* potere, esercita una violenza superiore di comando attraverso la coazione che manca al dovere⁷².

La differenza tra politica e diritto non è una novità, con Hobbes essa è intesa in quanto opposizione tra lo Stato, in qualità di *princeps*, e i diritti individuali "naturali", considerati "una semantica di transizione", inutili nel momento in cui si specifica e si rafforza il diritto positivo. Ritornando alla funzione primaria del diritto, costituita dalla stabilizzazione reciproca delle condotte di *ego* e *alter*, è chiaro ormai che le norme sono atte a produrre sicurezza. L'imposizione del diritto si realizza attraverso il riferimento al codice binario diritto/non-diritto. Se funzione del diritto significa rendere possibile la sicurezza dell'aspettativa, la politica struttura la connessione operativa per positivizzarlo e riferirlo sempre al sistema giuridico.

6. Epilogo: la ricerca del welfare come formula di contingenza e il *Rechtssystem*

Le operazioni giuridiche sono soggette ad un'organizzazione logico-funzionale, ad una combinatoria contingente, ad un'intensa e capillare opera di controllo, di catalogazione e di osservazione che soddisfa ogni diagnosi del sistema giuridico. L'eventualità che la totalità delle aspettative venga generalizzata e trattata normativamente è remota, a causa della priorità di alcune rispetto ad altre e all'impossibilità di un consenso collettivo universale.

⁷¹ Sull'economia, D. BAECKER (1988), *Information und Risiko in der Marktwirtschaft*, Suhrkamp, Frankfurt; sulla scienza, N. LUHMANN, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, cit.; sull'arte, ID. (1990), *Weltkunst*, in N. LUHMANN, F.D. BUNSEN, D. BAECKER, *Unbeobachtbare Welt: Über Kunst und Architektur*, Haux, Bielefeld, pp. 7-45; sulla politica, ID. (1990), *Gesellschaftliche Komplexität und öffentliche Meinung*, in *Soziologische Aufklärung*, n. 5, Westdeutscher Verlag, Opladen.

⁷² D.N. MACCORMICK, *Legal Obligation and the Imperative Fallacy*, in A.W.B. SIMPSON (a cura di), *op. cit.*, pp. 100-130, dal quale trae ampia ispirazione Luhmann.

Funzione del diritto, differenza tra cognitivo e normativo, aspettativa sono i pilastri con i quali viene indicata l'istituzione del processo autoreferenziale, a matrice funzionale⁷³. Dunque, in una prospettiva tesa a ridurre/accreocere la complessità, il diritto positivo permane in una formulazione contingente funzionale che non ammette rinvii a trascendenze riferibili a termini come giustizia, diritto naturale, diritti umani, principi generali, virtù, consenso interpersonale, dialogo, *logos*, ecc.

L'implementazione dei problemi interni al diritto viene risolta attraverso procedure di autoaggiustamento e di autosservazione⁷⁴. In questa prospettiva funzionale, i luoghi giuridici vengono rappresentati nella negazione dell'autonomia e della specificità del diritto, a partire da considerazioni che mirano ad evidenziarne il processo evolutivo, archiviando la propensione a considerarlo collegato all'uomo.

Così, il *Rechtssystem*, emergendo a partire dai dati della doppia contingenza – rappresentata dal binomio *ego/alter* –, costituisce il binario su cui opera il diritto, ripristinando ricorsivamente l'*ubi societas ibi ius* e assumendo l'*habitus* funzionale⁷⁵.

I concetti di verità, giustizia, di diritti dell'uomo sono svuotati sino ad identificare l'interrogativo sul diritto con la "realtà fenomenica" in quanto "vera realtà". Eludendo la domanda sulla sofferenza delle situazioni in cui l'umanità è costretta, sulla base di forme ripetitive di ingiustizia legalizzata da geografie governate da multinazionali del profitto, si rischia di confermarle attraverso la condensazione (lavoro minorile, schiavitù, tratta delle donne, sfruttamento del lavoro, discariche abusive, commercio degli organi, ecc.).

Che ne è della sofferenza patita da coloro che subiscono atti legali ingiusti? Che ne è del principio della dignità dell'uomo, unico *welfare* ipotizzabile? Che ne è dell'umanità e della giuridicità in aree del pianeta in cui il potere si impone brutalmente, attraverso l'impiego pervasivo di un *medium* simbolicamente generalizzato come il denaro?

Significativa è allora la risposta del giurista, che non può essere subordinata a quella politica e tacitamente a quella economico-finanziaria. Verità e giustizia, considerati su un piano assiologico sistemico-funzionale, impongono l'opzione dell'una o dell'altra, come poli di una forma a due versanti. Sono operazioni che cadono nel *mare magnum* dell'osservazione, alla quale vengono attribuiti i caratteri della selezione, segnati dalla designazione e dalla distinzione, sino ad arrivare all'iscrizione dei "materiali trattati" ad uno dei due poli di un codice binario – diritto/non-diritto.

⁷³ N. LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, cit., p. 138: «Die Funktion des Rechts als Stabilisierung normativer Erwartungen geht weit über das hinaus, was man mit dem Begriff einer Konfliktregulierung erfassen kann». *Ivi*, p. 144: «Das Recht macht die Unterscheidung kognitiven und normative Erwartens (ihrerseits zum Gegenstand normativen Erwartens)». *Ibidem*: «Sondern es ist überhaupt nur Recht, wenn erwartet werden kann, dass normative Erwartens normative erwartet wird».

⁷⁴ N. LUHMANN (1986), *The Self-reproduction of Law and its Limits*, in G. TEUBNER (a cura di), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, De Gruyter, Berlin-New York, p. 119.

⁷⁵ P. BELLINI, *Ubi societas ibi societas. Considerazioni critiche sul fortunato adagio Ubi societas ibi ius*, in B. ROMANO (a cura di), *Giuristi della Sapienza*, cit., p. 44 ss.

Coadiuvata dalle osservazioni di secondo grado (che si hanno all'interno di ogni sistema e che nel sistema giuridico sono consegnate all'attività del giudice) in modo specifico nel *Rechtssystem*, attraverso l'attività del legislatore e del giudice, la funzione sperimenta pragmaticamente l'operatività in grado di effettuare distinzioni e di affermare una tipologia di *welfare*.

Se per differenziazione sistemica si intende l'applicazione ricorsiva di un'operazione al suo risultato, le osservazioni sono strutturate sulla base di una semantica, che ha come obiettivo quello di negare la qualità di una "ricerca del giusto" per l'istituzione dei diritti umani che nel *Rechtssystem* presentano solo caratteri contingenti funzionali.

I principi che motivano la ricerca del giusto in direzione di un benessere autentico e reale, nel caso della fenomenologia funzionale, sono considerati obsoleti e fungono soltanto da simbolo, nomenclature condivise convenzionalmente sotto il *nomen* diritti umani, buone intenzioni, buona volontà, consenso. Fare diversamente significherebbe attribuire all'uomo una falsa identità, rispetto a quella meramente biologica. La funzione del diritto permane come semplicemente immunitaria – preserva gli altri sistemi da conflitti distruttivi (disfunzionali) – e gli equivalenti funzionali occultano gradualmente l'importanza della qualifica antropologica, tanto da considerare la coscienza un elemento addizionale dell'apparato immunitario⁷⁶ e il benessere umano una chimera illusoria.

Dunque, l'opposizione a che i vecchi concetti, gli antichi principi, l'umano, vengano ripristinati, si trasforma nella loro completa sostituzione con termini alternativi quali funzione, decisione, positività, ma anche riflessività, contingenza, complessità, osservazione e *welfare* funzionale. L'intenzione non è rilevante, sino al punto da essere considerata prioritaria nelle condotte umane; cade il concetto di motivazione e, di conseguenza, la forma dell'imputabilità che lascia spazio all'imputazione. Il fenomeno del diritto è sostituito totalmente da una concettualità estensiva di sistema che non mantiene il suo cardine nel giudizio giuridico di un terzo imparziale, «il magistrato che amministra la giustizia degli uomini, *soggetti* dei loro atti e non *eventi* della contingenze e della necessità»⁷⁷.

Il *Rechtssystem* permane ancora autonomo e specifico nel rispetto della sua terzietà funzionale, ancorato ai programmi condizionali (il flusso di operazioni) di altri sistemi che ne controllano l'andamento (le operazioni). La proliferazione di istituzioni, al suo interno, è giustificata dalla selezione della cospicua complessità, in cui il *welfare* è reperibile nelle procedure che acquistano un senso rilevante nell'ambito di una speculazione con premesse sistemiche.

Il dettato della logica immunitaria sostituisce il tracciato della logica speculativa e di quella esistenziale⁷⁸, qualificandosi come logica del moderno, che trova il suo

⁷⁶ N. LUHMANN, *Il diritto della società*, cit., p. 109 ss.

⁷⁷ B. ROMANO (2007), *Male e ingiusto*, Giappichelli, Torino, p. 17.

⁷⁸ G.W.F. HEGEL (2006), *Lineamenti di Filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato*, Bompiani, Milano; K. JASPERS (2015), *Della verità. Logica filosofica*, Bompiani, Milano.

senso con la proceduralizzazione dei processi di differenziazione; allo stesso tempo, la fenomenologia funzionale prende il posto di quella reale relegando se stessa ad un ruolo di osservazione priva dell'osservatore (*homo juridicus*)⁷⁹, sostituito dall'emergere dell'operazione più forte – *welfare* dominante – nella contingenza funzionale.

Con la formula “positivizzazione del diritto” si afferma la possibilità di attribuire effettività giuridica a contenuti variabili, attraverso decisioni in grado di rendere valido il diritto, ma anche di invalidarlo attraverso l’emanazione di norme *ad hoc*. Il diritto viene positivizzato da una decisione assunta come ragione decidente fondativa, legittimando la variabilità funzionale secondo la quale le situazioni possono essere modificate, pur mantenendosi nella controgiridicità e in un *welfare* funzionale.

In questa prospettiva, la qualificazione delle fonti del diritto, la memoria delle ingiustizie, dei cosiddetti regimi antidemocratici (nazismo, fascismo, franchismo, stalinismo, ecc.) e delle dottrine giuridiche è un’operazione inutile (disfunzionale) perché svaluta la costruzione funzionale autopoietica del *Rechtssystem*⁸⁰.

In sintesi, il sistema diritto viene costruito su una base affinché assolvano ad un *côté* di stabilizzazione, di funzione e di equivalenti funzionali.

L’interezza della complessità giuridica si risolve nell’ascrizione alla binarietà codicistica di ciò che è omogeneo o meno alle aspettative normative, dove l’indifferenziato è rappresentato parzialmente dalle aspettative cognitive al polo non-diritto, il rappresentato diventa qui la determinazione dello svolgimento della funzione da parte del sistema giuridico. All’interno della teoria dei sistemi, la soggettività rappresenta un’incompatibilità rispetto alla determinazione dei fini e dei mezzi che l’umano si trova a dover fronteggiare in una situazione di semplice imputazione. L’essere umano viene “appresentato”, diventa simbolo da archiviare.

La pretesa reale di costruire uno Stato/sistema del *welfare* nella produzione della contingenza si afferma solo come principio di stabilizzazione delle divergenze, dove il nesso tra diritto e logica immunitaria si formalizza attraverso la performativizzazione dei conflitti sociali, sino a prefigurare la stessa anticipazione dei conflitti nella normatività. Il sistema inteso come immunità, possibile riscontro di una patologia di un *welfare* dei sistemi sociali, è individuato dal solo scopo di strutturare il successo e il fallimento delle operazioni, sollecitando ogni elemento dei sistemi a porsi in uno schieramento desoggettivizzato e orientato ad un *welfare* funzionale⁸¹.

L’apertura dei sistemi sociali permette di far conoscere all’esterno le operazioni autoreferenziali che in questo modo non catalizzano la globalità totalizzante, ma sono limitati a considerarsi un fenomeno non conclusivo, non sono teleologici ma adem-

⁷⁹ Tema di A. SUPLOT (2006), *Homo juridicus*, Mondadori, Milano.

⁸⁰ N. LUHMANN, *Il diritto della società*, cit., p. 253.

⁸¹ T.C. HELLER, *Legal Discourse in the Positive State: A Post-Structuralist Account*, in G. TEUBNER (a cura di), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, cit., p. 175 ss.

piono al loro dovere funzionale di sopravvivere attraverso l'apertura, appresentando un *welfare* generalizzato. È più che mai esplicito che l'autoriferimento è una condizione per la differenziazione del sistema dall'ambiente che altro non è se non il "punto di vista" tra la prospettiva, l'interpretazione che realizza l'autoriflessione del sistema e la sua etero osservazione.

In sintesi, due sono i punti fondamentali del *welfare* sistemico: contingenza e funzione. Con l'ausilio di essi e mediante l'apparato strumentale fornito *a priori* dall'emersione dei sistemi, è impossibile un decremento non-funzionale della complessità sociale.

Emerge un fondamentalismo funzionale, dove politica e diritto sono rimossi dall'ideologia finanziaria che, assumendo l'avvio dal sistema economico, diventa latrice di un negazionismo della struttura della polis; si tratta di un corridoio nuovo che pretende la "dignità" di essere presente come sistema promanante dai mercati⁸², in particolare dal mercato del denaro, avviando così una sorta di identificazione "storica" tra materialismo e proceduralismo⁸³.

In conclusione, lo Stato del *welfare* è formato dalle molteplici funzioni nel loro differenziarsi. È una costruzione artificiale fonte di oggettività funzionale che si distanzia dall'ordine naturale delle cose. Stato e diritto tramontano definitivamente nella convergenza verso il *Rechtssystem* che "illumina", nella sua concretezza, una logica immunitaria diretta alla stabilizzazione e alla ricorsività di un *welfare* puramente funzionale⁸⁴.

In questa direzione, il nesso con la libertà diventa evanescente a causa della sua posizione meramente cognitiva, essa costituisce un *vacuum*, uno scarto di una numerazione affrettata, assorbita dallo sviluppo di operazioni intersistemiche: l'essere umano come funzione del sistema più forte, fisiologico epilogo di un *welfare* del profitto che occulta progressivamente il *benessere* delle relazioni interpersonali⁸⁵.

⁸² R. WIETHÖLTER (1986), *Materialization and Proceduralization in Modern Law*, in G. TEUBNER (a cura di), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, cit., p. 221 ss.

⁸³ J. ELLUL, *Il sistema tecnico*, cit., p. 47, sui rapporti tra economia e tecnica.

⁸⁴ U.P. PREUSS (1986), *The Concept of Rights and the Welfare State*, in G. TEUBNER (a cura di), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, cit., pp. 158-159.

⁸⁵ Ritornano le parole di von Hardenberg – detto Novalis, amico di F. Schlegel, dello Schelling del "diritto naturale", frequentatore di un idealismo che verrà discusso da A. Kojève –: «Siate uomini e i diritti dell'uomo vi cadranno in grembo ...», quell'uomo che, nel riconoscimento dei propri diritti, si pone di fronte all'altro uguale nella differenza, nella consapevolezza di non poter *aspettare* i diritti come manna dal cielo, ma di *dover* lottare nella propensione all'universale dell'*humanitas*. N. LUHMANN, *Il diritto della società*, cit., p. 296.

Riferimenti bibliografici

- AA.VV. (2007), *I sistemi di welfare a confronto*, Giuffrè, Milano.
- ARCHIBUGI F. (2002), *L'economia associativa*, Edizioni Di Comunità, Torino.
- ARISTOTELE (1996), *Etica a Eudemo*, Utet, Torino.
- ARISTOTELE (1996), *Etica a Nicomaco*, Utet, Torino.
- ASSMANN A. e J. (a cura di) (1987), *Kanon und Zensur*, Fink, München.
- ASSMANN J. (1992), *Das kulturelle Gedächtnis*, C.H. Beck, München.
- ATIENZA M. (1988), *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona.
- BÄCKER D. (1988), *Information und Risiko in der Marktwirtschaft*, Suhrkamp, Frankfurt.
- BAUMAN Z. (2014), *La società dell'incertezza*, Il Mulino, Bologna.
- BELLINI P. (2015), *Ubi societas ibi societas. Considerazioni critiche sul fortunato adagio Ubi societas ibi ius*, in B. ROMANO (a cura di), *Giuristi della Sapienza*, Giappichelli, Torino.
- BERGSDORF W. (1983), *Herrschaft und Sprache: Studien zur politischen Terminologie der Bundesrepublik Deutschland*, Neske, Pfullingen.
- BLACK D. (1989), *Sociological Justice*, Oxford University Press, New York-Oxford.
- BLACK D. (1993), *The Social Structure of Right and Wrong*, Academic Press, San Diego.
- BOURDIEU P. (1982), *Ce que parler veut dire: l'économie des échanges linguistiques*, Fayard, Paris.
- BREDEMEIER H.C. (1962), *Law as an Integrative Mechanism*, W.M. EVAN (a cura di), *Law and Sociology*, Free Press, New York.
- CAHN E.N. (1949), *The Sense of Injustice*, New York University Press, New York.
- CALABRESI G. (1982), *A Common Law for the Age of Statutes*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.
- CALABRESI G., BOBBITT PH. (2006), *Scelte tragiche*, Giuffrè, Milano,.
- CHAMBLISS W.J., SEIDMAN R.B. (1971), *Law, Order, and Power*, Addison-Wesley, Reading, Mass.
- DAVID F.J. et al. (1962), *Society and the Law: New Meanings for an Old Profession*, Free Press, New York.
- DERRIDA J. (1997), *Margini della filosofia*, Einaudi, Torino.
- ECKHOFF T., SUNDBY N.K. (1988), *Rechtssysteme: Eine systemtheoretische Einführung in die Rechtstheorie*, Grüter, Berlin.
- ELLUL J. (1969), *La tecnica, rischio del secolo*, Giuffrè, Milano.
- ELLUL J. (2009), *Il sistema tecnico. La gabbia delle società contemporanee*, Jaca Book, Milano.
- ENGISCH K. (1943), *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, Winter, Heidelberg.
- ESSER J. (1972), *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Athenäum Verlag, Frankfurt.
- ESSER J. (1974), *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Mohr, Tübingen.
- FREUND J. (1974), *Le droit comme motif et solution des conflits*, in L.L. y LACAMBRA (a cura di), *Die Funktionen des Rechts*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, n. 8, Wiesbaden.
- FREUND J. (1983), *Sociologie du conflit*, Presses Universitaires de France, Paris.
- GADAMER H.-G. (2006), *Ermeneutica*, Bompiani, Milano.
- GARLAN E.N. (1941), *Legal Realism and Justice*, Columbia University Press, New York.

- HABERMAS J. (1996), *Fatti e norme*, Guerini e Associati, Milano.
- HEGEL G.W.F. (2006), *Lineamenti di filosofia del diritto*, Bompiani, Milano.
- HELLER T.C. (1986), *Legal Discourse in the Positive State: A Post-Structuralist Account*, in G. TEUBNER (a cura di), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, De Gruyter, Berlin-New York.
- HENKEL H. (1977), *Einführung in die Rechtsphilosophie*, C.H. Beck, München.
- HOBBS Th. (1997), *Leviatano*, Armando Editore, Roma.
- HUMBOLDT W. (2005), *La diversità delle lingue*, Laterza, Roma-Bari.
- HUME D. (2013), *Dialoghi sulla religione naturale*, Bur Rizzoli, Milano.
- HUSSERL E. (1999), *L'idea di Europa*, Raffaello Cortina, Milano.
- HUSSERL G. (1998), *Diritto e tempo*, Giuffrè, Milano.
- JACKSON B.B.S. (1985), *Semiotics and Legal Theory*, Routledge & Kegan Paul, London.
- JASPERS K. (1973), *I grandi filosofi*, Longanesi, Milano.
- JASPERS K. (2015), *Della verità. Logica filosofica*, Bompiani, Milano.
- KANT I. (2015), *Stato di diritto e società civile*, Editori riuniti, Roma.
- KHOSLA D. (1985), *Untouchability – a Case Study of Law in Life*, in A. PODGORECKI *et al.*, *Legal Systems and Social Systems*, Croom Helm, London.
- KORZYBSKI A. (1958), *Science and Sanity: An Introduction to Non-Aristotelian Systems and General Semantics*, International Non-Aristotelian Library Publishing Company, Lakeville.
- LATOUCHE S. (2010), *L'invenzione dell'economia*, Bollati Boringhieri, Torino.
- LATOUCHE S. (2015), *Come sopravvivere allo sviluppo*, Bollati Boringhieri, Torino.
- LEGENDRE P. (1988), *Le désir politique de Dieu*, Fayard, Paris.
- LEIBNIZ G.W. (1967), *La giustizia*, Giuffrè, Milano.
- LUHMANN N. (1973), *Gerechtigkeit in den Rechtssystemen der modernen Gesellschaft*, in *Rechtstheorie*, n. 41.
- LUHMANN N. (1986), *The Self-reproduction of Law and its Limits*, in G. TEUBNER (a cura di), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, De Gruyter, Berlin-New York.
- LUHMANN N. (1988), *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt.
- LUHMANN N. (1990), *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt.
- LUHMANN N. (1990), *Gesellschaftliche Komplexität und öffentliche Meinung*, in *Soziologische Aufklärung*, n. 5, Westdeutscher Verlag, Opladen.
- LUHMANN N. (1990), *La differenziazione del diritto*, Il Mulino, Bologna.
- LUHMANN N. (1990), *Weltkunst*, in N. LUHMANN, F.D. BUNSEN, D. BÄCKER, *Unbeobachtbare Welt: Über Kunst und Architektur*, Haux C., Bielefeld.
- LUHMANN N. (1991), *Die lassen sich latente Strukturen beobachten?*, in P. WTZLAWICK, P. KRIEG (a cura di), *Das Auge des Betrachters*, Piper, München.
- LUHMANN N. (1991), *Funzione della religione*, Morcelliana, Brescia.
- LUHMANN N. (1995), *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp Verlag, Berlin.
- LUHMANN N. (2006), *Mercato e diritto*, Giappichelli, Torino.
- LUHMANN N. (2012), *Il diritto della società*, Giappichelli, Torino.
- LUHMANN N., SCHORR K.E. (1988), *Reflexionsprobleme im Erziehungssystem*, Suhrkamp, Frankfurt.
- MACCANNELL D. e J.F. (1982), *Time of the Sign: A Semiotic Interpretation of Modern Culture*, Indiana University Press, Bloomington Ind.
- MACCORMICK D.N. (1973), *Legal Obligation and the Imperative Fallacy*, in A.W.B. SIMPSON (a cura di), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford University Press, Oxford.

- MANNONI O. (2006), *Lettere personali*, Spirali, Palermo.
- MATURANA H., VARELA F. (1995), *L'albero della conoscenza*, Garzanti, Milano.
- MAYHEW L.H. (1968), *Law and Equal Opportunity: A Study of the Massachusetts Commission Against Discrimination*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.
- NEF H. (1941), *Gleichkeit und Gerechtigkeit*, Poligraphischer Verlag, Zurich.
- NONET P., SELZNICK P. (1978), *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper, New York.
- PARSONS T. (1962), *The Law and Social Control*, in W.M. EVAN (a cura di), *Law and Sociology*, Free Press, New York.
- PARSONS T. (1978), *Law as an Intellectual Stepchild*, in H.M. JOHNSON (a cura di), *Social System and Legal Process*, Jossey Bass, San Francisco.
- PARSONS T. (2001), *Per un profilo del sistema sociale*, Meltemi, Roma.
- PHILONENKO A. (2013), *Humboldt. All'alba della linguistica*, a cura di C. PALUMBO Giappichelli, Torino.
- PODLECH A. (1971), *Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatze*, Dunker & Humboldt, Berlin.
- POSTEMA B.G.J. (1986), *Bentham and the Common Law Tradition*, Clarendon Press, Oxford.
- POUND R. (1942), *Social Control through Law*, Yale University Press, New Haven.
- PREUSS U.P. (1986), *The Concept of Rights and the Welfare State*, in G. TEUBNER (a cura di), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, De Gruyter, Berlin-New York.
- RAWLS J. (2002), *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano.
- RAZ J. (1973), *On the Functions of Law*, in A.W.B. SIMPSON (a cura di), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford University Press, Oxford.
- REINACH A. (1990), *I fondamenti a priori del diritto civile*, Giuffrè, Milano.
- ROMANO B. (1996), *Filosofia e diritto dopo Luhmann*, Bulzoni, Roma.
- ROMANO B. (1997), *Senso e differenza nomologica*, Bulzoni, Roma.
- ROMANO B. (1998), *Il diritto non è il fatto*, Bulzoni, Roma.
- ROMANO B. (2001), *Filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari.
- ROMANO B. (2007), *Male e ingiusto*, Giappichelli, Torino.
- ROMANO B. (2015), *Principi generali del diritto*, Giappichelli, Torino.
- ROUSSEAU J.-J. (2006), *Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini*, Editori riuniti, Roma.
- SCHMIDT W.H. (1992), *Lokale Gesechtigkeit-Perspektiven Soziologischer Gerechtigkeitsanalyse*, in *Zeitschrift für Soziologie*, n. 21.
- SCHMITT C. (1999), *Nomos-Presa di possesso-Nome*, Pellicani, Roma.
- SEN A.K. (2006), *Scelta benessere equità*, Il Mulino Bologna.
- SHANON B. (1989), *Metaphors for Language and Communication*, in *Revue internationale de systémique*, n. 3.
- SMITH A. (2013), *La ricchezza delle nazioni*, Utet, Novara.
- SPENCER BROWN G. (1979), *Laws of Form*, Dutton, New York.
- STEIN E. (1999), *Una ricerca sullo stato*, Città Nuova, Roma.
- SUMMERS R., HOWARD C.H. (1975), *Law, Its Nature, Functions and Limits*, Prentice Hall, Englewood Cliffs N.J.
- SUPIOT A. (2006), *Homo juridicus*, Mondadori, Milano.
- TEUBNER G. (1983), *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, in *Law and Society Review*, n. 17.
- TEUBNER G. (1996), *Il diritto come sistema autopoietico*, Giuffrè, Milano.

- VAN DE KERCHOVE M., OST F. (1988), *Le système juridique entre ordre et désordre*, Presses Universitaires de France, Paris.
- VAN DEN DOEL H. (1985), *Democrazia e benessere*, Il Mulino, Bologna.
- VISCO V. (2015), *Dopo la crisi: riflessioni e prospettive*, in B. ROMANO (a cura di), *Giuristi della Sapienza*, Giappichelli, Torino.
- VON MISES L. (2014), *Burocrazia*, Rubbettino, Soveria Mannelli.
- WALZER M. (2008), *Sfere di giustizia*, Laterza, Roma-Bari.
- WIETHÖLTER R. (1986), *Materialization and Proceduralization in Modern Law*, in G. TEUBNER (a cura di), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, De Gruyter, Berlin-New York.
- ZIPPELIUS R. (1991), *Der Gleichheitssatz*, in *Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, n. 47.

