



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA  
DIPARTIMENTO di ECONOMIA E DIRITTO

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN  
*Economics and Management – Social Sciences*  
Curriculum *System theory and sociology of normative and cultural processes*

CICLO XXIX

TITOLO DELLA TESI

*LA SEMANTICA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELLA «SOCIETÀ DELLA SOCIETÀ»*

RELATORE

Chiar.mo Prof. ALBERTO FEBBRAJO

DOTTORANDO

Dott. MATTEO FINCO

COORDINATORE

Chiar.mo Prof. MAURIZIO CIASCHINI

ANNO 2017

## INDICE

1.	IL PROBLEMA	
1.1.	La semantica dei diritti fondamentali	1
1.2.	La sociologia, il rapporto individuo/società e il problema dell'ordine	3
2.	DIRITTI FONDAMENTALI: PROSPETTIVA GIURIDICA	
2.1.	Diritti fondamentali, diritti umani, dignità	16
2.2.	L'affermazione dei diritti fondamentali nella modernità: una rassegna	32
2.3.	Le critiche ai diritti fondamentali e ai diritti umani	46
2.4.	Globalizzazione, ordini giuridici, diritti	52
2.5.	I diritti fondamentali nei Trattati internazionali e nelle Costituzioni di Italia e Brasile	59
3.	SOGGETTO/PERSONA	
3.1.	Il concetto di <i>persona</i> : una storia occidentale	65
3.2.	Genealogia del soggetto come <i>persona</i>	66
3.3.	Modernità: l'individualismo. L'essere umano fra <i>bíos</i> e <i>lógos</i> e i suoi diritti	76
4.	DIRITTI FONDAMENTALI: PROSPETTIVA SOCIOLOGICA	
4.1.	I diritti fondamentali e la teoria dei sistemi sociali di Luhmann: ipotesi di lavoro	99
4.2.	Il quadro teorico: sistema/ambiente, differenziazione funzionale, semantica	101
4.3.	Teoria della modernità: società-mondo, forma <i>persona</i> , codice inclusione/esclusione	110
4.4.	Il diritto come sottosistema della società	130
4.5.	Luhmann: i diritti soggettivi	135
4.6.	Luhmann: i diritti fondamentali come istituzioni	147
4.7.	Luhmann: paradossi e diritti umani	159
4.8.	Luhmann: violazioni e riconoscimento dei diritti fondamentali e norme indispensabili	165
4.9.	Oltre Luhmann: materiali per una sociologia dei diritti fondamentali	172
4.10.	Conflitti fra diritti fondamentali nei sottosistemi della società	182
4.11.	Diritti fondamentali e cultura globale: il cibo	185
4.12.	La salute nella teoria dei sistemi. 'Sistema della salute' o 'sistema della medicina'?	191
4.13.	Brasile. Elementi per una semantica del diritto fondamentale alla salute	197
5.	VERSO UNA NUOVA SEMANTICA DEL SOGGETTO?	
5.1.	Luhmann: il soggetto e il supposto 'antiumanesimo'	210
5.2.	Crisi, strutture della società e semantica (del soggetto)	225
6.	CONCLUSIONI	
6.1.	Diritti del futuro e futuro dei diritti: occorrono ancora norme indispensabili?	228
6.2.	Excursus: l'utilità della teoria	239
	APPENDICE	
–	Le norme sui diritti fondamentali nei documenti internazionali	249
–	I diritti fondamentali nelle Costituzioni nazionali di Italia e Brasile	252
–	Nota biografica su Niklas Luhmann	257
	BIBLIOGRAFIA	259

# 1. IL PROBLEMA

## 1.1. La semantica dei diritti fondamentali

Osservare quelli che vengono generalmente definiti ‘diritti fondamentali’ (ma anche i ‘diritti umani’: si vedrà la differenza che passa fra le due espressioni) con uno sguardo sociologico – e dunque diverso, per rimanere in ambito scientifico, da quello di un giurista, tradizionalmente colui che di essi si occupa – significa in primo luogo tentare di configurare la relazione esistente tra tali diritti e la ‘società’. Non basta dunque identificarli, vedere come funzionano, e nemmeno interrogarsi sulla loro genesi e sulla loro evoluzione (tutti obiettivi consoni, appunto, ad uno studioso del diritto): si tratta di indagare il ruolo che assumono, il valore che viene attribuito ad essi, quali siano le loro funzioni – manifeste e latenti –, tenendo al contempo presente che, se anche li si considera come fatti caratterizzati da una certa “fissità” (sia nel senso che, in quanto *diritti*, sono espressi in un qualche documento giuridico, dunque formulati in maniera sufficientemente precisa e dotati di forza vincolante per una determinata comunità; sia che li si intenda come *riferimenti valoriali* più o meno stabili e collettivamente condivisi), è al contrario “dinamico” – in continuo mutamento – il contesto nel quale vengono essi prodotti ed operano. Tutto quel che è possibile intendere con i termini ‘sociale’ e ‘società’ infatti, comunque lo si concepisca (quale insieme di elementi, entità emergente, concetto astratto, ecc.), non è mai configurabile come stabile e duraturo. Da questo punto di vista, uno sguardo sociologico – anche qui: quale che sia la teoria (o in assenza di questa, quantomeno il contesto metodologico) di riferimento – si caratterizza per una problematizzazione costante delle proprie acquisizioni, nella consapevolezza che, mentre esso tenta di descrivere una qualche ‘realtà’, questa è già in qualche modo mutata. Ciò comporta altre considerazioni sul ruolo della disciplina sociologica – in particolare proprio della teoria – che verranno svolte più avanti.

È inoltre necessario operare alcuni chiarimenti preliminari sul titolo del presente lavoro (naturalmente le cose appariranno più chiare strada facendo): ‘semantica’ è un termine che viene qui usato secondo il significato specifico della teoria dei sistemi sociali del sociologo tedesco Niklas Luhmann<sup>1</sup>. Si tratta, in breve, del patrimonio concettuale a disposizione della società. Il concetto non va confuso con quello, più ampio, di ‘cultura’: semantica è l’insieme delle forme che è possibile utilizzare per la selezione del senso, è la riserva dei temi a disposizione per la comunicazione. Non si tratta tuttavia di un semplice ‘serbatoio’ cui attingere: la semantica infatti fornisce anche un orientamento all’osservazione, poiché ‘sensibilizza’ a certi temi (in luogo di altri).

*La società della società (Die Gesellschaft der Gesellschaft)* è poi il titolo di un testo di Luhmann<sup>2</sup>. Si tratta dell’ultimo volume da lui pubblicato in vita, e soprattutto dell’opera finale di un percorso trentennale di ricerca, che ne descrive i risultati e che costituisce – sia in virtù dell’impianto teorico, notevole in termini di strutturazione, ricchezza e originalità dei concetti, sia dei molteplici rimandi alle differenti dimensioni del sociale – materiale di estrema fecondità per ulteriori ricerche in molteplici direzioni.

In sostanza, gli interrogativi che guidano la presente ricerca sono configurabili in due ordini di domande. Il primo: perché si parla diffusamente di ‘diritti fondamentali’? Quali significati vengono associati a questa espressione? A cosa tali diritti ‘servono’: quali sono i loro scopi, cioè i loro obiettivi espliciti; quali gli ulteriori contributi che apportano nei confronti della società; e soprattutto – in una prospettiva specificatamente sistemica – quale è la loro *funzione* in senso stretto? Il secondo: cosa i diritti fondamentali ci dicono, più o meno direttamente, sulla concezione presente nella società riguardo all’essere umano? Anche quando non si parla di ‘diritti umani’, infatti, si tratta comunque delle norme e dei valori di base – o almeno dichiarati tali – della collettività. Di conseguenza, è possibile ricavare da essi i significati – più o meno espliciti –

<sup>1</sup> Cfr. nell’Appendice di questo lavoro la *Nota biografica su Niklas Luhmann*.

<sup>2</sup> Di prossima pubblicazione la traduzione italiana del testo.

attribuiti a tutto quel che forma la collettività stessa. In primo luogo i singoli. Qual è la posizione che occupano, quali sono il valore e gli ‘spazi di libertà’ ad essi concessi? Cosa, insomma, i diritti possono rivelarci riguardo ai condizionamenti (costrizioni e limitazioni, ma anche concessioni e possibilità) esercitati sugli individui?

A tali interrogativi si tenterà di rispondere alla luce della mancanza (o almeno della mancata conoscenza da parte di chi scrive) di una teoria adeguata per comprendere, attraverso la descrizione della società, i diritti fondamentali in tutta la loro complessità e soprattutto in relazione alla struttura della società: appunto *come* (e perché) si arrivi a stabilire quali sono i diritti da considerare fondamentali di cui non si può (e/o non si vuole) fare a meno, e come essi funzionino. Tale mancanza è solo parziale, poiché si considera per molti versi soddisfacente quanto scritto da Luhmann in uno dei suoi primi lavori, *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie (I diritti fondamentali come istituzione)*<sup>3</sup>. Tuttavia il volume è del 1965, e a parte pochi altri articoli negli anni successivi e qualche riferimento *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, l'autore non si è più occupato di questo argomento. Sembra peraltro evidente che ci sarebbe ancora molto da dire non solo relativamente ai diritti individuali, ma anche riguardo a quelli che risultano essenziali a livello degli ordinamenti giuridici (che stanno cioè a fondamento di essi). I primi permettono di indagare il rapporto individuo/società, la concezione dell'individualità e della sua 'libertà' (dunque la 'semantica del soggetto'), nonché i *valori* (che spesso coincidono con i diritti, pur non essendo la stessa cosa). I secondi riguardano la struttura dei sistemi giuridici (e di conseguenza rivelano qualcosa anche di quella della società complessiva).

Il fatto che si lavori in ambito sociologico – e in particolare in un contesto teorico – non significa naturalmente che, in riferimento al tema trattato, il terreno da dissodare non sia in buona parte giuridico: in questo senso si vedrà che le carte costituzionali, da un lato, e i trattati e le dichiarazioni internazionali, dall'altro, sono i contenitori privilegiati in cui i diritti fondamentali trovano espressione. Sarà pertanto necessario analizzare più da vicino il rapporto che lega l'oggetto di indagine a tali documenti giuridici, specialmente alla luce delle problematiche che vanno manifestandosi più di recente in una realtà per molti versi sempre più globale. A ciò è dedicato il secondo capitolo del lavoro.

Già solamente il fatto che venga trattato un tema “figlio” della modernità, nato e sviluppatosi nei secoli più recenti, rende inevitabile che, per raggiungere un qualsiasi risultato di rilievo, si debba avere anzitutto una qualche idea relativa alla concettualizzazione del ‘soggetto’. Lo statuto di ‘persona’ è infatti un'acquisizione piuttosto recente nella storia del pensiero, ed è strettamente connessa all'emergere (anzitutto, ma non esclusivamente): in ambito giuridico, dei diritti soggettivi e dei diritti umani; in ambito filosofico e sociologico, dell'idea di ‘individualismo’; nell'ambito della morale, della valorizzazione della vita e della ‘dignità’ umane. Inoltre, come già accennato, tutto ciò costituisce uno dei motivi essenziali della ricerca: se la civiltà occidentale viene descritta, tradizionalmente, quale promotrice dell'‘individualismo’, è interessante chiedersi non solo – e si tratta di un'‘accusa’ classica nei confronti dei diritti fondamentali e umani – in che misura essi siano universali e universalizzabili, ma anche fino a che punto i due termini si condizionino l'un l'altro. E cioè: quanto una certa idea del soggetto sia determinante nella definizione di tali diritti (“quanto sia fondamentale” per i diritti fondamentali) e viceversa. In sostanza, si vedrà (nel terzo capitolo) che è impossibile concepire i diritti fondamentali – persino laddove questi non vengano attribuiti soltanto ai singoli, ma anche a collettività o addirittura ad altre entità – indipendentemente dall'importanza crescente assunta dal ‘dispositivo’ ‘individuo-soggetto-persona’. Non si pretende di stabilire se e quale dei due poli sia all'origine dell'altro. Ci si interroga però sulle loro interdipendenze, cercando peraltro di scavare un po' sotto la ‘crosta’ che talvolta la semantica produce (ovvero: è realmente soddisfacente una descrizione nei termini dell'‘individualismo’?).

Al ‘soggetto’ si tornerà poi, guardando più da vicino il contributo in tale ambito di Luhmann, nel

---

<sup>3</sup> N. Luhmann, *I diritti fondamentali come istituzione*, Dedalo, Bari, 2002 (*Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Duncker & Humblot, 1965).

quinto capitolo. Questo perché, per una trattazione più coerente, si è scelto di presentare prima alcuni necessari chiarimenti sulla teoria luhmanniana, i quali verranno esposti nel quarto capitolo.

Quest'ultimo rappresenta il cuore della presente indagine: in esso verrà ripercorso il pensiero del sociologo tedesco riguardo i diritti fondamentali, quelli umani, quelli soggettivi, e l'“indispensabilità” delle norme. Saranno inoltre presi in considerazione altri contributi che si collocano sulla scia del lavoro di Luhmann (su tutti, quello di G. Teubner), e si guarderà infine all'ambito specifico della salute – da un lato in quanto diritto fondamentale, dall'altro, nei termini della teoria dei sistemi, come sistema – in particolare in riferimento ad un caso di studio (il contesto brasiliano).

Nelle conclusioni, oltre alle considerazioni riassuntive, si tenterà di prospettare alcuni temi di particolare rilevanza a cui la teoria sociologica potrebbe fornire contributi degni di nota.

Prima di tutto occorre però definire cosa si intenda per ‘società’ e ‘sociale’. Si tratta di riferimenti piuttosto instabili, che hanno avuto, e continuano ad avere, definizioni differenti sia in ambito scientifico che nel senso comune.

## 1.2. La sociologia, il rapporto individuo/società e il problema dell'ordine

Cosa la *società* e il *sociale* (entità a cui ci si richiama abitualmente per indicare tutto quel che riguarda la vita collettiva) ‘fanno’ dell'*individuo*, del singolo essere umano – originariamente un animale fra gli altri, dotato di vita, sensibilità e possibilità di azione –, e come (e dunque anche perché) ciò avviene. Si potrebbe esprimere così l'impulso originario – una tensione in cui si amalgamano interessi di natura intellettuale, inquietudini emotive e ‘spirituali’ ed attrazioni percepite istintivamente – alla presente ricerca. La formula, concisa ed estremamente generica, rimanda ai fondamenti della disciplina sociologica ed ai suoi costanti interrogativi. Le sue problematiche caratteristiche – in particolare proprio il rapporto individuo/società – sono infatti irrisolvibili. Non solo perché ci si trova sempre di fronte a nuove domande e nuovi obiettivi (ed a formulazioni via via più raffinate di domande ed obiettivi): ciò accade in qualsiasi settore di ricerca. Ma soprattutto perché gli ‘oggetti’ di cui la sociologia si occupa (appunto gli individui, la società e la relazione esistente fra i due poli) sono in costante divenire (in questo senso, più che a risposte definitive, si può ambire a descrizioni di quel che accade *mentre* accade, anche se è possibile naturalmente isolare singoli fenomeni ed eventi, operare temporalizzazioni, trovare spiegazioni convincenti a problematiche specifiche). Occorre inoltre considerare che la disciplina stessa è un prodotto ‘sociale’, e cercando di dar conto di processi ed accadimenti e del significato attribuito loro, non può (o quantomeno non dovrebbe) evitare di dar conto anche di se stessa (ciò non toglie che, anche quando non lo fa, a chi esercita uno sguardo attento essa riveli molto).

Perché un tema apparentemente tanto generico – almeno fino a quando non venga specificato ulteriormente – sarebbe connesso dunque con quello dei diritti fondamentali? Si è già detto che senza una considerazione della concettualizzazione del ‘soggetto’ è impossibile capire, o anche solo parlare, di *diritti* o di *diritto* (al di là del fatto che con quest'ultimo termine ci si possa riferire a tradizioni e concettualizzazioni molto diverse: *law* non equivale a *droit*, ad esempio). Non a caso, il diritto non è che un prodotto dell'Occidente<sup>4</sup>. In sostanza i diritti – quale che sia il contenuto dato loro – rappresentano sempre un elemento di equilibrio fra lo spazio di azione (libertà) di un individuo (o di un gruppo) e gli obblighi, le coercizioni, le limitazioni esercitate dal sociale (laddove ci sono diritti, infatti, tendenzialmente – ma non sempre – ci sono anche doveri). I diritti – tanto più quelli a cui si riconosce lo status di fondamentali – servono dunque proprio a “gestire” il rapporto individuo/società in una maniera che sia “soddisfacente” ad entrambi i livelli; servono cioè a rendere l'ordine possibile<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> L. Alfieri, *Esistono ordinamenti normativi non giuridici?*, in *I diritti nascosti. Approccio antropologico e prospettiva sociologica*, a cura di A. Giasanti e G. Maggioni, Raffaello Cortina, Milano, 1995, pp. 55-70.

<sup>5</sup> Val la pena notare che i diritti veri e propri sono un prodotto piuttosto recente della civiltà occidentale. Ciò non deve perciò condurre a voler ravvisare il ‘diritto’ come lo intendiamo oggi in qualsiasi formazione sociale e a credere che il rapporto giuridico sia la forma di legame sociale più antica e/o più necessaria. Come indica L. Alfieri, sarebbe dunque opportuno evitare la “giuridicizzazione spinta del sociale”, rappresentata dalla

Osservare la relazione esistente fra individui e società è appunto uno degli esercizi più classici della riflessione sociologica. Tentare di comprendere i fenomeni sociali porta automaticamente a chiedersi dove finisca l' 'individuale' ed inizi il 'sociale', e di conseguenza cosa siano la 'società', la 'comunità', l' 'uomo' (o quantomeno cosa si intenda con tali termini). Inquadrare l'azione del singolo nel gruppo significa considerare una gamma ampia di fattori: istinti, pulsioni e bisogni individuali, ma anche le forze emergenti nelle relazioni e nei processi sociali. Determinare in che misura il singolo venga influenzato dalla collettività, dai suoi valori e dalle sue strutture impone poi considerazioni di varia natura, in ambiti tanto diversi da coprire l' interno arco delle scienze sociali.

In definitiva, se pure è evidente – già al livello del senso comune – che identità individuale e realtà sociale sono strettamente intrecciate, che non esistono l'una senza l'altra, molto meno chiari sono i meccanismi che regolano i rapporti fra queste due realtà e quanto in profondità si estendano le radici della loro relazione. E se anche è possibile descriverne la trasformazione nell'evolversi storico, come anche osservarne le realizzazioni concrete in casi specifici, molto più arduo è prevederne gli sviluppi futuri.

Si tratta insomma di tentare di comprendere come la società influenzi la formazione dell'identità individuale, come il singolo costruisca la propria personalità dando un senso alla propria esistenza all' interno della società in cui vive (come 'trovi un posto nel mondo'); come i caratteri più specifici e spontanei dei singoli prendano forma nel contesto di appartenenza, che può rivelarsi un ambiente più o meno adatto scopo. In breve, siamo di fronte al problema del legame fra solidarietà sociale e identità individuale.

Tutto ciò è (evidentemente) connesso ai diritti, poiché laddove è presente una qualche collettività ci sono condizionamenti, vincoli, limitazioni. Questi possono essere esplicitati in maniera più o meno evidente, statuiti ufficialmente o rimanere sottotraccia, avere conseguenze più o meno gravi, ma sono inevitabili. Il diritto come lo conosciamo oggi è il prodotto di una lunga evoluzione, ma sostanzialmente può essere visto come la risposta, via via più elaborata, alla necessità di ordine, di un equilibrio all' interno della vita di gruppo, di un compromesso fra libertà individuali ed esigenze di stabilità sociale.

A tal proposito può risultare utile, prima di immergersi nell'analisi dei diritti, fornire qualche chiarimento sulle categorie di individuo e società, per circoscrivere una sorta di 'alfabeto' di partenza.

Anzitutto, con *società* è possibile intendere un insieme di individui, una collettività, i cui componenti condividano una medesima cultura<sup>6</sup>. Questa definizione è sommaria e generica<sup>7</sup> ma coglie l'essenziale delle formazioni collettive nel loro evolversi storico, al di là delle dimensioni che assumono in contesti differenti. Fin dall'epoca romana, ricorda L. Gallino, "il termine *societas* è stato usato per indicare un gruppo costituito, su un piede di parità giuridica, per decisione volontaria di un certo numero di individui che desiderano perseguire, associandosi, finalità irrealizzabili dai singoli"<sup>8</sup>. I significati del termine sono stati poi ampliati nel corso dei secoli: fra il Sei e il Settecento si arriva ad intendere con *società*, in base ad una concezione contrattualistica, un ordine artificiale fondato sulla cessione dell' autorità e del diritto a usare la forza ad un terzo (lo Stato).

---

formulata "*ubi societas, ubi ius*" (*Ivi*). Che la convivenza umana fosse necessariamente orientata in senso normativo era d'altronde l'idea del diritto naturale europeo: cfr. N. Luhmann, *Le norme nella prospettiva sociologica*, in *La teoria funzionale del diritto*, a cura di A. Giasanti e V. Pocar, Unicopli, Milano, 1981, pp. 51-83 (*Normen in soziologischer Perspektive*, «Soziale Welt», 20, 1969, pp. 28-48), pp. 51-53.

<sup>6</sup> Ci si rifà qui a L. Gallino, *Dizionario di sociologia*, Utet, Torino, 1983.

<sup>7</sup> La definizione completa di Gallino è la seguente: "Popolazione, collettività insediata (ma in qualche caso nomade) su un territorio delimitato da cui è escluso, di forza o di diritto, l'insediamento e il transito in massa di altre popolazioni, i cui componenti – reclutati in maggioranza al suo interno tramite la riproduzione sessuale – condividono da tempo una medesima CULTURA, sono coscienti della loro identità e continuità collettiva, ed hanno tra loro distinti rapporti economici e politici, nonché particolari relazioni affettive, strumentali, espressive, complessivamente più intensi ed organici che non i rapporti e le relazioni che (eventualmente) hanno con altre collettività; e dotata, come espressione specializzata di codesti rapporti e relazioni, di strutture non necessariamente evolute sino ad assumere forma di ORGANIZZAZIONE o di STATO – parentali, economiche, politiche, militari per mezzo delle quali la popolazione stessa è capace di provvedere ai principali bisogni di sussistenza, produzione e riproduzione biologica, materiale e culturale – senza che ciò implichi in tutti i casi una completa autosufficienza o autarchia – di difesa interna ed esterna, di controllo del comportamento individuale ed associativo, di comunicazione e distribuzione delle risorse. In epoca moderna la S. viene a coincidere spesso con una nazione-stato, benché non sia scorretto parlare, facendo riferimento ai rapporti sociali ed alla cultura che integrano differenti unità statuali o nazionali in un qualche tipo di unità sovranazionale, di S. europea, sovietica, indiana, americana": *Ivi*, cit., pp. 620-622.

<sup>8</sup> *Ivi*, cit., p. 620.

Ferdinand Tönnies alla fine dell'Ottocento indica con tale termine la situazione specifica del "tipo emergente di relazioni sociali, distinto per opposizione dal tipo che l'ha immediatamente preceduto: la comunità"<sup>9</sup>. Se quest'ultima era infatti la sede e il complesso delle relazioni familiari, affettive, naturali, orientate dalla tradizione, fondata sullo status, la società è "il sistema delle relazioni artificiali, impersonali, mediate dal mercato, fondate sul contratto"<sup>10</sup>. Con Durkheim e Pareto e con l'antropologia sociale in generale "si afferma la tendenza ad impiegare il termine società per indicare il complesso delle relazioni sociali osservabili tra i membri di una collettività, in quanto distinto dalle credenze, dai simboli e dagli oggetti che orientano, integrano e veicolano l'agire reciproco"<sup>11</sup>. Si passa poi al funzionalismo<sup>12</sup> arrivando al linguaggio sociologico moderno e contemporaneo in cui società indica "quei settori o aspetti della vita associata che residuano allorché un settore di questa è stato isolato concettualmente per studiarne le relazioni con gli altri. Si parla così di economia e società, scuola e società, ecc..."<sup>13</sup>.

Riguardo invece l'*identità* o l'*individualità*, si nota subito che con tali termini ci si può riferire a piani diversi della consapevolezza della propria esistenza continuativa nel tempo, del senso che l'individuo attribuisce internamente al proprio essere: uno sociale (riferito al proprio ruolo e al proprio modo di agire in un contesto collettivo), ed uno più personale (relativo alle caratterizzazioni più spontanee e profonde di se stesso). Si può convenire che i due livelli non siano due entità totalmente separate e che anzi dipendano in varia misura l'uno dall'altro<sup>14</sup>. In sostanza, si tratta comunque dell'attribuzione di senso alla propria esperienza.

Il termine *identità* deriva dal latino *identitas*, che a sua volta proviene da *idem* ("stessa cosa"), indicante in senso lato la perfetta uguaglianza, la qualificazione di una persona o di una cosa per cui essa è tale e non altra. Di identità si sono occupate, e continuano a farlo, diverse discipline: antropologia, linguistica, sociologia, biologia, psicanalisi, neuroscienze, ed altre ancora, le quali finiscono anche per influenzarsi e stimolarsi reciprocamente.

Da una prospettiva sociologica, L. Sciolla<sup>15</sup> spiega che il termine, introdotto nelle scienze sociali a partire dall'inizio degli anni Cinquanta, è andato sviluppandosi ininterrottamente (anche se talvolta con scarso approfondimento teorico e concettuale). Nel linguaggio comune esso indica per lo più "l'unità della persona come entità unica e peculiare, in un senso praticamente intercambiabile con l'idea di individuo" (laddove l'etimologia di *individuo*, dal latino *individuus*, rimanda a qualcosa che non si può dividere "senza che perda la sua effigie, il suo carattere"<sup>16</sup>). L'autrice mette in luce tre componenti teoriche dell'identità, emerse dalle discipline che hanno contribuito all'elaborazione e alla diffusione del termine: una locativa, in cui l'attore sociale concepisce se stesso all'interno di un campo, entro confini che lo rendono affine ad altri che con lui li condividono; una integrativa, riferita ad "un principio di consistenza interna che riguarda la

<sup>9</sup> *Ivi*, cit., p. 621.

<sup>10</sup> *Ivi*, cit., pp. 621-622.

<sup>11</sup> "La società non corrisponde, in questo caso, a tutta la realtà sociale, ma solamente a un piano o livello specifico di essa, quello che da Pareto in poi si chiamerà sistema sociale." *Ivi*, cit., p. 622.

<sup>12</sup> Il funzionalismo "ha elaborato una definizione di società come sistema di individui interagenti che presenta, al minimo, le seguenti caratteristiche: a) possiede tutte le istituzioni necessarie per far fronte ai cosiddetti *imperativi funzionali* senza l'apporto con altri sistemi; b) il sistema stesso è il fuoco di orientamento per l'azione degli individui che ne fanno parte; c) i membri del sistema sono reclutati prevalentemente tramite la riproduzione sessuale; d) occupa un territorio definito, non fruibile da parte di altri sistemi; e) dura più a lungo che non l'esistenza dei singoli individui che lo compongono": *Ibidem*.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Si pensi ad esempio, immaginando una situazione-limite, a quella di un individuo sottoposto ad un cambiamento traumatico di condizioni di vita: egli abbandona l'abitazione dove è nato e cresciuto, situata in un contesto rurale – in cui oltre a vivere lavorava, circondato da una ristretta comunità – e si trasferisce in una metropoli – in un condominio, lontano dal luogo di lavoro, dove trascorre le proprie giornate stando seduto davanti ad un computer, e che raggiunge spostandosi su mezzi pubblici che sottraggono una parte non indifferente del suo tempo. In un caso come questo, è ovvio che con il cambiamento di residenza e occupazione muta il contesto sociale in cui il soggetto è immerso e di conseguenza il suo 'posto in società', ma anche la visione che egli ha di se stesso all'interno di essa (la propria identità sociale). Ma tutto ciò influisce pure, attraverso un complesso insieme di stimoli, sulla sua vita più personale, sulla percezione e sull'elaborazione del proprio sentire: tutto ciò arricchisce – e sarà egli a valutare se in modo 'positivo' o 'negativo' la sua esperienza 'interiore'. In sostanza, è impossibile, ed anche, in fin dei conti, poco utile, stabilire dove 'finisca' l' 'essere individuale' e dove 'cominci' quello 'sociale', proprio perché il senso del proprio essere nel mondo è il risultato sia dei caratteri più personali dell'individuo e dell'evoluzione del proprio sentire, che della vita 'in società'.

<sup>15</sup> L. Sciolla, *Identità personale e collettiva*, in Enciclopedia delle Scienze Sociali, Treccani (online: [http://www.treccani.it/enciclopedia/identita-personale-e-collettiva\\_%28Enciclopedia-delle-Scienze-Sociali%29/](http://www.treccani.it/enciclopedia/identita-personale-e-collettiva_%28Enciclopedia-delle-Scienze-Sociali%29/)).

<sup>16</sup> Dal dizionario etimologico online <http://www.etimo.it>.

necessità sia di collegare le esperienze passate e presenti e le prospettive future in un insieme dotato di senso, sia di coordinare motivazioni e credenze eterogenee, legate alla molteplicità dei ruoli”; infine una selettiva, riguardante l’orientamento all’azione. Queste tre dimensioni evidenziano il fatto che all’interno della riflessione sociologica “non ha senso distinguere tra identità personale e identità sociale, come si usa spesso fare in psicologia, perché l’identità è personale solo in quanto ‘localizzata’ nell’individuo, ma è sociale nel suo processo di costituzione (implica cioè il riconoscimento di altri)”<sup>17</sup>.

Che comunque l’identità, su un piano individuale<sup>18</sup>, sia il prodotto di due processi che è possibile in qualche modo isolare viene spiegato da L. Gallino, attraverso la distinzione fra *identificazione* ed *individuazione*, meccanismi attraverso cui individuo e società entrano in relazione. L’*individuazione* indica la capacità dell’individuo di osservare una differenza tra sé e l’altro da sé, differenziandosi dal mondo esterno e mantenendo continuamente questa differenza. L’*identificazione* è invece “il risultato della disposizione a con-fondersi, a essere incluso, del senso d’una affinità o d’una parentela con altri in forza del quale l’individuo avverte d’essere inglobato in un’entità più grande, che gli ingiunge di usare come parlante «noi» in luogo di «io»”<sup>19</sup>.

Da un punto di vista filogenetico dunque i due momenti “rappresentano una forma specialmente elaborata di una strategia evolutiva comune da parte del vivente”<sup>20</sup>, per rendere in definitiva più probabile la sopravvivenza a seconda delle esigenze del momento: l’individuazione serve ad attrarre su di sé un’attenzione selettiva da parte di altri esseri, per essere notati, esibendo una differenza rispetto agli altri, mentre l’identificazione è utile laddove è bene confondersi, non esser percepiti come differenza, eventualmente dando vita con altri ad un organismo più grande, ad un tutto che possa proteggere il singolo da una minaccia esterna.

Lo stesso meccanismo è attivo da un punto di vista ontogenetico, poiché i due momenti si danno progressivamente nei diversi livelli del processo di sviluppo individuale: nell’adulto si alternano continuamente<sup>21</sup>, mentre nel bambino, durante la crescita, viene stabilita una differenza tra sé e il mondo, in cui l’altro viene interiorizzato e si vanno costituendo nella mente le diverse figure umane, e allo stesso tempo “ciascun oggetto differenziato, non mai perduto, configura un’opportunità di elidere successivamente, ad uno stadio superiore di strutturazione della persona, la propria differenza per integrarsi con esso, per ridiventare temporaneamente parte di un intero”<sup>22</sup>.

I due processi non si danno l’uno senza l’altro: l’individuazione si rivela solo in un contesto di simili, con i quali in un altro momento ci si identifica, e viceversa. L’identità emerge dunque dal continuo processo che implica entrambe, dal costante e mutuo rinvio fra differenza e uguaglianza.

Con lo sviluppo, in termini quantitativi, di complessità, differenziazione interna, cultura (e ciò a causa anzitutto della divisione del lavoro e dell’aumento delle possibilità per l’individuo di appartenere a contesti differenti: associazioni, intese come aggregati sociali costituiti “deliberatamente per raggiungere uno scopo collettivo, dal quale si possa liberamente entrare e uscire”<sup>23</sup>) i supporti di ordine sociale e culturale dell’individuazione e dell’identificazione tendono a diventare sempre più numerosi: ogni associazione di cui l’individuo entra a far parte offre a questi l’opportunità di sentirsi allo stesso tempo differente rispetto a chi ne è escluso e simile rispetto ai suoi consociati.

Ma tale dinamica, tale continua tensione, nell’individuo, fra individuazione e identificazione, particolarmente intensa nelle società moderne altamente differenziate, è lo specchio di un meccanismo analogo a livello collettivo: l’identità è infatti anche un problema per i gruppi,

---

<sup>17</sup> L. Sciolla, *op. cit.*

<sup>18</sup> “Di individuazioni e identificazioni collettive può parlarsi soltanto come di multipli o aggregati di individuazioni e identificazioni individuali.”: L. Gallino, *L’attore sociale. Biologia, cultura e intelligenza artificiale*, Einaudi, Torino, 1987, cit., p. 169.

<sup>19</sup> *Ibidem.*

<sup>20</sup> *Ibidem.*

<sup>21</sup> “L’adulto avanza verso la maturità alternando progressive individuazioni e identificazioni, via via definite culturalmente con maggior dettaglio, su un arco autoampliandosi di affinità e di differenze, oppure regredisce verso individuazioni e identificazioni più elementari.”: *Ibidem.*

<sup>22</sup> *Ivi*, cit., p. 170.

<sup>23</sup> *Ibidem.*



continuamente impegnati a stabilire confini e differenze rispetto all'esterno, per poter meglio affermare la propria unicità e salvaguardare la propria interezza. La necessità di perpetuare l'ordine si lega così strettamente a quella di mantenere la coesione sociale, ovvero la *solidarietà*: il mutuo sostegno fra membri del gruppo e l'obbligazione reciproca fra individuo e società istituiscono così un'appartenenza, una coscienza e finalità comuni. Se la solidarietà viene meno, l'identità è in pericolo, perché il riconoscimento dell'altro è conseguenza dello stesso processo in cui il singolo si determina: non posso definire i miei 'simili' se non so 'chi sono' io<sup>24</sup>.

L'uomo è dunque portato a *darsi* un'identità – che può essere vista come un processo o come un'essenza, o anche come una combinazione di entrambe – proprio perché la dinamica relazionale procede senza sosta: l'identità è perciò, sempre e in maniera continua, in qualche modo 'costruita' o 'inventata': è quindi in una certa misura sempre 'finta'<sup>25</sup>, perché risponde ad una caratteristica tutta umana, ossia quella di costituire differenze, di mettere ordine nel mondo, di distinguere 'noi' da 'loro' ed 'io' dagli 'altri'. L'identità è sempre in qualche modo artificiale perché è un prodotto della cultura<sup>26</sup> (o meglio: è emergente rispetto alla relazione fra natura e cultura), e il carattere proprio della cultura è appunto quello di essere una realizzazione umana, il risultato dell'applicazione e dell'elaborazione simbolica.

L'opposizione fra natura e cultura viene usata – in molti casi in maniera del tutto strumentale, o con un termine molto diffuso oggi, *ideologica*: e ciò avviene anche in ambito scientifico – per distinguere quel che sarebbe più proprio all'essere umano, opponendo una (presunta) caratterizzazione originaria ad attributi successivi che l'uomo si sarebbe dato da sé. In realtà il rapporto fra queste due categorie – sempre a patto che fosse realmente possibile distinguerle – è molto più complesso (e proprio per questo la distinzione si presta ad essere strumentalizzata<sup>27</sup>). L'uomo, come ha spiegato C. Lévi-Strauss, è “un essere biologico e contemporaneamente un individuo sociale”<sup>28</sup>. Voler opporre la cultura alla natura o – ed è lo stesso – alla vita, equivale a scrivere sulla sabbia in riva al mare: non si può pretendere che le linee tracciate durino a lungo, perché l'esercizio di adattamento dell'uomo all'ambiente esterno è un processo senza fine, sempre gravido di nuovi frutti: la cultura è in continua evoluzione. L'intreccio fra cultura e vita è inestricabile: “la cultura non è né semplicemente giustapposta né semplicemente sovrapposta alla vita. Per un verso essa si sostituisce alla vita, e per un altro la utilizza e la trasforma per realizzare una sintesi di altro ordine”<sup>29</sup>. Non tutti i comportamenti hanno una chiara origine, totalmente sociale o totalmente biologica. E spesso gli atteggiamenti di origine culturale si innestano su comportamenti di natura biologica, integrandoli.

Dato che è impossibile tornare indietro nel tempo per registrare una supposta condizione originaria dell'essere umano, si può al massimo esercitare la fantasia. Ma lo stesso Lévi-Strauss, ad esempio, rimane scettico sulla possibilità di ricavare indicazioni in proposito dalla condizione delle

<sup>24</sup> Cfr., fra gli altri, F. Manattini, *Strategie del simbolico e solidarietà umana*, Quattroventi, Urbino, 2004.

<sup>25</sup> È doppiamente 'finta', dice F. Remotti, sia perché frutto di un processo di costruzione sia perché questo stesso processo viene 'occultato': ad imporlo è la condizione di essere 'manchevole' dell'uomo. Tuttavia dall'identità si finisce per dipendere, nonostante il suo carattere posticcio. Inoltre questo carattere implica la possibilità di costruire ed assumere altre identità, con la funzione di sottrarre l'identità alla precarietà destabilizzante da cui ha origine: Cfr. F. Remotti, *Contro l'identità*, Laterza, Bari, 1996.

<sup>26</sup> 'Cultura' è un altro dei concetti-chiave delle scienze sociali di cui sono state date molte diverse interpretazioni. Se ci si rifà alla definizione scientifica dell'antropologo Edward Tylor (in *Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art and Custom*, Estes & Lauriat, Boston, 1874), la definiremo come il *complesso di elementi che comprende conoscenze, credenze, arte, morale, leggi, usi e ogni altra capacità e usanza acquisite dall'uomo in quanto membro di una società*. Riferita ad una società o comunità, la cultura rappresenta dunque l'espressione dei valori vitali del gruppo e delle regole condivise; inoltre, essa ha un ruolo essenziale nell'ambito della *mediazione simbolica*, è al contempo garanzia di continuità con il passato, patrimonio della memoria storica e realtà espressiva in costante mutamento, nonché riveste la funzione di *riduzione della complessità*, ovvero di selezione dell'agire e dell'esperienza fra possibilità potenzialmente infinite: cfr. F. Crespi, *Manuale di sociologia della cultura*, Laterza, Bari, 1996.

<sup>27</sup> Basti pensare a quei dibattiti in cui si contrappongono coloro che sostengono l'invulnerabilità di certi assunti supposti come originari e 'naturalmente' e quelli che difendono il diritto di compiere scelte in base a convinzioni frutto del libero pensiero.

<sup>28</sup> C. Lévi-Strauss, *Le strutture elementari della parentela*, Feltrinelli, Milano, 2003 (*Les structures élémentaires de la parenté*, Mouton, Paris-La Haye, 1967), cit., p. 39.

<sup>29</sup> *Ivi*, cit., p. 40.

scimmie o dei ‘ragazzi selvaggi’ (come quello del noto film di F. Truffaut<sup>30</sup>) che definisce, tutt’al più, “mostruosità culturali”.

Per capire più a fondo tale meccanismo e i problemi dell’identità e della solidarietà ad esso connessi sarebbe necessario guardare all’antropologia filosofica, riferendosi agli studi che esaminano il rapporto fra l’uomo e il suo ambiente specifico, che è appunto quello della cultura<sup>31</sup>: un ambiente non fisico ma non per questo meno reale, in cui l’uomo conduce la propria esistenza emotiva, spirituale, sociale, dando allo stesso tempo vita a contenuti ed a forme culturali in continua evoluzione. Dato che ciò non trova spazio in questo studio, e che in definitiva “nessuna analisi reale permette di cogliere il punto di passaggio tra fatti di natura e fatti di cultura e di riconoscere il meccanismo della loro articolazione”<sup>32</sup>, vale la pena rimandare al criterio di distinzione generale fornito da Lévi-Strauss, in base a cui laddove “si manifesti la regola, noi sappiamo con certezza di essere sul piano della cultura. Simmetricamente, è facile riconoscere nell’universalità il criterio della natura”<sup>33</sup>. Le norme sono infatti sempre istituite da una qualche ‘comunità’, mentre tutto ciò che è costante e spontaneo tende a sfuggire alla necessità di regolazione<sup>34</sup>.

Per concludere questa nota introduttiva, vale la pena ricordare, su tutti, alcuni contributi relativi al problema dell’ordine. Se non altro perché, come già detto, esso sta a fondamento del diritto, e costituisce quindi un primo passo per cercare di comprendere qualcosa sui diritti. Se la questione rappresenta un tema tipicamente moderno, trattato dai grandi classici della filosofia moderna inglese e francese (Hobbes, Locke e Rousseau su tutti) e materia prediletta della filosofia politica, di esso ci si occupa anche in ambito sociologico. Del contributo di Luhmann a questo proposito verrà dato conto nel prosieguo. Particolarmente interessante (anche perché parte dalle considerazioni dei filosofi inglesi appena citati) risulta anche quello di T. Parsons, il sociologo che prima di tutti si è preoccupato di fornire una teoria che spiegasse il sociale nel suo complesso, e non soltanto alcune delle sue parti (un tentativo rimasto isolato, se si esclude proprio il caso di Luhmann<sup>35</sup>). La sua opera riveste tuttora grande fascino e si rivela molto stimolante nel lavoro di interpretazione della modernità, nell’individuazione delle caratteristiche specifiche di quest’ultima, e nell’analisi dell’autonomia del soggetto. Proprio per questo si tornerà su Parsons nel terzo capitolo, quando si analizzerà la connessione fra soggetto, immunizzazione e socializzazione. Senza entrare nei dettagli, qui basti da un lato ricordare la concezione che il sociologo statunitense aveva del diritto, e dall’altro accennare brevemente alla prima parte di *The Structure of Social Action*<sup>36</sup> (*La struttura dell’azione sociale*), in cui le trattazioni classiche del problema dell’ordine vengono esposte all’interno di un’analisi dell’individualismo, inteso come uno schema concettuale comune ad alcuni autori impegnati nello studio dell’emergere del moderno ordine economico e sociale<sup>37</sup>.

<sup>30</sup> *Il ragazzo selvaggio* (1970), regia di François Truffaut, tratto dal libro di J. M. Gaspard Itard, *Mémoire et Rapport sur Victor de l’Aveyron* (1801; 1806).

<sup>31</sup> Come introduzione a queste tematiche, cfr. E. Cassirer, *Saggio sull’uomo*, Roma, Armando Editore, 1971 (*An Essay on Man. An Introduction to a Philosophy of Human Culture*, Yale & New Haven, 1944); id., *Filosofia delle forme simboliche. 1) Il linguaggio*, La nuova Italia, Firenze, 1961 (*Philosophie der symbolischen Formen. Erster Teil: Die Sprache*, Berlin, 1923), pp. 1-60; id., *Linguaggio e mito*, SE, Milano, 2006 (*Sprache und Mythos. Ein Beitrag zum Problem der Götternamen*, Tebner, Leipzig-Berlin, 1925); A. Gehlen, *Prospettive antropologiche*, il Mulino, Bologna, 2005 (*Anthropologische Forschung*, Rowohlt, rde, Nr. 138, Reinbek, 1961); S. K. Langer, *Sentimento e forma*, Feltrinelli, Milano, 1965 (*Feeling and form: a theory of art developed from Philosophy in a new key*, Routledge and Kegan Paul, London, 1953), pp. 401-426 e *Filosofia in una nuova chiave. Linguaggio, mito, rito e arte*, Armando Editore, Roma, 1972 (*A Study in the Symbolism of Reason, Rite, and Art*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1942), pp. 1-142; per farsi una prima idea sulle relazioni fra competenza simbolica, istituzioni e diritto: *Espressione simbolica e comportamento rituale. Ripensando a Ernst Cassirer e Arnold Gehlen*, in *Tempo di passaggi*, Feltrinelli, Milano, 2004, pp. 37-54 (*In Zeit der Übergänge. Kleine politische Schriften IX*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 2001); W. von Humboldt, *Teoria sulla formazione culturale dell’umanità*, in *Università e umanità*, a cura di F. Tessoro, Guida Editori, Napoli, 1970 (1793), pp. 49-56. Quest’ultimo ad esempio spiega che “l’uomo ha bisogno di un mondo fuori di sé. È da qui che scaturisce la sua aspirazione ad ampliare la sfera della propria conoscenza ed operosità” per “l’appagamento dell’intima inquietudine che lo consuma.” (p. 50); “Soltanto per sfuggire alla dispersione e alla confusione della molteplicità si ricerca la totalità”, “si tenta di trasformare [...] il semplice tendere inquieto in consapevole attività.” (p. 53).

<sup>32</sup> C. Lévi-Strauss, *op. cit.* (2003), cit., p. 42.

<sup>33</sup> *Ivi*, cit., p. 46.

<sup>34</sup> Queste affermazioni facevano da premessa – oltre sessant’anni fa – allo studio dell’antropologo francese sul tabù universale dell’incesto.

<sup>35</sup> Si tornerà su questo nel quarto capitolo.

<sup>36</sup> T. Parsons, *The Structure of Social Action. A Study in Social Theory with Special Reference to a Group of Recent European Writers*, The Free Press, Glencoe (Illinois), 1949 (1937) (*La struttura dell’azione sociale*, il Mulino, Bologna, 1970).

<sup>37</sup> Gli autori presi in considerazione da Parsons sono V. Pareto, É. Durkheim, A. Marshall e M. Weber. Il capitolo dedicato a G. Simmel, pur scritto, verrà escluso (si tratta di *Georg Simmel and Ferdinand Tönnies: Social Relationship and the Elements of Action* (*Georg Simmel and Ferdinand Tönnies: le relazioni sociali e gli elementi dell’azione*), «Teoria sociologica», 1, 1993, pp. 45-100).

Per Parsons il diritto è un aspetto della struttura sociale, di un fenomeno istituzionale relativo ai modelli normativi, e più precisamente di un “meccanismo generalizzato di controllo sociale che opera diffusamente in quasi tutti i settori del contesto sociale” e la cui funzione primaria “è quella integrativa”<sup>38</sup>, cioè appunto quella di tenere la società unita mitigando i conflitti. A tal proposito il diritto (come anche la politica) prevede delle sanzioni: non si tratta solo dell’esercizio della pura coercizione (consistente in “sanzioni negative per non aver compiuto le scelte desiderate”); vengono anche forniti stimoli, che consistono nell’offerta di vantaggi come ricompensa del comportamento desiderato da chi esercita lo stimolo stesso<sup>39</sup>.

Lo sviluppo del diritto come sistema differenziato dalla portata universale (caratterizzato da razionalità formale, regole procedurali, possibilità di interpretazione da parte delle corti) rappresenta un aspetto essenziale per l’affermazione della società moderna ed in particolare una condizione imprescindibile per lo sviluppo dell’*universale evolutivo*<sup>40</sup> dell’*associazione democratica*, e quindi dell’emergere – caratteristico delle società avanzate – di un complesso politico egualitario in cui la titolarità del potere politico è nelle mani del popolo<sup>41</sup>.

Il problema del fondamento dell’ordine della società, spiega Parsons, si pone nel 1600 nei termini della separazione fra una sfera di libertà individuale da un lato, e dell’autorità coercitiva dello Stato dall’altro. La prima viene giustificata inizialmente in base a motivi di ordine religioso relativi alla libertà di coscienza, e successivamente, in quello laico, “involving a normative natural law of nature the principal content of which was a set of ethically absolute natural rights”<sup>42</sup>. La seconda trova giustificazione nella necessità della convivenza degli esseri umani (in ambito religioso in base alla concezione come dell’“essere naturale” come peccatore, che si traduce nel pensiero laico in un’idea deterministica della natura umana. Hobbes dipinge uno “stato di natura” caratterizzato dalla guerra di tutti contro tutti. L’essere umano è guidato dalle passioni, la ragione è al servizio di queste, nonostante i desideri siano casuali: il bene è ciò che ognuno desidera. Perciò ci si ingegna per escogitare i modi e i mezzi adatti per raggiungere gli scopi desiderati: il risultato è il conflitto. Il potere è un “mezzo attuale per ottenere beni futuri”, che aumenta assicurandosi il riconoscimento della propria superiorità e i servizi degli altri uomini. Per ottenere questo fine si esercitano la forza e la frode, i mezzi più efficienti allo scopo. Poiché tuttavia tale stato di guerra risulta sgradevole, si ricorre, dietro lo stimolo dell’istinto fondamentale dell’autoconservazione, al *contratto*: gli esseri umani si accordano, rinunciando alla loro “libertà naturale” in favore di un’autorità sovrana in grado di garantire sicurezza.

Il problema dell’ordine viene declinato così da Parsons in base a due tipologie: *di fatto* (che prevede la possibilità di pervenire ad una comprensione fenomenologica in termini logico-scientifici: il contrario della casualità), e *normativo* (relativo ad un processo che si realizza in conformità ad un sistema di norme o di elementi normativi). Il limite del pensiero di Hobbes è secondo Parsons quello della precarietà dell’ordine che è possibile conseguire “fintanto che elementi utilitaristici dominano l’azione”<sup>43</sup>, poiché ci si trova di fronte a categorie di beni scarsi in rapporto alla domanda: vista l’assenza di limitazioni all’uso di mezzi quali la forza e la frode, la conseguenza è quella di una società in cui è presente una lotta illimitata per il potere.

---

<sup>38</sup> T. Parsons, *Sistema giuridico e controllo sociale*, in *La teoria funzionale del diritto*, a cura di A. Giasanti e V. Pocar, Unicopli, Milano, 1981, pp. 85-102 (*The Law and Social Control*, in W. M. Ewan (a cura di), *Law and Sociology*, The Free Press of Glencoe, New York, 1962, pp. 56-72), cit., p. 86.

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 88.

<sup>40</sup> Con *universali evolutivi* (*evolutionary universals*) il sociologo americano intende l’insieme dei processi e delle strutture che permettono l’adattamento dei sistemi viventi all’ambiente.

<sup>41</sup> “Parsons regarded democratic association as the combination of close-to-voluntary membership, elective leadership and universal voting rights. He considered the democratic complex as the most effective way to ensure the day-to-day operations of governmental systems: The achievement of collective goals in advanced societies relies on the emergence of an egalitarian political complex in which procedural rules and popular participation mediate the consensus needed for the exercise of binding power over the whole societal community.”: M. Bortolini, *Explaining Modernity: Talcott Parsons’s Evolutionary Theory and Individualism*, in *The Anthem Companion to Talcott Parsons*, a cura di A. J. Treviño, Anthem Press, Oxford, 2016, pp. 133-154, cit., p. 138.

<sup>42</sup> T. Parsons, *op. cit.* (1949), cit., p. 87 (tr. it., (1970), cit., p. 121: “invocando una *legge normativa naturale* che consisteva principalmente in una serie di diritti morali assoluti”).

<sup>43</sup> *Ivi*, cit., p. 127.

Anche per Locke gli individui perseguono ognuno singolarmente i propri fini, e lo fanno in modo razionale. Essi sono dotati di diritti “per natura”, indipendenti dalla società, la quale a sua volta esiste proprio per proteggerli. Questi consistono non in fini ultimi, bensì in condizioni desiderate da tutti gli uomini razionali: vita, salute, libertà, proprietà. A differenza di Hobbes, Locke dà una importanza limitata al problema della sicurezza. Inoltre il governo rappresenta semplicemente “una misura di protezione contro una eventualità non particolarmente minacciosa, ma nei confronti della quale gli uomini avveduti si premuniranno ugualmente”. La partecipazione alla società civile è motivata allora primariamente dai vantaggi reciproci che l’associazione procura. La realtà dipinta è così governata dalla Ragione, “legge di natura”: essa indica cosa è giusto, e gli esseri umani, essendo appunto razionali, dovrebbero subordinare le proprie azioni alle norme, il cui contenuto essenziale “è il rispetto dei diritti naturali degli altri, il trattenersi dal danneggiarli”<sup>44</sup>. Il punto centrale dell’analisi di Locke consiste nel fatto che la ragione è il prodotto di un processo conoscitivo, che consiste nel – anzi nell’obbligo di – riconoscere che tutti gli uomini sono uguali e indipendenti. Tuttavia, i fini individuali vengono visti ancora come distinti, non collegati. Per cui gli individui o collaborano nel perseguimento di uno scopo comune, oppure possono scambiarsi beni e servizi. È qui che l’analisi di Locke prosegue, in *The Second Treatise of Civil Government* (*Secondo trattato sul governo*), con la difesa della proprietà privata, considerata un diritto naturale degli uomini, e l’idea che lo scambio è giusto e vantaggioso poiché dà la possibilità di ottenere più di quel che si potrebbe produrre, con lo stesso sforzo, attraverso il proprio lavoro<sup>45</sup>.

Hobbes e Locke analizzano dunque il problema dell’ordine evidenziando due distinte categorie di mezzi che possono essere usati nel perseguimento razionale dei fini: il primo quelli che implicano la forza, la coercizione, la frode; il secondo quelli che rimandano razionalmente ai vantaggi dello scambio. Parsons prosegue la sua analisi del positivismo utilitarista illustrando le posizioni di Malthus, Marx, Darwin. Senza addentrarci ulteriormente in esse, basti evidenziare quello che per il sociologo americano è il problema delle teorie utilitaristiche, sia nelle versioni politiche che in quelle economiche: esse, afferma, non riescono a rispondere realmente alla questione dell’ordine. Come è possibile, si chiede, risolvere tale problematica “evitando di appoggiarsi a un principio metafisico contestabile quale la dottrina dell’identità naturale degli interessi?” (postulata da Locke)<sup>46</sup>. Quel che l’utilitarismo evita con tale espediente (il ricorso ad un postulato metafisico) è quindi di negare “le difficoltà socio/logiche dell’integrazione della società moderna”<sup>47</sup>. Occorre perciò prendere in considerazione queste ultime attraverso l’analisi del ruolo dei codici normativi e morali nella società differenziata. In questo senso ed oltre, l’opera di Parsons si svilupperà negli anni futuri con il concetto di *sistema*, l’articolazione dello schema AGIL, le *pattern variables* (variabili strutturali)<sup>48</sup>.

A questo punto può rivelarsi utile anche un passo indietro ai primi lavori che in ambito sociologico hanno analizzato la questione dell’ordine. Qui si è scelto di guardare a É. Durkheim e G. Simmel. Entrambi figurano tra i padri fondatori della disciplina sociologica.

Durkheim, oltre ad occuparsi di problemi specifici (come la religione, il suicidio, la divisione del lavoro), ha cercato di dare una definizione della sociologia, del suo oggetto di studio e di fornirne una metodologia, poiché all’epoca essa non si era ancora costituita come disciplina autonoma<sup>49</sup>. Il

---

<sup>44</sup> *Ivi*, cit., pp. 129-130.

<sup>45</sup> *Ivi*, pp. 132-134.

<sup>46</sup> *Ivi*, cit., p. 137.

<sup>47</sup> M. Bortolini, *L’immunità necessaria. Talcott Parsons e la sociologia della modernità*, Meltemi, Roma, 2005.

<sup>48</sup> Cfr., fra gli altri: (a cura di) T. Parsons, E. Shils, *Toward a general theory of action*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1951; *The Social Systems*, The Free Press, Glencoe Ill., 1951; *Social Systems and the Evolution of Action Theory*, The Free Press, New York, 1977.

<sup>49</sup> Sul lavoro di Durkheim, cfr. Bibliografia. Come ha spiegato A. Giddens (*Durkheim*, Il Mulino, Bologna, 1998 (*Durkheim*, Harvester, Hassocks, 1978), cit., pp. 9-10), “Ciò che conferisce ai suoi scritti il loro valore intellettuale è il suo attaccamento costante a un numero limitato di problemi che lo occuparono per tutta la vita e che in linea generale sono facilmente individuabili. [...] Durkheim fece propria l’insistenza di Comte sull’autonomia della sociologia come distinto campo di studio, cercando di precisare meglio la concezione del metodo sociologico, che riteneva implicito in quella pretesa e di dimostrare l’applicabilità alla ricerca empirica. La seconda preoccupazione di Durkheim fu di affrontare il tema della nascita dell’individualismo nella società moderna. [...] gli ideali dell’individualismo esprimono l’emergere di un nuovo tipo di ordine sociale [...] Un terzo tema che occupa gli scritti di Durkheim è la ricerca sulle fonti e sulla natura dell’autorità morale. [...] Infine, Durkheim mostra nei suoi lavori un

rapporto fra individuo e società è una delle costanti del suo pensiero, sottostante a tutti i problemi studiati di volta in volta ed affrontato a partire dalla convinzione che gli interessi degli individui e quelli della collettività debbano trovare un equilibrio, per pervenire ad un contesto sociale armonioso, soddisfacendo e disciplinando – allo stesso tempo – aspirazioni e bisogni individuali.

Nonostante il suo pensiero, nel corso degli anni, sia evoluto, Durkheim ha sostanzialmente mantenuto una caratterizzazione piuttosto costante, in base alla quale l'individuo si trova in posizione subalterna rispetto al gruppo, alla società: è questa infatti a fornire forme e schemi da incorporare, cosicché il singolo, instabile e incompleto per natura, integrando la propria componente biologica con quella sociale-simbolica<sup>50</sup>, arrivi a dotarsi di un'identità stabile che gli permetta di relazionarsi con gli altri vivendo in armonia con essi.

La società, per Durkheim, non è dunque *sic et simpliciter* la somma degli individui, ma qualcosa di più e di diverso: ha un'altra natura, è un organismo *sui generis*, originale. Di conseguenza, l'analisi sociologica deve osservarne i fenomeni specifici, cioè i *fatti sociali*, che esistono al di fuori delle coscienze individuali ed esercitano su queste una costrizione esterna. Analizzare “i fatti sociali come cose”<sup>51</sup> è una delle proposizioni-chiave del pensiero durkheimiano, alla base del suo metodo di analisi e quindi della sua sociologia. Il fatto sociale è una *cosa*, non semplicemente un'idea, un concetto astratto, bensì un oggetto di conoscenza, che può dirci qualcosa sulla società<sup>52</sup>. L'origine dei fatti sociali è nelle istituzioni, ovvero in “ogni credenza e ogni forma di condotta istituita dalla collettività”: la sociologia è allora “la scienza delle istituzioni, della loro genesi e del loro funzionamento”<sup>53</sup>.

Per Durkheim è centrale la convinzione che la solidarietà tra individui e società rappresenti lo scopo del processo sociale: essa permette di accrescere la dotazione della natura umana, e dunque il senso delle vite individuali<sup>54</sup>. Le forme che queste assumono e le regole di condotta da seguire sono dunque plasmate su un modello esterno: ciò significa che i singoli fanno propria una *morale* che è quella della società. Essa svolge una funzione regolatrice, permettendo di raggiungere un equilibrio fra membri della collettività. Occuparsi della solidarietà sociale significa quindi analizzare i *fatti morali*. L'analisi del rapporto individuo/società e lo studio della morale vanno dunque ad intrecciarsi indissolubilmente nel lavoro del sociologo francese, a partire dalla sua prima opera, *De la division du travail social (La divisione del lavoro sociale)*. Nella prefazione alla prima edizione del testo è l'autore stesso a dichiarare che i due temi trattati costituiscono due aspetti dello stesso problema<sup>55</sup>. In sostanza, lo studio del legame sociale porta, per il sociologo francese, alla

---

costante interesse per le implicazioni pratiche della conoscenza scientifica e sociale. Oltre a questo testo, per un'introduzione generale al pensiero di Durkheim, cfr. F. Manattini, *La società nella mente. Émile Durkheim e oltre*, Editrice Montefeltro, Urbino, 1994.

<sup>50</sup> “L'azione della società ha suscitato in noi questi sentimenti di simpatia e di solidarietà che ci predispongono verso gli altri; e modellandoci a sua immagine, essa ci ha impegnati di quelle credenze religiose, politiche, morali che presidono alla nostra condotta. Se abbiamo lavorato a coltivare la nostra intelligenza lo si è fatto per poter svolgere il nostro ruolo sociale ed è sempre la Società che, trasmettendoci la scienza di cui è depositaria, ci fornisce gli strumenti di questo sviluppo. Proprio perché sono di origine collettiva, queste forme superiori dell'attività umana hanno un fine di natura collettiva. Derivando dalla società, ad essa riconducono o, meglio, sono la società stessa incarnata e individualizzata in ognuno di noi.”: É. Durkheim, *Il suicidio – L'educazione morale*, UTET, Torino, 2008 (*Le suicide, Étude de sociologie*, F. Alcan, Paris, 1897; *L'éducation morale*, F. Alcan, Paris, 1925), cit., p. 261.

<sup>51</sup> “Considerare i fatti sociali come cose vuole dire compiere il gesto di distacco necessario a riconoscere che la società ha un'esistenza propria, indipendentemente dai singoli individui; solo così può essere studiata con il metodo dell'osservazione oggettiva. La caratteristica più importante di una «cosa» è che non è deformabile dalla volontà: una sedia si sposta se viene mossa, ma la sua resistenza dimostra che essa esiste indipendentemente da chiunque la sposti. Lo stesso vale per i fatti sociali, anche se questi non sono visibili nello stesso modo di un oggetto fisico come la sedia.”: A. Giddens, *op. cit.* (1998), cit., p. 32.

<sup>52</sup> Secondo H. Hydén (*The Normative Anatomy of Society*, in pubblicazione, 2016), tale visione dei “fatti sociali come cose”, ha un prezzo: “In this way, Durkheim lost the ability to generate theories about what governs human behavior at the collective level”. In questo modo il sociologo francese avrebbe “lost interest in asking the question: How do social facts as such affect human actions”.

<sup>53</sup> É. Durkheim, *Le regole del metodo sociologico – Sociologia e filosofia*, Edizioni di Comunità, Torino, 1996 (*Les règles de la méthode sociologique*, F. Alcan, Paris, 1895; *Sociologie et philosophie*, F. Alcan, Paris, 1924), p. 20. Da segnalare che si tornerà all'autore francese nel terzo capitolo, in riferimento alla sua concettualizzazione dell'individualismo (cfr. *L'individualismo e gli intellettuali*, in *La scienza sociale e l'azione*, il Saggiatore, Milano, 1996, pp. 281-297 (*L'individualisme et les intellectuels*, «Revue bleue», 4e série, t. X, 1898, cit., pp. 7-13)).

<sup>54</sup> Durkheim arriva a dire, nella fase più avanzata del suo percorso di ricerca: “Sarà proprio la sociologia a far comprendere all'individuo ciò che la società è, come essa lo completa, e quanto egli è debole, una volta ridotto alle sue sole forze. Essa lo convincerà di non essere un impero all'interno di un altro impero, ma l'organo di un organismo, e gli mostrerà i vantaggi che si possono acquistare una volta che si accetti con coscienza il proprio ruolo di organo. Essa gli proverà che non vi è alcuna diminuzione nell'essere solidale con altri e a dipenderne, a non appartenere interamente a se stessi.”: É. Durkheim, *La scienza sociale e l'azione*, il Saggiatore, Milano, 1972 (*La Science Sociale et l'Action*, PUF, 1970), pp. 118-119.

<sup>55</sup> “Questo libro costituisce anzitutto un tentativo di considerare i fatti della vita morale con il metodo delle scienze positive. [...] Noi non vogliamo derivare la morale dalla scienza, ma fare la scienza della morale - cosa ben diversa. I fatti morali sono fenomeni come gli altri; essi consistono di

comprensione degli esseri umani: poiché la società, cioè la civiltà, distingue l'uomo dall'animale, "Cercare le cause e le condizioni da cui dipende la civiltà, vuol dire, essenzialmente, cercare anche le cause e le condizioni di ciò che vi è, nell'uomo, di più specificatamente umano"<sup>56</sup>. Ordine, morale, solidarietà, sono dunque termini differenti che indicano una stessa questione.

Come è però possibile studiare la solidarietà sociale, se essa è un fenomeno morale? Come osservarla, analizzarla, misurarla, classificarla? Quali sono i fenomeni da prendere in considerazione? La risposta consiste nel prendere in considerazione non solo le sue forme particolari (la solidarietà domestica, o quella professionale, ecc.), ma principalmente i suoi *effetti sociali*<sup>57</sup>, ovvero le *norme* che la esprimono, e che sono contenute nei sistemi del diritto e della morale.

Il diritto riproduce le forme principali della solidarietà sociale classificandole, ordinandole, sistematizzandole in un codice dotato di senso e di una certa omogeneità<sup>58</sup>. Esso rappresenta la formulazione effettiva, l'espressione formale, delle norme morali, o almeno di molte di esse, le quali altro non sono che le 'istruzioni di base' del legame sociale. Entrambi questi sistemi – peraltro difficili da distinguere secondo l'autore<sup>59</sup> – contengono dunque le norme che vincolano l'individuo alla collettività, esplicano i fondamenti della solidarietà sociale e ne rappresentano il simbolo visibile: la solidarietà, pur essendo qualcosa di immateriale, si manifesta sensibilmente, proprio attraverso le norme che legano gli individui fra loro, facendo in modo che essi non rispondano più soltanto a bisogni ed interessi dipendenti solo da loro stessi, ma che siano influenzati dal corpo sociale. La forza e il numero di questi vincoli rappresentano il grado di solidità della morale del gruppo, e quindi della solidarietà che lo caratterizza<sup>60</sup>.

Considerare la morale determinata da cause sociali fu uno degli aspetti maggiormente innovativi dell'approccio di Durkheim allo studio della società. Tanto che ciò gli venne contestato già in sede di discussione della sua tesi di dottorato<sup>61</sup>. La sua conclusione però ("Fate scomparire interamente la vita sociale, e la vita morale scomparirà con essa perché non avrà più un oggetto al quale appigliarsi"<sup>62</sup>) riuscì all'epoca a tracciare un punto di non ritorno nella costruzione di una disciplina sempre più indipendente dalla filosofia sociale astratta e sempre più fondata su basi scientifiche.

Simmel, tra i fondatori della *Deutsche Gesellschaft für Soziologie* (insieme, fra gli altri, a F. Tönnies e M. Weber<sup>63</sup>), studioso dagli interessi e dalla produzione multidisciplinari<sup>64</sup>, ha voluto dare il suo contributo alla definizione della disciplina sociologica cercando di conferirle "un contenuto univoco, retto da una problematica metodologicamente sicura"<sup>65</sup>. Egli l'ha considerata la

---

regole di azione riconoscibili in base a certi caratteri distintivi; deve dunque essere possibile osservarli, classificarli e cercare le leggi che ne permettono la spiegazione. [...] La questione che è all'origine di questo lavoro concerne i rapporti della personalità individuale e della solidarietà sociale. Come avviene che, pur diventando più autonomo, l'individuo dipenda più strettamente dalla società? Come può allo stesso tempo individualizzarsi sempre più ed essere sempre più vincolato da legami di solidarietà?": É. Durkheim, *La divisione del lavoro sociale*, Edizioni di Comunità, Torino, 1999 (*De la division du travail social*, Paris, Félix Alcan, 1893), cit., pp. 6-8.

<sup>56</sup> É. Durkheim, *op. cit.* (1972), cit., pp. 343-344.

<sup>57</sup> Durkheim definisce infatti la solidarietà "un atto sociale che possiamo conoscere bene soltanto per tramite dei suoi effetti sociali": *op. cit.* (1999), cit., p. 88.

<sup>58</sup> *Ivi*, p. 89.

<sup>59</sup> "Se lasciamo penetrare la morale nel diritto, essa l'invasa; se non vi penetra, essa rimane allo stato di lettera morta, di pura astrazione, invece di essere una disciplina effettiva della volontà. Questi due ordini di fenomeni sono dunque indispensabili e dipendenti da una sola e medesima scienza.": *Ivi*, p. 59. Spiega Giddens che "In certi casi, come sapeva Durkheim, si possono verificare sfasature fra diritto e comportamento morale consuetudinario come quando una legge è sistematicamente ignorata. Si tratta però di situazioni transitorie, e se i mutamenti nella situazione sociale acquistano stabilità e «normalità», allora il sistema giuridico si riorganizza in sintonia con le forme etiche di recente sviluppo.": Giddens, *op. cit.* (1998), pp. 20-21.

<sup>60</sup> "Il diritto e la morale costituiscono l'insieme dei vincoli che ci legano tra di noi e alla società, che fanno della massa degli individui un aggregato unitario e coerente. Si può dire che è morale tutto ciò che è fonte di solidarietà, tutto ciò che costringe l'uomo a tener conto degli altri, a regolare i suoi movimenti su qualcosa di diverso dagli impulsi del suo egoismo; e la moralità è tanto più solida quanto più numerosi e più forti sono questi vincoli.": É. Durkheim, *op. cit.* (1999), p. 389.

<sup>61</sup> A. Giddens, *op. cit.* (1998), p. 31.

<sup>62</sup> É. Durkheim, *op. cit.* (1999), cit., p. 389.

<sup>63</sup> Nella parte finale della sua carriera tuttavia abbandonò l'associazione a causa dei suoi prevalenti interessi filosofici.

<sup>64</sup> Gli studiosi distinguono solitamente tre periodi della produzione simmeliana: "una prima fase, coincidente con gli scritti giovanili nei quali emergono tratti di darwinismo sociale e positivismo, cui segue una seconda fase caratterizzata dal prevalere dell'approccio critico e decostruttivo e, infine, una terza fase che coincide con gli sviluppi della sua filosofia della vita.": M. Martinelli, *L'altra libertà. Saggio su Georg Simmel*, Vita e pensiero, Milano, 2011, p. 30.

<sup>65</sup> G. Simmel, *Sociologia*, Edizioni di Comunità, Torino, 1998 (*Soziologie*, Duncker & Humblot, Leipzig, 1908), cit., p. 3. Cfr. anche K.H. Wolff, *Introduction*, in *The Sociology of Georg Simmel*, The Free Press, Glencoe, Illinois, 1950.

“scienza di tutto ciò che è umano”<sup>66</sup> sulla scorta della consapevolezza – maturata nell’epoca moderna – che ogni fenomeno individuale è determinato da un insieme di influenze provenienti dalla cerchia sociale di appartenenza: ogni agire umano si svolge dunque nell’ambito della società e non può sottrarsi all’influenza di questa. Tuttavia, invece di limitarsi a riunire in un unico insieme precedenti campi del sapere<sup>67</sup> (come le scienze storiche e quelle psicologiche), la sociologia – come viene spiegato in *Über soziale Differenzierung (La differenziazione sociale)* – deve fornire un nuovo punto di vista per la considerazione di fatti già noti<sup>68</sup>.

Simmel ha rinunciato alla formulazione di leggi sociologiche generali, affermando che i processi sociali rappresentano il risultato di altri processi parziali “posti ad un livello più profondo”: dunque uno stesso effetto può derivare da cause differenti e risultare perciò il prodotto di “complessi di forze assai diversi”<sup>69</sup>. La società è di conseguenza intesa come la risultante delle interazioni<sup>70</sup> e delle relazioni fra le sue parti<sup>71</sup> (individui e gruppi che si combinano fra loro). Non è semplicemente la somma delle sue componenti, ma un insieme di elementi differenziati, ognuno dei quali occupa una posizione particolare. Essa acquista perciò una sua realtà oggettiva, che rappresenta appunto lo scopo di indagine della ricerca sociologica: l’essere-società dell’umanità, l’associazione<sup>72</sup>.

Anche l’essere umano è considerato complesso: su di esso e sulle sue azioni agisce una pluralità di forze eterogenee. Occorre tenere in considerazione sia l’individuo dalla prospettiva sociale che l’essere-per-sé del soggetto<sup>73</sup>: il concetto di *personalità* comprende infatti sia il sentimento del sé individuale che quello dell’appartenenza sociale. Tale dualismo consiste tuttavia di due determinazioni che risultano complementari<sup>74</sup>: l’essere umano per Simmel è un essere unitario (“l’uomo intero”<sup>75</sup>), che comprende sensi e ragione, sociale ed individuale.

---

<sup>66</sup> G. Simmel, *op. cit.* (1998), cit., p. 6.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> “Essa tratta i risultati della ricerca storica, dell’antropologia, della statistica, della psicologia come prodotti semilavorati; essa non si volge direttamente al materiale grezzo elaborato da altre scienze, ma in quanto scienza per così dire alla seconda potenza crea nuove sintesi partendo da ciò che per quelle scienze è già una sintesi. Allo stato attuale in cui si trova, essa fornisce solo un nuovo punto di vista per la considerazione di fatti già noti. Tuttavia proprio per questo è particolarmente necessario che essa fissi questo punto di vista, perché la scienza trae il suo carattere specifico solo da esso, non dal suo materiale, il quale nella sua dimensione fattuale è già noto per altre vie.”: Simmel G., *La differenziazione sociale*, Laterza, Roma-Bari, 1982 (*Über soziale Differenzierung: Soziologische und psychologische Untersuchungen*, Dunker & Humblot, Leipzig, 1890), cit., pp. 4-5.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> L’interazione tra individui, dice Simmel, “nasce sempre da determinate pulsioni o in vista di determinati obiettivi. Istinti erotici, interessi materiali, impulsi religiosi, finalità di difesa come di attacco, di gioco come di guadagno, di aiuto come di apprendimento e innumerevoli altri motivi fanno sì che l’uomo si ritrovi insieme con gli altri, agisca per loro, con loro e contro di loro, in una condivisione di condizioni tale per cui egli produca effetti sugli altri e ne sia a sua volta influenzato.”: G. Simmel, *La socievolezza*, Armando Editore, Roma, 1997 (*Die Geselligkeit, in Grundfragen der Soziologie. Individuum und Gesellschaft*, G. J. Göschen'sche Verlagshandlung GmbH (Berlin-Leipzig) 1917), cit., pp. 37-38.

<sup>71</sup> G. Simmel, *op. cit.* (1982), pp. 18-19.

<sup>72</sup> Essa considera “il puro fatto dell’associazione, considerato nelle sue molteplici configurazioni, dal suo collegamento con i contenuti più divergenti”: *Ivi*, cit., p. 12; “Quando il problema sociologico si rivolge all’astrazione di ciò che nel complesso fenomeno che chiamiamo vita sociale è realmente soltanto società, vale a dire associazione; quando esso elimina dalla purezza di questo concetto tutto ciò che viene sì realizzato storicamente soltanto entro la società, ma non costituisce la società come tale, come forma singolare e autonoma di esistenza – allora viene individuato un nucleo di compiti assolutamente inequivocabile; e pur potendo accadere che la periferia di questa cerchia di problemi entri, temporaneamente o durevolmente, in contatto con altre cerchie, che la delimitazione dei confini diventi dubbia, non per questo il centro rimane meno saldo al suo posto.”: *Ivi*, cit., p. 39. L’associazione pone l’individuo in una duplice posizione: “egli è compreso in essa e contemporaneamente si contrappone ad essa, è un elemento del suo organismo e al tempo stesso è un tutto organico concluso, è un essere per essa e un essere per sé.”; l’esistenza dell’uomo “si colloca sotto la categoria fondamentale, formativa, non ulteriormente riducibile di un’unità che non possiamo esprimere altrimenti che mediante la sintesi o la contemporaneità delle due determinazioni logicamente contrapposte dell’essere membro della società e dell’essere per sé, dell’essere prodotto e compreso dalla società e del vivere in base al proprio centro e per il proprio centro. La società non consiste soltanto [...] di esseri che in parte non sono associati, ma anche di esseri che si sentono da una parte esistenze completamente sociali, e dall’altra, conservando lo stesso contenuto, completamente personali. E questi non sono due punti di vista che coesistono privi di relazione, come quando si considera per esempio lo stesso corpo sotto il profilo ora del suo peso, ora del suo colore, ma costituiscono insieme l’unità che chiamiamo essere sociale, la categoria sintetica”: *op. cit.* (1998), cit., p. 35.

<sup>73</sup> M. Martinelli, *op. cit.* (2011), p. 204.

<sup>74</sup> “L’individualità da una parte significa sempre un rapporto col mondo [...] d’altra parte però significa che quest’essere è un mondo a sé, centrato in se stesso, in qualche modo chiuso in se stesso e autosufficiente. L’esistenza terrena colloca in questo dualismo ogni essere spirituale, che in genere si può definire come «uno»: secondo il suo contenuto o la sua forma è qualcosa per sé, un’unità, ha un essere, un senso, un fine che in qualche modo riposa in se stesso; contemporaneamente è una parte di una o più totalità, sta in relazione con qualcosa al di fuori di sé, con una globalità, con una totalità che lo comprende. È sempre membro e corpo, parte e tutto, compiuto e bisognoso di completamento. Noi chiamiamo individualità la forma nella quale questo duplice significato dell’esistenza umana riesce o tenta di costituire un’unità.”: G. Simmel, *L’individualismo*, in *Forme dell’individualismo*, Armando Editore, Roma, 2001a (*Individualismus*, «Marsyas», 1, Berlin, 1917/9), cit., pp. 74-75.

<sup>75</sup> “l’uomo considerato nel suo pensiero e nella sua azione, nel suo sentimento e nella sua capacità di astrazione e rappresentazione del mondo così come nella sua relazione con quest’ultimo, nella sua unità tra libertà interiore (morale) e libertà esteriore (che si esprime nel suo agire e nelle sue relazioni con gli altri esseri umani e con gli oggetti), nella sua tensione tra il tutto e il frammento, l’infinito e il finito, la vita e le forme.”: M. Martinelli, *op. cit.* (2011), cit., pp. 205-206.

Studiare la società significa allora analizzare gli elementi che la costituiscono nelle loro relazioni reciproche, le forme elementari a fondamento della vita sociale, considerando l'individuo come un "essere differenziale"<sup>76</sup>, che acquista risalto in virtù di ciò che lo distingue da ogni altro. La sociologia è perciò un nuovo metodo che considera l'essere umano un essere sociale e la società<sup>77</sup> – presente laddove più individui entrano in azione reciproca<sup>78</sup>, "portatrice di ogni accadere storico"<sup>79</sup> – nelle sue due componenti di *contenuto e forma*<sup>80</sup>.

Simmel affronta la questione dell'ordine nel *Exkurs über das Problem: Wie ist Gesellschaft möglich? (Excursus sul problema: come è possibile la società?)*<sup>81</sup>, in cui illustra gli 'a priori' dell'esistenza sociale. Si tratta di tre "processi parziali della sintesi che noi chiamiamo riassuntivamente società"<sup>82</sup>: 1) ognuno di noi vede gli altri in maniera incompleta, generalizzata (ogni uomo è caratterizzato da un'individualità profonda che non può essere percepita dagli altri; perciò ci si serve sempre di un presupposto, ovvero si vede l'altro sotto il profilo della sua appartenenza ad una determinata cerchia); 2) l'individuo non è solo membro della società, ma anche qualcos'altro (c'è una parte di lui rivolta altrove, la vita non è del tutto sociale, i singoli stanno al contempo dentro e fuori dalla società); 3) la società è composta di elementi diseguali (un'eguaglianza di qualità, di contenuti vitali e di destini tra gli uomini non è possibile ma a rendere possibile la società è il "presupposto di una fondamentale armonia tra l'individuo e il complesso sociale". Il singolo tenta dunque di raggiungere, muovendosi fra le cerchie sociali in cui è inserito, quella posizione adatta all'interno di un tutto integrato e coerente)<sup>83</sup>.

Il passo successivo che risponde in qualche modo al problema dell'ordine può essere considerato uno dei lavori più tardi di Simmel, quello sulla *socievolezza*<sup>84</sup>. L' 'impulso alla socievolezza' è in grado di estrarre "dalle realtà della vita sociale il puro processo di socializzazione come un valore e un bene"<sup>85</sup>: si tratta di un sentimento di soddisfazione che deriva dal 'fare società', dal costituire un insieme, al di là degli interessi specifici che ne hanno portato alla creazione. Le forme della socializzazione governano così il modo di stare in società a prescindere dai contenuti da cui hanno preso vita e la socievolezza è la *forma ludica della socializzazione*<sup>86</sup>, ovvero l'associarsi il cui senso e la cui essenza risiedono in se stesso: prodotto "dalla finalità e dalla materia della vita"<sup>87</sup>, esso diviene scopo e materia della sua propria autonoma mobilità. Ad essere importante, più che i contenuti della relazione fra individui, è dunque il piacere del momento socievole, l'interazione. A questo livello

---

<sup>76</sup> "Il fondamento comune sul quale si costruisce tutto ciò che è individuale è qualcosa di ovvio, e non può richiedere quindi una particolare attenzione, che viene semmai consumata dalle differenze individuali. Infatti tutti gli interessi pratici, tutte le determinazioni della nostra collocazione nel mondo, tutte le utilizzazioni di altri uomini si fondano su queste differenze tra uomo e uomo": G. Simmel, *op. cit.* (1982), cit., p. 24.

<sup>77</sup> Le società sono "formazioni derivanti da esseri che stanno allo stesso tempo dentro e fuori di esse": G. Simmel, *op. cit.* (1998), cit., p. 33.

<sup>78</sup> *Ivi*, cit., p. 8.

<sup>79</sup> *Ivi*, cit., p. 7.

<sup>80</sup> Non c'è spazio qui per spiegare nel dettaglio la distinzione. Basti dire che il contenuto rappresenta la materia dell'associazione (impulsi, interessi, scopi, inclinazioni, ecc., individuali), la quale prende una specifica forma nel momento in cui gli individui raggiungono un'unità di gruppo, basata proprio sui tali contenuti. Detto altrimenti: la forma rappresenta il 'modo' in cui i contenuti – ognuno dei quali di per sé non ha carattere sociale – danno vita a una qualche associazione fra individui che così si influenzano reciprocamente: *Ivi*, pp. 9-10.

<sup>81</sup> Contenuto in *op. cit.* (1998) (ed. or., pp. 22-30).

<sup>82</sup> *Ivi*, cit., p. 29.

<sup>83</sup> Naturalmente gli impulsi, i desideri e le aspirazioni dell'individuo dovranno confrontarsi con ciò che la società offre, con le posizioni effettivamente disponibili al suo interno: lo si vede bene riguardo all'occupazione professionale. Con la divisione del lavoro l'individuo si trova a poter svolgere, potenzialmente, un certo numero di occupazioni diverse: ci sono posizioni differenziate a cui si tenta di accedere in base ad una 'chiamata interiore', ad "una qualificazione sentita come del tutto personale". Doti e impulsi individuali devono allora confrontarsi con "il processo vitale della società". Questo 'a priori' dice sostanzialmente che "la società è un intreccio strutturato di posizioni e di ruoli che prescindono dagli aspetti puramente personali degli individui" (M. Martinelli, *op. cit.* (2011), p. 295 in nota). I primi due 'a priori' si possono invece riassumere come segue: "l'individualità dell'io, vista da Simmel come irriducibile singolarità, presenta degli spazi di inaccessibilità e indisponibilità, per cui l'immagine che noi ci facciamo dell'altro non lo potrà mai esaurire interamente [...] Nessuna relazione sociale e nessun ordinamento o forma organizzata sono in grado di assorbire interamente il soggetto; al contempo, specularmente, nessuna dissoluzione dei legami e degli ordinamenti sociali è in grado di produrre un individuo del tutto isolato": *Ivi*, cit., p. 204.

<sup>84</sup> "La socializzazione è quindi la forma, che si realizza in innumerevoli differenti modi, in cui [...] gli individui crescono insieme in un'unità in cui questi interessi si realizzano."; il contenuto della socializzazione è dunque "Tutto quel che si trova negli individui, nei luoghi immediatamente concreti in ogni realtà storica, come pulsione, interesse, finalità, inclinazione, condizione psichica e movimento, presente in modo tale che da esso o in esso abbia origine l'azione su altri o l'influsso di altri". Questi materiali agiscono trasformando la vicinanza degli individui "in forme determinate di convivenza e collaborazione che rientrano nel concetto generale di interazione": G. Simmel, *op. cit.* (1997), cit., p. 38.

<sup>85</sup> *Ivi*, p. 42.

<sup>86</sup> *Ivi*, p. 43.

<sup>87</sup> *Ivi*, cit., p. 41.



non c'è posto per quegli elementi della personalità (ruoli, capacità, doti, caratteri, aspetti più personali della vita, tonalità emotiva, ecc.) che potrebbero indebolire l'interazione. Lo stare insieme allo stato puro non è dunque basato né su interessi specifici né sulla cruda e diretta manifestazione dei propri aspetti più personali<sup>88</sup>. L'unione basata sull'impulso alla socievolezza si fonda sulla libertà reciproca degli individui di aderirvi<sup>89</sup>.

Nella socievolezza – che in determinate forme arriva ad assumere i contorni di un'arte<sup>90</sup> – “viene trasposto sotto forma simbolica il problema di quale sia il posto del singolo nella comunità e come sia possibile vivere in essa armoniosamente, tentando di risolvere l'incompatibilità fra l'esistenza individuale e le finalità collettive”<sup>91</sup>.

Vale la pena notare che Simmel riconosce un ruolo positivo al conflitto: non si tratta solo dell'espressione di una disarmonia, di una 'ferita' nel tessuto sociale e nelle vite individuali. Anzi è proprio a livello individuale che il conflitto è importante perché contribuisce a dar forza ai singoli, a far sì che prendano coscienza dei propri mezzi, spingendoli ad affrontare difficoltà di fronte alle quali altrimenti sarebbero portati a ritrarsi<sup>92</sup>.

Questo breve sguardo su alcuni degli autori più rappresentativi della sociologia mostra dunque chiaramente quanto il problema dell'ordine e la concettualizzazione dell'individuo – inteso non come essere umano puro e semplice, ma quale membro della società (più avanti diremo: *persona*) – rappresentino due aspetti di una stessa tematica, si diano insieme, siano sostanzialmente la stessa cosa. Se il diritto serve a rispondere al problema dell'ordine, allora, i diritti considerati fondamentali (compresi quelli solitamente definiti 'umani') rappresentano la risposta che si dà a tale problema. Essi forniscono i lineamenti che permettono di rappresentarsi quale sia la concezione vigente dell'individuo, di capire come si configuri il suo *status*, quali spazi esso occupi (con un linguaggio moderno: quanta autonomia e libertà esso abbia). Naturalmente il rapporto non è puramente gerarchico: i diritti non vengono stabiliti dal nulla, di punto in bianco, determinando quale sia il posto dell'individuo nella collettività; né, viceversa, è l'idea dominante del 'soggetto' a rispecchiarsi integralmente nella formulazione dei diritti. Si tratta, se si vuole, di un rapporto di reciproca determinazione: ai diritti si può guardare come a una sorta di 'fotografia' del 'posto del soggetto' nel contesto sociale; tale rappresentazione però, in quanto espressa con lo scopo di vincolare (il diritto serve appunto alla stabilizzazione delle aspettative normative), contribuisce a dar forma alla concettualizzazione stessa. Si tratta, in sostanza, del rapporto fra strutture della società e semantica: un rapporto circolare. La semantica descrive la società, contribuendo così a determinarla, proprio perché fissa delle forme, segna delle cesure: ciò condiziona le ulteriori descrizioni ma anche quel che avviene all'interno della società stessa. Naturalmente il diritto produce una propria semantica specifica, che si affianca a quelle prodotte dagli altri ambiti (più tardi si dirà: sottosistemi) della società (politica, scienza, economia, eccetera); e gli elementi delle varie semantiche vanno poi ad intrecciarsi e talvolta a codeterminarsi.

Questa, in definitiva, la prospettiva da cui si guarderà ai diritti fondamentali: interpretandoli come segni nei quali si possa cercare di leggere l'organizzazione della società e la posizione degli individui al suo interno.

---

<sup>88</sup> Ciò significa che occorre limitarsi in molte situazioni: il sentimento del tatto è importante perché “la funzione più specifica del tatto è forse quella di porre alle impulsività individuali, alle insistenze dell'io e alle pretese spirituali e materiali i limiti che il diritto dell'altro pretende.”: *Ivi*, p. 44.

<sup>89</sup> “ognuno deve appagare tale impulso nella misura in cui ciò è conciliabile con l'appagamento del medesimo impulso da parte di tutti gli altri”: *Ivi*, p. 47. Ancora più chiaramente: “La socievolezza crea, se si vuole, un mondo sociologico ideale; in esso infatti [...] la gioia del singolo è assolutamente legata al fatto che anche gli altri siano felici e in questo contesto nessuno può per principio trovare il proprio appagamento a spese di sensazioni assolutamente opposte dell'altro.”: *Ivi*, cit., p. 48. Si è socievoli dunque volontariamente, perché si vuole stare insieme a prescindere dalle differenze e non ci si preoccupa di queste: “La socievolezza è il gioco in cui “si fa” come se tutti fossero uguali e, al contempo, *come se si avesse stima di ognuno in modo particolare*.”: *Ivi*, cit., p. 49.

<sup>90</sup> Nel senso di una forma sofisticata (e ludica) di stare insieme Simmel la ritrova in due contesti: nell'eroticismo (come *civetteria*, in cui la donna sembra sempre sul punto di concedersi anche se non lo fa mai) e nella *conversazione* (arte dell'intrattenimento puro).

<sup>91</sup> G. Turnaturi, *Presentazione*, in G. Simmel, *op. cit.* (1997), cit., p. 24.

<sup>92</sup> G. Simmel, *The Functions of Social Conflicts*, in *Central Currents in Social Theory: The Roots of Sociological Theory, 1700-1920*, vol. I, a cura di R. Boudon, M. Cherkaoui, Sage, London, 2000, pp. 164-172; in particolare pp. 165-167.

## 2. DIRITTI FONDAMENTALI: PROSPETTIVA GIURIDICA

### 2.1. Diritti fondamentali, diritti umani, dignità

Prima di esaminare il contenuto e la forma che i diritti fondamentali assumono, occorre identificare la loro natura. Non si tratta qui di stabilire, attraverso la filosofia del diritto, cosa quest'ultimo sia, né di ripercorrerne la storia. Già soltanto uno sguardo all'etimologia – al termine latino *dirèctum*, che designa ciò che è retto, giusto e deriva a sua volta dal verbo *dirigere*, appunto dirigere, guidare, regolare –, avvalta il senso comune: diritto indica un complesso di norme, ossia di regole (appunto: i singoli diritti), riconosciute in un determinato contesto come valide e vincolanti. Si tratta dunque di uno strumento per stabilire e mantenere l'ordine sociale: di una struttura normativa dotata di un apparato sanzionatorio e di procedure in grado di mantenere la coesione sociale<sup>93</sup>. Lo studio sociologico del diritto considera i diritti – a seconda delle premesse e dei punti di vista adottati – come fatti sociali, ne interroga i fondamenti nella società e gli effetti (anche in termini di efficacia) su di essa; lo indaga nella sua dimensione di motivazione all'azione e come modalità di azione sociale; interpreta il sistema giuridico quale sottosistema della società<sup>94</sup>. Relativamente allo studio dei diritti fondamentali, la sociologia del diritto condivide con la storiografia giuridica una serie di domande: quali diritti, come e perché, sono garantiti quali fondamentali? Di conseguenza si distingue dalla scienza giuridica positiva (che compie un'analisi empirica delle norme del diritto positivo); dalla filosofia politica (o della giustizia) (che è una dottrina normativa sui valori etico-politici che meritano tutela); dalla teoria del diritto (il sistema di concetti ed asserti idonei a spiegare le forme e le strutture del diritto positivo)<sup>95</sup>.

Tale premessa può essere sufficiente per gli scopi della presente ricerca, senza il bisogno di problematizzare ulteriormente la natura del diritto<sup>96</sup>.

Essenziale è invece una veloce opera di pulizia concettuale, che fornisca un orientamento minimo all'interno di un ambito che fa ampio uso di un lessico e di idee tradizionali, ma in cui spesso, a seconda degli approcci utilizzati, con espressioni talvolta simili vengono intese cose anche molto differenti. Come quando si parla di 'diritti fondamentali', 'umani', 'costituzionali', 'personalissimi'<sup>97</sup>, eccetera. Per questo è bene fare riferimento alla teoria del diritto, passando in rassegna alcune delle concettualizzazioni più interessanti realizzate all'interno di tale disciplina<sup>98</sup>.

'Diritti umani' e 'diritti fondamentali' sono espressioni spesso considerate equivalenti – soprattutto a livello del senso comune e nei media: ragionevolmente in tali contesti non sia possibile operare troppe specificazioni e ci si debba affidare al dato per scontato – e che effettivamente indicano, entro un certo limite, elementi comuni. Tuttavia per molti studiosi non vanno a coincidere del tutto.

<sup>93</sup> Cfr. A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e problemi*, il Mulino, Bologna, 2013, pp. 31 e ssg. Sulla definizione di diritto, cfr. anche, dello stesso autore, *Tre definizioni del concetto di diritto*, in E. Ehrlich, H. Kelsen, M. Weber, *Verso in concetto sociologico di diritto*, a cura di A. Febbrajo, Giuffrè, Milano, 2010.

<sup>94</sup> Cfr. V. Ferrari, *Prima lezione di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2010 [ed. digitale, 2011], p. 10.

<sup>95</sup> Cfr. L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 280-282.

<sup>96</sup> Sulla definizione del diritto la bibliografia è ovviamente sterminata. Un riferimento essenziale non può che essere C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «Jus Publicum Europaeum»*, Adelphi, Milano, 1991 (*Der Nomos der Erder im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Duncker&Humblot, Berlin, 1974) che illustra il legame fra terra, diritto e giustizia ("La terra è detta nel linguaggio mitico la madre del diritto." (cit., p. 19). "Il diritto è terraneo e riferito alla terra." (cit., p. 20), al contrario del mare che è libero: l'occupazione di terra istituisce dunque il diritto, sia verso l'interno (rapporti di possesso e proprietà all'interno del gruppo occupante) che verso l'esterno (altri gruppi) (cit., pp. 23-4) e il concetto di *nomos* (da *nemein*: 'dividere', 'pascolare'), "designa la prima misurazione, da cui derivano tutti gli altri criteri di misura; la prima occupazione di terra, con relativa divisione e ripartizione dello spazio; la suddivisione e distribuzione originaria" (cit., p. 54); "Il nomos è pertanto la forma immediata nella quale si rende spazialmente visibile l'ordinamento politico e sociale di un popolo" (cit., p. 59). Di conseguenza risulta riduttiva la – frequente – resa del termine in 'legge', intesa quale imposizione di prescrizioni.

<sup>97</sup> Si tratta – spiegano M. Bailo Leucari, M. Ferrari, D. Restuccia in *Diritto privato. Casi e materiali*, Giappichelli, Torino, 2010 – di quei diritti (anche detti 'della personalità'), le cui caratteristiche riconosciute sono l'assolutezza, l'indisponibilità e l'imprescrittibilità. Essi tutelano beni fondamentali come la vita, l'integrità fisica, la morale, la dignità umana. Siamo all'interno di una "categoria aperta", non definita a priori, di cui l'ordinamento giuridico riconosce l'esistenza in capo al singolo.

<sup>98</sup> Non è naturalmente possibile qui dare conto di un ampio numero di teorie, né esaminare nel dettaglio quelle che vengono citate. Per avere un'idea dei differenti approcci in questo ambito, ci si può rifare a E.-W. Böckenförde, *Teoría e interpretación de los derechos fundamentales*, in *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pp. 44-66, dove si dà conto di varie tipologie di teorie: liberale; istituzionale; assiologica; democratico-funzionale; di quella dei diritti fondamentali dello Stato sociale.

“Qualunque cosa oggi s’intenda [...] per diritti dell’uomo e diritti fondamentali, ciò che vi si cela è la richiesta di sempre maggior sicurezza, per una vita in cui siano d’attributo la dignità umana e il rispetto della persona.”<sup>99</sup>

L’affermazione di G. Oestreich, nel suo sintetico e chiaro profilo storico sul tema, dà conto di una delle ragioni della frequente indistinzione: quando si parla di diritti umani, si proclama la speciale (tanto da risultare unica) natura degli essere umani. Per questo tali diritti sono fondamentali. Lo sono per l’individuo stesso, per la sua vita, prima ancora che per la collettività in cui vive. La citazione risulta inoltre utile per la presenza di altri termini che ricorrono frequentemente nelle discussioni sul tema e sui quali si tornerà anche qui in seguito: ‘dignità umana’ e ‘persona’.

Un tratto comune delle varie definizioni dei diritti umani è poi “l’assicurazione giuridica e morale della dignità e libertà umane, nelle accezioni loro conferite via via dalla cultura”<sup>100</sup>. L’autore non opera dunque una distinzione: anzi proprio il titolo del suo lavoro, *Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriß* (*Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*), esprime la scelta di accostare due dimensioni, i diritti e libertà, qualificando in un modo i primi e in un altro le seconde, ma di fatto ritenendole un comparto unitario strettamente riferito alla valorizzazione della dimensione umana.

A non operare una differenziazione, o meglio a usare l’espressione ‘diritti umani’, è ad esempio J. Habermas, che li definisce “una forma specifica del moderno concetto di “diritti soggettivi”, vale a dire una categoria specificatamente giuridica”, sottolineando che sono “*fin dall’inizio* di natura giuridica” pur se rivestiti dell’“apparenza di diritti morali” a causa di “quel senso di validità [*Geltungssin*] che li proietta “al di là” di tutti gli ordinamenti giuridici nazionali”<sup>101</sup>. Con tali diritti soggettivi si concede “a ogni persona giuridica uno spazio legale per agire a partire dalle sue rispettive preferenze” svincolandola, nei limiti del lecito, da imperativi morali ed altre prescrizioni<sup>102</sup>.

Inoltre per Habermas i diritti umani sono inestricabilmente legati alla democrazia (legame presente, come si vedrà, in vari autori), sia perché rappresentano una condizione basilare per l’impegno politico (“istituzionalizzano i presupposti comunicativi che sono indispensabili a una ragionevole formazione della volontà politica”<sup>103</sup>) che in quanto diritti soggettivi, costruzioni giuridiche che rendono un individuo un soggetto, un cittadino (e non un suddito) con un ruolo nella vita politica<sup>104</sup>. Il “titolare di questi diritti soggettivi” acquisisce dunque “lo status di persona giuridica”: ciò può avvenire però “soltanto nel contesto di una comunità poggiate sul riconoscimento reciproco dei membri liberamente associati”, dunque, in sostanza, in un regime democratico. Nella filosofia habermasiana non si può infatti prescindere dall’idea che nella società si dia il fine di un’armonia a livello sociale, di un “discorso” fra individui dotati della volontà di raggiungere un accordo intersoggettivo<sup>105</sup>. D’altra parte Habermas sostiene una visione dei diritti

<sup>99</sup> G. Oestreich, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, a cura di G. Gozzi, Laterza, Roma-Bari, 2001 (*Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriß*, Duncker & Humblot, Berlin, 1978 (1966)), cit., p. 7.

<sup>100</sup> *Ivi*, p. 9.

<sup>101</sup> È dunque errato contrapporre ambito morale e ambito giuridico, relativamente ai diritti umani: “Anche se attuati soltanto nell’ambito di un certo ordinamento giuridico nazionale, i diritti umani fondano comunque – entro questa sfera – diritti validi per tutte le persone e non soltanto per i cittadini dello stato.”: *L’idea kantiana della pace perpetua, due secoli dopo, in L’inclusione dell’altro: studi di teoria politica*, Feltrinelli, Milano, 1998 (*Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1996), cit., p. 203. “Il carattere giuridico delle norme riguarda la loro struttura e non il loro contenuto”: esse offrono sfere legali per un agire guidato dalle proprie preferenze (cit., p. 204).

<sup>102</sup> La separazione tra diritto e morale, a differenza che nei diritti, va invece mantenuta, per Habermas, riguardo ai doveri: “Mentre i diritti morali derivano da doveri reciproci, i doveri giuridici sono il risultato della restrizione legale di libertà soggettive.”: J. Habermas, *Legittimazione tramite diritti umani*, in *Id.*, op. cit. (1996), cit., p. 217.

<sup>103</sup> *Ivi*, p. 221.

<sup>104</sup> Sono “costrutti che hanno stampata sulla fronte l’impossibilità di mantenere uno status politicamente non impegnativo (come fanno invece i diritti morali). In quanto diritti soggettivi hanno fin dall’inizio natura giuridica e, già a partire dal loro concetto, mirano a essere positivizzati da parte dei corpi legislativi”: *Ivi*, cit., p. 225.

<sup>105</sup> Habermas ha definito un “principio dell’etica del discorso (D)”, in base al quale sono valide le norme che trovano il consenso di tutti i soggetti partecipanti ad un discorso pratico. Vi è poi il “principio di universalizzazione (U)” (in base a cui la validità delle norme pratiche dipende dalla loro attitudine ad essere universalizzate). Per Habermas la democrazia si regge proprio sul fatto che sono ritenute valide le norme approvabili in un processo discorsivo giuridicamente costituito. Da qui, rintraccia una complementarità e una cooriginarietà tra il principio democratico della sovranità popolare e i diritti fondamentali, poiché gli Stati democratici esibiscono una forma di legittimazione per mezzo del diritto che chiama in causa i diritti

slegata dal diritto naturale: “la concezione dei diritti umani deve liberarsi della zavorra metafisica di una concezione aprioristica dell’individuo, vale a dire di una concezione che veda l’individuo entrare nel mondo come una “datità” fornita di diritti innati (che prescindono da qualsiasi socializzazione)”<sup>106</sup>.

Habermas arriva addirittura ad identificare il contenuto dei diritti umani occidentali con quello normativo delle tradizioni religiose di stampo universalista, individuando un “nucleo di interpretazioni morali” consistente nell’“eguale rispetto per l’integrità, bisognosa di protezione, di ogni persona e per la fragile intersoggettività di tutte le forme di vita”<sup>107</sup>. In questo senso il “contenuto essenziale dei principi morali incarnati nel diritto internazionale” sarebbe allora “conforme alla sostanza normativa delle grandi dottrine profetiche e delle interpretazioni metafisiche affermatesi nella storia universale”<sup>108</sup>.

Una possibile distinzione dotata di senso e facilmente condivisibile può essere quella che vede da un lato i diritti fondamentali intesi quali norme e principi validi all’interno di un contesto giuridico specifico (sostanzialmente: quelli garantiti dalle Costituzioni), che quindi si rivolgono all’individuo in quanto *cittadino* di un determinato territorio, e rispondono ad una specifica concezione politica e morale; e dall’altro i diritti umani, che si applicano appunto all’essere umano, all’individuo in quanto tale: caratterizzati da una dimensione globale, sono indipendenti da concezioni morali, religiose, politiche<sup>109</sup>.

La questione è in realtà ancor più complessa, se è vero che, come fa notare V. Ferrone<sup>110</sup>, va presa in considerazione anche la dicotomia ‘diritti umani’/‘diritti dell’uomo’, cioè *Human Rights/Rights of Man*. Se la prima espressione è quella che dagli anni Settanta risulta dominante, la seconda è un lemma Sette-ottocentesco di stampo illuministico dal “significato universalistico, cosmopolita e soprattutto polisemico: quello dell’essere umano, a prescindere dal genere”. In rottura rispetto al progetto culturale e politico di questi, gli *Human Rights* vengono presentati dalla storiografia americana “con un tratto di forte discontinuità per apparire un’invenzione assai recente, senza vere radici nella storia del Vecchio Continente e tutta plasmata Oltreatlantico”. Hanno un “carattere universalistico, destrutturante, post-moderno, antipolitico, tutto contenuto nell’ambito morale”, ed evitano riferimenti allo Stato e alla nazione, che erano invece contenuti nel progetto illuministico, mirante, proprio attraverso queste strutture, “a trasformare concretamente i diritti naturali in diritti di cittadinanza”, per far sì che ne venisse garantito il concreto “esercizio politico attraverso la democrazia e la costituzionalizzazione”. Tuttavia questa nuova retorica – ecco il problema sottolineato da Ferrone –, che permette agli *Human Rights* di superare “agevolmente il vaglio del *politically correct*”, si caratterizza per la sua genericità, prestandosi ad usi pretestuosi ed impedendo di comprendere adeguatamente il presente, a danno delle azioni da intraprendere in merito<sup>111</sup>.

La formula ‘diritti umani’ può avere il vantaggio, rispetto a ‘diritti dell’uomo’, di essere più ampia: sia in riferimento al genere (comprende immediatamente anche le donne), che alla dimensione collettiva (accentua il contesto collettivo di tali diritti, fino ad includere i ‘diritti dei popoli’)<sup>112</sup>.

Alcuni aspetti problematici sono poi quelli ricordati da M. Troper: l’espressione ‘diritti fondamentali’ “non appartiene al linguaggio del diritto positivo di tutti i paesi”; essa peraltro viene usata dalla dottrina giuridica in due sensi: l’aggettivo ‘fondamentale’ può indicare infatti sia quel ‘che è particolarmente importante’, che ciò ‘che serve da fondamento’; se è vero che si può

---

umani. Cfr. L. Marchettoni, *Habermas sui diritti umani*, «Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale», Vol. IX, n. 2, 2012, pp. 7-19.

<sup>106</sup> J. Habermas, *op. cit.* (1996), cit., p. 228.

<sup>107</sup> J. Habermas, *Dopo l’utopia*, Marsilio, Venezia, 1992 (*Vergangenheit als Zukunft*, Pendo-Verlag, Zürich, 1991), cit., p. 19.

<sup>108</sup> *Ivi*, cit., p. 20.

<sup>109</sup> Cfr. V. Maimone, *Diritti umani e giustizia globale*; url: [https://www.academia.edu/488986/Diritti\\_umani\\_e\\_justizia\\_globale](https://www.academia.edu/488986/Diritti_umani_e_justizia_globale).

<sup>110</sup> V. Ferrone, *Diritti umani o diritti dell’uomo*, «Il Sole 24 Ore», 17 aprile 2016, p. 23.

<sup>111</sup> “in fondo, perché non arruolare Buddha e Gesù in solerti attivisti di *Human Rights Watch*?”: *Ivi*.

<sup>112</sup> J. B. Herkenhoff, *Direitos Humanos. Uma idéia, muitas vozes*, Editora Santuário, Aparecida, 1998, pp. 35-6.

raggiungere un certo accordo sul fatto che i diritti fondamentali sono quelli “che in una società civile devono essere riconosciuti a tutti gli uomini e che per questa ragione sono protetti da norme costituzionali o internazionali”<sup>113</sup> (poiché “tutte le costituzioni moderne si fondano sull’idea che esse sono *al servizio dell’uomo* e che la loro funzione principale è quella di proclamare e garantire certi diritti considerati preziosi”<sup>114</sup>), tuttavia non è necessariamente vero che essi vadano espressamente menzionati nei testi costituzionali: può bastare “che una Corte ne affermi l’esistenza”<sup>115</sup>. Importante è poi la posizione nei confronti dello Stato, chiamato a garantirli, ma dal quale i diritti fondamentali servono anche a proteggere gli individui nella loro autonomia<sup>116</sup>.

Talvolta la distinzione non viene operata. Oppure, più semplicemente, ci si concentra direttamente su un lato di essa, lasciando l’altro nell’ombra. A volte anche per criticare l’uso che ne viene fatto, pur non rifiutando il concetto stesso<sup>117</sup>.

Di ‘diritti umani’ parla A. Cassese, identificando diverse tipologie di diritti e libertà che vanno a confluire in una “«galassia» ideologico-normativa in rapida espansione, e con una meta precisa: accrescere la salvaguardia della dignità della persona”<sup>118</sup>. Le categorie da lui identificate sono: *libertà civili* (diritti alla vita, sicurezza, riservatezza, vita familiare, proprietà privata, espressione pensiero, religione, riunione pacifica, di non essere sottoposti a misure arbitrarie da parte dello Stato, alla giustizia, ad un equo processo); *diritti politici* (la possibilità di partecipare alla vita degli organi statali e di concorrere agli orientamenti di essi); *diritti economico-sociali* (pretese individuali nei confronti dello Stato per ovviare a disegualianze sociali, squilibri economici, svantaggi causati da natura, età, ecc.); *diritti delle minoranze e dei popoli*.

L. Pannarale invece fin da titolo di un suo lavoro si occupa dei ‘diritti umani’, definiti “quei diritti primari o sostanziali delle persone spettanti indistintamente a tutti gli esseri umani”<sup>119</sup>. In questo senso essi sono universali. Tale qualifica, tuttavia, non va intesa nel senso che essi debbano essere “riconosciuti *da tutti*, ma semplicemente che siano riconosciuti *a tutti*”<sup>120</sup>. I diritti umani rappresentano “la *legge del più debole* che si contrappone alla *legge del più forte*, nascono cioè allo scopo di tutelare i soggetti più deboli dalle prepotenze e dalle prevaricazioni di quelli più forti”, di proteggere le minoranze contro lo strapotere delle maggioranze, e di promuovere l’uguaglianza per “superare il destino dell’esclusione”<sup>121</sup>. ‘Uguaglianza’ non indica un valore, né un diritto individuale, *soggettivo*, bensì un principio generato nell’ambito del diritto *oggettivo*: è “un criterio per contemperare valori diversi”<sup>122</sup>.

Due passaggi piuttosto interessanti di questo lavoro riguardano uno il potere politico, considerato “allo stesso tempo il centro d’imputazione monopolistico delle possibili minacce alla libertà” e “la precondizione di ogni libertà”<sup>123</sup>; e l’altro la complementarità di due “libertà di scelta”, quella “dei temi” e quella “dei partner”: si tratta delle “due grandi categorie dalle quali sono derivati quasi tutti gli altri diritti umani”, categorie che possono “essere concesse solo insieme”, complementari “poiché chiunque voglia comunicare o informarsi deve scegliere i propri temi con riguardo al proprio partner o scegliere i propri partner con riguardo ai propri temi”<sup>124</sup>. Senza analizzarle ulteriormente, valeva la pena anche solo citare tali affermazioni perché esse fanno uso di termini (temi, partner) ed ambiti (potere, comunicazione) in un senso piuttosto distante da quello giuridico

<sup>113</sup> M. Troper, *I diritti fondamentali*, in *Eredità del Novecento*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2001, pp. 711-723, cit., p. 711.

<sup>114</sup> *Corsivo* nostro.

<sup>115</sup> M. Troper, *op. cit.* (2001), cit., p. 712. In definitiva, “un elenco preciso e completo di questi diritti è impossibile” sia per la “varietà dei diritti positivi” affermati, sia poiché possono essere espressi, anche in uno stesso Paese, in più testi, e addirittura non essere stati scritti: *Ivi*, cit., p. 717.

<sup>116</sup> “Da un lato, i diritti fondamentali appaiono come una garanzia nei confronti dello Stato, dall’altro, è lo Stato che appare come una garanzia, addirittura l’unica garanzia, dei diritti fondamentali.”: *Ivi*.

<sup>117</sup> Ad esempio, J. Raz critica alcune teorie (“the traditional approach”) dei diritti umani, fornendo a sua volta una definizione: “They lack a foundation in not be grounded in a fundamental moral concern but depending on the contingencies of the current system of international relations.”: *Human Rights Without Foundations*, Oxford Legal Studies Research Paper No. 14/2007; url: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.999874>, cit., p. 19.

<sup>118</sup> A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 1994, cit., p. VII.

<sup>119</sup> L. Pannarale, *Giustiziabilità dei diritti. Per un catalogo dei diritti umani*, Franco Angeli, Milano, 2002, cit., p. 12.

<sup>120</sup> *Ivi*, cit., p. 33.

<sup>121</sup> *Ivi*, cit., pp. 22-24.

<sup>122</sup> *Ivi*, cit., p. 18.

<sup>123</sup> *Ivi*, cit., p. 27.

<sup>124</sup> *Ivi*, cit., p. 28.

tradizionale, ed anzi affine a quello cui si farà riferimento in questo lavoro.

Sulla necessità di distinguere fra diritti umani e fondamentali si concentra anche G. Peces-Barba. Alla “dialettica della confusione”<sup>125</sup> sul significato delle varie definizioni dei diritti (umani, fondamentali, pubblici soggettivi, morali, del cittadino, ecc.) – accomunate dall’essere tutte espressione di una “cultura individualista e antropocentrica, contrapposta alla cultura oggettivista e comunitaria propria del Medioevo”, il cui elemento unificatore che le rende sinonimo di ‘diritti umani’ è il riferimento al “soggetto e la sua protezione”<sup>126</sup> – egli risponde sostenendo la necessità di adottare la formula ‘diritti fondamentali’ poiché questa, “senza incorrere nel riduzionismo giusnaturalista o in quello positivista”, esprime allo stesso tempo sia un carattere morale che uno giuridico: si tratta dunque di diritti positivi, vincolati giuridicamente (quando non a livello costituzionale), ma che mantengono il riferimento alla dimensione etica<sup>127</sup>. Rappresentano una “*pretesa giustificata moralmente*”, un “*sottosistema all’interno del sistema giuridico*” ed una “*realtà sociale*”<sup>128</sup>. Espressione giuridica di contenuti morali incarnati nella vita collettiva, i diritti fondamentali, per lo studioso spagnolo, sono anche inevitabilmente intrecciati allo Stato democratico, in quanto rappresentano l’unione di due fattori predominanti nel mondo moderno: “a humanist morality of liberty and equality” da un lato; “pluralistic democracy, the rule of law” dall’altro<sup>129</sup>. Il cammino comune dei diritti fondamentali e dello Stato democratico è segnato dalla rottura del predominio della religione con la sua pretesa di “rivelare la verità”, che ha come conseguenze il riconoscimento del libero arbitrio degli esseri umani, la libertà di pensiero e religiosa; dall’emergere dei diritti politici e dall’idea che debba essere la maggioranza a decidere; dai movimenti che si sono battuti per l’umanizzazione del diritto e dei processi penali; dal riconoscimento di uno spazio proprio in cui gli individui possano sviluppare una propria autonomia; dall’idea della necessità, in una società industriale, di diritti economici, sociali, culturali in grado di rispondere allo sfruttamento dei singoli<sup>130</sup>.

Per G. Palombella la distinzione fra diritti umani e fondamentali risulta necessaria<sup>131</sup> e si esprime essenzialmente nel fatto che i diritti fondamentali non si rivolgono per forza agli esseri umani e sono sempre relativi ad un ambito e ad un contesto specifici<sup>132</sup>: dunque non sono universali, a differenza dei diritti umani. Questi sono invece assoluti, inviolabili, indipendenti da ogni contesto (Stato, cultura, ordinamento giuridico, comunità morale) e da ogni altra specificazione. L’invulnerabilità dei diritti fondamentali è invece limitata all’“*ambito in cui essi sono fondamentali*”. Mentre ‘diritti fondamentali’ è perciò una nozione più strettamente giuridica, ‘diritti umani’ “appare lata e più difficilmente utilizzabile”. Si può parlare tuttavia di ‘diritti fondamentali dell’uomo’: in questo caso le due formule tendono a coincidere. Altrimenti stabilire quali diritti facciano parte di un insieme e quali dell’altro è un’operazione che deve essere definita attraverso “una scelta etica e

<sup>125</sup> G. Peces-Barba Martínez, *Teoría dei diritti fondamentali*, a cura di V. Ferrari, Giuffrè, Milano, 1993 (*Curso de Derechos fundamentales. Teoría general*, 1991), cit., p. 9.

<sup>126</sup> *Ivi*, cit., pp. 10-11. L’autore illustra alcune di queste definizioni: l’espressione ‘diritti umani’ esprime “una forte pretesa morale che deve essere rispettata per rendere possibile una vita umana degna” e si identifica “un sistema di diritto positivo”, riflettendo così il punto di vista giusnaturalistico e quello positivista; ‘diritti naturali’ sono quelli che precedono il potere e il diritto positivo in quanto intrinseci alla natura umana e vengono messi in luce attraverso la ragione; espressioni di una cultura positivista sono sia i ‘diritti pubblici soggettivi’ che le ‘libertà pubbliche’ (i primi concettualizzati dalla Scuola tedesca di diritto pubblico del XIX secolo; le seconde formulate dalle dottrine francese); i ‘diritti morali’ (sorti nel contesto della cultura anglosassone) sono detenuti dai soggetti come loro proprietà morale e vengono prima dello Stato e del diritto positivo (*Ivi*, pp. 11-19).

<sup>127</sup> *Ivi*, pp. 23-24. “Nei diritti fondamentali lo spirito e la forza, la morale e il diritto positivo sono intrecciati e la loro separazione li mutila, li rende incomprensibili.” (cit., p. 86). Tale connessione fra diritto e moralità testimonia la funzione “espansiva” dei diritti fondamentali, “che si configurano come esigenze eticamente giustificate e storicamente determinate, convertite in norme giuridiche [...] attraverso la mediazione del potere istituzionalizzato”: M. Zezza, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico nella teoria dei diritti fondamentali di Gregorio Peces-Barba Martínez*, «Sociologia del diritto», XL, 3, 2013, cit., pp. 170-177.

<sup>128</sup> *Ivi*, cit., pp. 90-93. *Corsivo* nel testo originale.

<sup>129</sup> G. Peces-Barba Martínez, *Fundamental Rights: Between Morals and Politics*, «Ratio Juris», 14 (1), March 2001, pp. 64-74, cit., p. 68.

<sup>130</sup> *Ivi*, pp. 71-73.

<sup>131</sup> “expressions such as human rights and fundamental rights should not be considered as equivalent and interchangeable”: G. Palombella, *From Human Rights to Fundamental Rights. Consequences of a conceptual distinction*, EU Working Paper LAW No. 2006/34.

<sup>132</sup> Diritti fondamentali’ è un’espressione “plausibilmente aperta e relativa” e può essere riferita “all’“uomo” oppure ad altro: ad ambiti, casi, circostanze, oppure società, ordinamenti giuridici, o morali; è dunque *rispetto a questi* che, di un insieme di “diritti”, si può (o si deve) dire se (o che) siano fondamentali.”: questa e le citazioni immediatamente seguenti sono tratte da G. Palombella, *Diritti fondamentali. Argomenti per una teoria*, «Filosofia Politica», 1999; url: <http://lgxserver.uniba.it/lei/filpol/glp.htm>.

politica”. Se quelli fondamentali sono contenuti in un ordinamento giuridico specifico, quelli umani (frutto dei giudizi di valore affermati in Occidente negli ultimi due secoli) vengono dedotti da una determinata “*concezione dell'uomo*”<sup>133</sup> ed aspirano ad essere definiti ed applicati a livello universale, oltre che protetti attraverso strumenti regolativi internazionali. I diritti umani sono allora *anche* fondamentali quando, in un dato contesto<sup>134</sup>, la loro protezione è considerata essenziale: in questo caso essi stanno alla base (a fondamento) della vita in comune. Se invece non vengono implementati in un ordinamento – che li specifica e ne afferma la validità in una *concreta* realtà, – rimangono (valori) astratti<sup>135</sup>.

Per Palombella ‘fondamentali’ possono essere solamente i diritti *soggettivi*<sup>136</sup> (categoria sulla quale si tornerà dettagliatamente in seguito) che fanno parte delle norme *funzionalmente* fondamentali, ovvero delle “norme di riconoscimento” di un ordinamento. Ciò conferisce loro “una forza giuridica non altrimenti acquisibile”<sup>137</sup>. Si tratta dunque di norme “sostanziali”, in grado di orientare le istituzioni e le politiche (*policies*)<sup>138</sup>, in quanto contengono “le scelte etiche, politiche, economiche, di una società organizzata giuridicamente”, valgono “come criterio della validità di altre decisioni giuridicamente vincolanti” e reggono l’organizzazione (ovvero l’ordinamento) di un determinato Stato (ragion per cui generalmente vengono espresse nelle carte costituzionali)<sup>139</sup>.

Il punto più interessante qui è dunque il doppio senso in cui i diritti sono ‘fondamentali’: lo sono per i singoli, per coloro che ne sono titolari, ma anche per l’ordinamento giuridico, per lo Stato<sup>140</sup>.

I criteri che permettono di stabilire se un diritto è fondamentale sono dunque il significato etico, la funzione, e l’“autorità” (appunto il fatto di “avere un carattere fondamentale in un certo ordinamento”<sup>141</sup>).

I diritti fondamentali, inoltre, presuppongono consenso: proprio il fatto che essi non sono validi in qualsiasi sistema rende la loro affermazione complicata, poiché questa presuppone la condivisione di una determinata filosofia, la conoscenza delle strutture sociali, la capacità di agire in modo da elevare i diritti a criteri di legittimazione sostanziale del comportamento<sup>142</sup>.

Palombella contesta il criterio della generalizzabilità, da altri studiosi ritenuto dirimente per stabilire se un diritto è fondamentale oppure no. Generalizzabilità significa che un diritto deve essere valido per tutti nello stesso momento. Portando l’esempio della proprietà (cioè del diritto di possedere un patrimonio), l’autore sostiene che negare che si tratti di un diritto fondamentale significa ammettere, allo stesso tempo, che se ne può fare a meno senza che ciò comporti “alcuna essenziale carenza né nella struttura, né nei principi normativi, portanti, dell’ordinamento”<sup>143</sup>. In realtà, invece, l’assenza del “diritto patrimoniale sarebbe espressione di un radicale mutamento sociale e innoverebbe in modo sostanziale proprio nell’ordinamento giuridico”<sup>144</sup>. Di conseguenza la proprietà, pur non dovendo *necessariamente* essere annoverata tra i diritti fondamentali, non può essere esclusa a priori da questa categoria<sup>145</sup>. Questa teoria ‘funzionale’ dei diritti fondamentali si

<sup>133</sup> In corsivo nell’originale.

<sup>134</sup> Palombella (*op. cit.*, (2006)) usa il termine *society* (società) al plurale: la cosa, come si vedrà, dal punto di vista adottato in questo lavoro, non è accettabile. Si preferisce dunque ricorrere ad altre parole (come ‘contesto’, ‘collettività’ e simili), indicanti un ambito ristretto ed identificabile, quale può essere uno Stato.

<sup>135</sup> *Ivi.*

<sup>136</sup> Che dunque “effettivamente prevedono come obbligatoria la tutela di un bene, il quale ha valore per la comunità, sostiene un interesse individualizzato, e colloca in una posizione di vantaggio i soggetti cui quel bene deve riferirsi”: G. Palombella, *L'autorità dei diritti. I diritti fondamentali tra istituzioni e norme*, Laterza, Roma-Bari, 2002, cit., p. 26.

<sup>137</sup> G. Palombella, *op. cit.* (1999).

<sup>138</sup> G. Palombella, *op. cit.* (2006), p. 3.

<sup>139</sup> G. Palombella, *op. cit.* (1999).

<sup>140</sup> In questo senso P. Thadeu Gomes da Silva (*Direitos fundamentais: contribuição para uma teoria geral*, Atlas, São Paulo, 2010) distingue una dimensione soggettiva ed una obiettiva dei diritti fondamentali: la prima consiste nel riconoscimento a favore degli individui di “direitos que valem contra o Estado”, di pretese basate su un bene o un interesse (cit., p. 106) che devono essere soddisfatte attraverso un’azione o un’omissione da parte dello Stato. La seconda “significa que eles possuem tamanha força de significado para a configuração estatal e da sociedade que acabam por se espraiar por todo o ordenamento jurídico [...] irradiando sua eficácia para as relações verticais travadas entre o indivíduo e o Estado e para as relações horizontais travadas entre sujeitos privados, vinculando a todos, poderes públicos e cidadãos.” (cit., p. 108).

<sup>141</sup> G. Palombella, *op. cit.* (2002), cit., pp. 4-5.

<sup>142</sup> G. Palombella, *op. cit.* (2006), pp. 15-16.

<sup>143</sup> G. Palombella, *op. cit.* (2002), cit., p. 37.

<sup>144</sup> G. Palombella, *op. cit.* (1999).

<sup>145</sup> G. Palombella, *op. cit.* (2002), p. 36.

differenza dunque dalle teorie ‘estensionali’, secondo cui tali diritti sono solamente quelli estesi a tutti gli appartenenti ad una certa ‘classe’<sup>146</sup>. Altra caratteristica interessante di questa visione è che non istituisce un legame diretto fra i diritti fondamentali, la loro universalità e la democrazia: legame presente in molte altre teorie – come in quella di Peces-Barba Martínez, cui si è accennato – e che rende i diritti fondamentali la base per l’affermazione della democrazia. Per Palombella invece questi diritti “non si riferiscono all’esercizio del potere”, non hanno lo scopo (ad esempio) di sottrarre alla politica ed al mercato il controllo di ambiti che sono ‘irrinunciabili’ (appunto, ancora una volta: fondamentali) per l’esercizio di un’effettiva democrazia, ma come si è visto rimandano all’ordinamento giuridico e dunque a ragioni interne al diritto<sup>147</sup>. Neanche il fatto che essi siano inclusi nelle costituzioni rende tale legame con la democrazia decisivo: “*la sostanza della democrazia è solo il principio di autolegislazione, e non la costituzione, né, in sé, l’idea dei diritti individuali*”<sup>148</sup>. Tali diritti allora non rappresentino un limite al potere, bensì “sono un diverso modo d’essere del potere, o anche la sua propria «grammatica»”<sup>149</sup> in quanto “sono un bene che scolpisce i lineamenti del sovrano, definisce lo *status*” dei membri del popolo, permettono l’autonomia e al contempo la partecipazione. Sono pertanto “un’espressione di potere” perché “incidono e determinano il modo d’essere del potere politico, ne mutano l’orientamento e rideterminano i fini collettivi, e ne sono rideterminati”<sup>150</sup>.

Le argomentazioni di Palombella risultano interessanti perché offrono una visione dei diritti fondamentali piuttosto lontana dalla retorica e da sentimentalismi di sorta; elementi che, al contrario, talvolta sono presenti anche laddove si pretende di costruire teorie, che sono tali (e dunque utili) nella misura in cui consistono in descrizioni che risultino in qualche modo *viabili*<sup>151</sup>, ovvero che non pretendano di essere *vere* – capaci di fornire in un “ritratto della realtà” (qualunque cosa si intenda con questo termine) – ma che siano utilizzabili, in grado cioè di dare un qualche contributo che vada oltre argomentazioni relative al *dover essere*.

Prima di guardare al problema da un punto di vista storico, può essere dunque utile proseguire in una sintetica rassegna di alcune delle principali teorie dei diritti fondamentali, nella misura in cui esse contribuiscono alla riproduzione di una semantica tipica del problema, ed offrono elementi utili per riflessioni in ambito sociologico.

In questo senso un riferimento classico è N. Bobbio.

Dal punto di vista del loro contenuto materiale, secondo lo studioso torinese si possono dividere i diritti fondamentali in gruppi corrispondenti a ‘generazioni’, che sono andate affermandosi dunque in progressione temporale<sup>152</sup>. La prima si manifesta a partire dal XVIII secolo. Essa comprende i cosiddetti *diritti di* (o *libertà di*), cioè quelli che consentono ai loro beneficiari la possibilità di compiere un’azione specifica. Di questo gruppo fanno parte i diritti *civili* (libertà individuale, libertà intellettuali, il diritto di proprietà) e quelli *politici*, che comportano per lo Stato l’obbligo di non intervenire nella sfera di libertà dell’individuo<sup>153</sup>. L’individuo dunque ora è cittadino, non più suddito, e dispone di libertà all’interno dello Stato.

La seconda generazione – che si afferma dal XIX secolo – comprende i diritti *economici e sociali*: sono i *diritti a* (o *libertà da*<sup>154</sup>), ovvero ad ottenere prestazioni e benefici dallo Stato, che deve costruire le condizioni adatti ad essi e rimuovere gli impedimenti che li ostacolano. Si tratta

<sup>146</sup> *Ivi*, p. 32.

<sup>147</sup> *Ivi*, p. 54.

<sup>148</sup> *Ivi*, cit., p. 56. In *corsivo* nel testo originale; “se accettiamo [...] l’idea che *costituzioni (diritti fondamentali)* vincolino la deliberazione pubblica, ciò è perché attribuiamo alle costituzioni il valore di una più forte, più consapevole, più condivisa, più ragionevole ed anche meno transeunte espressione del principio deliberativo democratico”: *Ivi*, cit., p. 57.

<sup>149</sup> “I diritti fondamentali sono tali perché non è possibile decidere di abolirli o negoziarli in base a preferenze parziali; perché essi hanno un valore intrinseco, e nel contempo non si piegano a qualche programma contingente”: *Ivi*, cit., p. 193.

<sup>150</sup> *Ivi*, cit., p. 194.

<sup>151</sup> Dall’inglese *viable*: praticabile, adoperabile.

<sup>152</sup> N. Bobbio, *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1997.

<sup>153</sup> M. Troper, *op. cit.* (2001), cit., p. 717.

<sup>154</sup> Libertà da bisogno, malattia, fame, ecc.



qui dei diritti – che si realizzano per mezzo dello Stato – all’istruzione, alla salute e all’assistenza, al lavoro.

La terza generazione raggruppa i diritti che “non implicano né obblighi simmetrici dal contenuto ben definito, né destinatari facilmente identificabili delle obbligazioni conseguenti”<sup>155</sup>: essa comprende, ad esempio, il diritto allo sviluppo e quello ad un ambiente sano. Si tratta di diritti che non si limitano ai cittadini di uno Stato, ma che riguardano gli individui e i gruppi su base planetaria, e che devono fondarsi sull’azione degli Stati e delle organizzazioni internazionali, ma anche dei cittadini per iniziativa individuale o collettiva. Il soggetto viene considerato nelle varie fasi e condizioni della sua esistenza: come ‘fanciullo’, ‘anziano’, ‘malato’, ‘disabile’, ‘consumatore’.

Infine troviamo i diritti di quarta generazione, che vanno emergendo in questi anni con lo sviluppo delle tecnologie di comunicazione – come quelli alla riservatezza (*privacy*) e alla sicurezza, sia nei contesti tradizionali che in Rete (Internet) – e della tecnoscienza – si ha a che fare qui anzitutto la genomica, e dunque con questioni bioetiche – e di una sensibilità crescente nei confronti degli animali.

Tale rappresentazione è dunque legata alla progressione storica dei diritti, che secondo Bobbio si può descrivere in tappe: *costituzionalizzazione (positivizzazione)* nelle costituzioni liberali e democratiche; *progressiva estensione* dei diritti; *universalizzazione* (a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948); *specificazione* (in base al *genere*, alle *fasi* della vita, alle *condizioni* dell’esistenza umana). L’idea sottostante è che “i diritti dell’uomo nascono come diritti naturali universali, si svolgono come diritti positivi particolari per poi trovare la loro piena attuazione come diritti positivi universali”<sup>156</sup>.

Bobbio ad ogni modo riconosce che

“Parlare di diritti naturali o fondamentali o inalienabili o inviolabili, è usare formule del linguaggio persuasivo che possono avere una funzione pratica in un documento politico per dare maggior forza alla richiesta, ma non hanno nessun valore teorico, e sono pertanto completamente irrilevanti in una discussione di teoria del diritto.”<sup>157</sup>

ed anche che il linguaggio dei diritti è “molto ambiguo, poco rigoroso e spesso usato retoricamente” o, come nel caso dei diritti di terza e quarta generazione, per attribuire “un titolo di nobiltà” a quelle che non sono altro che “aspirazioni ideali”<sup>158</sup>.

Un aspetto ancor più critico è rappresentato dalla contraddizione basilare con cui ci si scontra quando si pretende di trovare un fondamento ai diritti. Si tratta per Bobbio dell’“illusione del fondamento”<sup>159</sup>. Ovvero: è lecito fare appello ai valori ultimi; questi però, proprio in quanto valori, “non giustificano, si assumono: ciò che è ultimo, proprio perché è ultimo, non ha alcun fondamento”<sup>160</sup>. Una ‘vera’ origine dei diritti non è data. Anche volendo partire da una idea come quella di ‘natura umana’, su di essa sarebbe possibile basare concezioni molto differenti dei diritti<sup>161</sup>: non a caso i diritti sono un prodotto storico e sono mutati nel tempo<sup>162</sup>. Talvolta esprimono pretese fra loro incompatibili. In particolare, poi, il problema del fondamento si imbatte nell’ostacolo rappresentato dal fatto che tali valori sono antinomici: come nel caso dei diritti di

---

<sup>155</sup> *Ivi.*, cit., p. 718.

<sup>156</sup> N. Bobbio, *op. cit.* (1997), p. 24. Ci limitiamo a questo accenno poiché nel prossimo paragrafo verrà delineato un profilo storico dei diritti umani e fondamentali.

<sup>157</sup> N. Bobbio, *op. cit.* (1997), cit., p. XVI.

<sup>158</sup> *Ivi.*, cit., p. XIX.

<sup>159</sup> *Ivi.*, cit., p. 6.

<sup>160</sup> *Ivi.*, cit., pp. 8-9.

<sup>161</sup> L. Baccelli, *Una rivoluzione copernicana: Norberto Bobbio e i diritti*, «Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale», Vol. VI, n. 1, 2009, pp. 7-25; url: <http://www.juragentium.org/topics/rights/it/bobbio.htm>, p. 8.

<sup>162</sup> “i diritti non nascono tutti in una volta. Nascono quando devono o possono nascere. Nascono quando l’aumento del potere dell’uomo sull’uomo, che segue inevitabilmente al progresso tecnico, cioè al progresso della capacità dell’uomo di dominare la natura e gli altri uomini, crea o nuove minacce alla libertà dell’individuo oppure consente nuovi rimedi alla sua indigenza: *Ivi.*, cit., p. XV.

libertà contrapposti ai diritti sociali come poteri. Dunque “due diritti fondamentali ma antinomici non possono avere, gli uni e gli altri, un fondamento assoluto”<sup>163</sup>.

In realtà, secondo Bobbio, il problema del fondamento si può considerare risolto attraverso l'ampia adesione dei governi alla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, che sarebbe “la manifestazione dell'unica prova con cui un sistema di valori può essere considerato umanamente fondato e quindi riconosciuto: e questa prova è il consenso generale circa la sua validità. I giusnaturalisti avrebbero parlato di ‘consensus omnium gentium’ o ‘humani generis’»<sup>164</sup>.

La visione dei diritti per generazioni riveste interesse anzitutto perché combina una classificazione per tipologie con una cronologica, evidenziando un rapporto di reciprocità fra le due dimensioni. Essa illustra fasi in cui si sono affermati in sequenza diritti individuali e diritti sociali, diritti riconosciuti ai singoli e quelli la cui titolarità spetta ad una qualche collettività. D'altronde oggi si parla anche di diritti fondamentali da riconoscere anche ad altri tipi di entità, come attori privati e istituzioni<sup>165</sup>.

Un apparato coerente, sufficientemente complesso e privo di eccessi retorici, che fornisce uno schema per il riconoscimento dei diritti fondamentali è quello approntato da L. Ferrajoli. Secondo la sua definizione si tratta di

“tutti quei diritti soggettivi che spettano universalmente a «tutti» gli esseri umani in quanto dotati dello status di persone, o di cittadini o di persone capaci d'agire; inteso per «diritto soggettivo» qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritta ad un soggetto da una norma giuridica, e per «status» la condizione di un soggetto prevista anch'essa da una norma giuridica positiva”<sup>166</sup>.

Primi elementi evidenti sono dunque: a) la limitazione all'ambito soggettivo, ai diritti riconosciuti a chi detiene lo status di persona, di cittadino o di persona capace di azione: insomma ad individui, ad esseri umani concreti; b) la loro natura giuridica: si tratta di diritti positivi, attribuiti sulla base di un riconoscimento anch'esso giuridico.

Per spiegare la natura particolare dei diritti fondamentali Ferrajoli ne sottolinea le differenze rispetto ai diritti patrimoniali. La “radicale differenza di struttura tra i diritti fondamentali e i diritti patrimoniali” si evidenzia in alcune caratteristiche dei primi: a) universalità (“sono «universali» e non singolari, inclusivi e non esclusivi”: sono riconosciuti a tutti nella stessa misura, mentre quelli patrimoniali “appartengono a ciascuno in maniera diversa, sia per qualità che per quantità”); b) il fatto di essere diritti personalissimi, la loro inalienabilità, inviolabilità, intransigibilità, indisponibilità (sia *attiva* che *passiva*, nel senso che non sono alienabili né dal soggetto stesso che ne è titolare, né sono “espropriabili o limitabili da altri soggetti”: in questo senso rappresentano “un limite non solo ai pubblici poteri ma anche all'autonomia dei loro titolari”; inoltre sono sottratti alle decisioni della politica e del mercato); c) “sono norme” (laddove, ad esempio, i diritti patrimoniali *sono predisposti da norme*”<sup>167</sup>); d) *verticalità* (a differenza dell'*orizzontalità* dei diritti patrimoniali; nel senso che ai diritti fondamentali “corrispondono divieti ed obblighi a carico dello Stato” e descrivono rapporti tra il titolare del diritto e lo Stato, mentre quelli patrimoniali hanno a che fare con rapporti intersoggettivi di tipo civilistico, e ad essi corrispondono il divieto di non lesioni ed obbligazioni debitorie)<sup>168</sup>.

Fra le tesi più interessanti di Ferrajoli, oltre alla “radicale differenza di struttura tra i diritti fondamentali e i diritti patrimoniali”, ce ne sono almeno altre tre: “l'odierna natura sovra-nazionale di gran parte dei diritti fondamentali”; il fatto che i diritti fondamentali rappresentino il parametro della “dimensione «sostanziale» della democrazia”; e la distinzione tra diritti e garanzie primarie e

<sup>163</sup> N. Bobbio, *op. cit.* (1997), cit., p. 13.

<sup>164</sup> *Ivi*, cit., pp. 18-19.

<sup>165</sup> Cfr. cap. 4.

<sup>166</sup> L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, «Teoria politica», 2, 1998, Franco Angeli, Milano, pp. 3-33, cit., p. 3. Il testo è stato poi ripubblicato come primo capitolo del volume *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001.

<sup>167</sup> I diritti fondamentali “s'identificano con le medesime norme o regole generali che li attribuiscono”; quelli patrimoniali “sono sempre situazioni singolari, disposte da atti a loro volta singolari e predisposte dalle norme che li prevedono quali loro effetti”: L. Ferrajoli, *op. cit.* (2001), cit., p. 16.

<sup>168</sup> L. Ferrajoli, *op. cit.* (1998), pp. 10-13.

secondarie, laddove i diritti fondamentali “consistono in aspettative negative o positive cui corrispondono obblighi (di prestazioni) o divieti (di lesione)”<sup>169</sup>.

Sulla prima tesi si argomenterà più avanti in questo stesso capitolo. Per quanto riguarda il legame fra diritti fondamentali e democrazia, Ferrajoli lo inquadra a partire dal fatto che i primi vengono espressi nelle Costituzioni, le quali “non sono altro che contratti sociali in forma scritta e positiva”, laddove proprio “l’idea del contratto sociale” è “una metafora della democrazia” politica e sostanziale. Il costituzionalismo rappresenta allora la storia del “progressivo allargamento della sfera pubblica dei diritti”<sup>170</sup> e si caratterizza per il principio della *legalità sostanziale*, cioè del fatto che anche la legge “deve sottostare ai vincoli non più solo formali ma sostanziali imposti dai principi e dai diritti fondamentali espressi dalle costituzioni”<sup>171</sup>. In altre parole, “anche il legislatore viene sottomesso alle legge”<sup>172</sup>.

Tuttavia, il rango costituzionale non può essere incluso nella nozione di diritti fondamentali: ovvero non tutti i diritti fondamentali sono espressi nelle Costituzioni. Basti pensare all’Inghilterra, che non possiede una Costituzione scritta: non per questo è però possibile sostenere che non riconosca diritti fondamentali. Inoltre spesso tali diritti, anche in ordinamenti rigidi, vengono espressi da leggi ordinarie (come ad esempio ai diritti sociali in tema di lavoro e famiglia)<sup>173</sup>.

La dimensione delle *aspettative* incarnate dai diritti soggettivi e delle *garanzie* corrispondenti loro, parte dal presupposto che i diritti fondamentali, in quanto norme positive – cioè valide unicamente sulla base della loro produzione, della loro affermazione in una forma specifica (si tratta del principio di *legalità formale*) – rientrano nella tipologia di sistemi cosiddetti *nomodinamici*, i quali si differenziano da quelli *nomostatici*. Nei sistemi *nomodinamici* non è detto che, affermato un diritto, esista un obbligo corrispondente: sono allora possibili “sia *lacune* che *antinomie*”, dove le prime consistono nella mancanza dell’obbligo o del divieto corrispondente al diritto (lacune *primarie*) o nella mancata applicazione della sanzione (lacune *secondarie*)<sup>174</sup>, mentre le seconde consistono in contraddizioni tra norme. Nei sistemi *nomostatici* (come la morale) invece, dato un diritto, configurato in questo caso come diritto naturale, esiste un obbligo o un divieto corrispondente. Siamo sul piano della coerenza logica, e laddove si manifesti una contraddizione, una delle norme deve essere ignorata<sup>175</sup>. Le garanzie relative ai diritti fondamentali, invece, dipendono “dalla loro espressa stipulazione ad opera di norme di diritto positivo ben distinte da quelle che ascrivono i diritti”. Esse dunque vanno disposte *ad hoc*, ma hanno in comune con i diritti il fatto che debbano appunto essere stabilite normativamente<sup>176</sup>.

Ferrajoli fornisce poi due schemi interpretativi per la classificazione dei diritti fondamentali: il primo guarda ai soggetti cui i diritti sono attribuiti (e dunque alla “titolarità *soggettiva*”), distinguendo ed incrociando tra loro due differenziazioni: “*diritti della personalità* e *diritti di cittadinanza*” da un lato, e “*diritti primari* (o *sostanziali*) e *diritti secondari* (o *strumentali* o *di autonomia*)” dall’altro.

Posto che le classi di soggetti identificati come titolari di tali diritti sono le persone fisiche, i cittadini e i capaci di agire, i *diritti della personalità* sono quelli che spettano a tutti, indipendentemente dal fatto di essere o meno cittadini di un determinato Stato. Chi lo è gode appunto anche dei *diritti di cittadinanza*<sup>177</sup>. Mentre i diritti *primari* riguardano *aspettative* (non

<sup>169</sup> *Ivi*, cit., pp. 7-8.

<sup>170</sup> *Ivi*, cit., pp. 16-17.

<sup>171</sup> *Ivi*, cit., p. 27.

<sup>172</sup> Le costituzioni sono l’“insieme di norme sostanziali volte a garantire la divisione dei poteri e i diritti fondamentali di tutti”, in cui vanno a confluire il diritto positivo ed il *diritto sul diritto*, cioè le condizioni di validità del diritto, “in forma di limiti e vincoli giuridici alla produzione giuridica”: *Ivi*, cit., p. 28.

<sup>173</sup> L. Ferrajoli, *op. cit.* (2001), p. 303.

<sup>174</sup> L. Ferrajoli, *op. cit.* (1998), p. 23.

<sup>175</sup> In questo ambito è valido il principio “*veritas non auctoritas facit legem*”: L. Ferrajoli, *op. cit.* (2001), p. 27.

<sup>176</sup> “il nesso tra aspettative e garanzie non è un nesso empirico ma un nesso normativo”: L. Ferrajoli, *op. cit.* (1998), cit., p. 25.

<sup>177</sup> Al costruito della persona si dedica nei capitoli successivi uno spazio importante. Qui vale solo la pena notare che la distinzione persone/cittadini, insieme a quella, da essa derivante, fra diritti del cittadino e diritti della persona, è un luogo classico del pensiero giuridico, come spiega Ferrajoli (*Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, a cura di D. Zolo, Laterza, Roma-Bari, 1994, pp. 263-292): “Nella tradizione giuridica si è sempre distinto, accanto allo *status civitatis* (o cittadinanza), lo *status personae* (o personalità o soggettività

consistono cioè nella possibilità diretta di fare qualcosa, di esercitare un qualche potere), quelli *secondari* riguardano proprio la capacità di azione dei titolari dei diritti.

Sulla base di tale schema, si ottengono quattro classi: “i *diritti umani*, che sono i diritti primari delle persone, spettanti indistintamente a tutti gli esseri umani”; “i *diritti pubblici*, che sono i diritti primari riconosciuti ai soli cittadini”; “i *diritti civili*, che sono i diritti secondari ascritti a tutte le persone umane capaci d’agire”, “i *diritti politici*, che sono infine i diritti secondari riservati ai soli cittadini capaci d’agire”<sup>178</sup>.

Altra classificazione fornita dall’autore è quella *oggettiva*, riferita ai tipi di comportamento relativi ai diritti fondamentali. Qui si distingue fra diritti *civili*, *politici*, *di libertà* e *sociali* e si fa riferimento non ai soggetti ma alla ‘struttura’ dei diritti: si ha a che fare con *aspettative* e *poteri*. Anche qui, i diritti primari sono quelli che spettano a tutti (stavolta indipendentemente dalla capacità d’agire) e che consistono in aspettative (negative o positive), mentre quelli secondari dispongono poteri, e sono limitati a chi ha capacità d’agire. Diritti *primari* sono allora quelli *di libertà* e quelli *sociali*: essi consistono in aspettative. Se si tratta di aspettative negative, di limiti che lo Stato deve porsi, si è nella dimensione relativa alla libertà del soggetto, quindi della sua immunità. L’aspettativa riguarda dunque l’omissione di interferenza. All’interno di questa classe si può ulteriormente distinguere fra *libertà da* (come il diritto alla vita e alla libertà personale) e *libertà di* (come libertà di stampa, associazione, riunione). Le aspettative positive, invece, prendono forma nei *diritti sociali*: ci si attendono dunque prestazioni di qualche genere da parte dello Stato (nei termini della salute, dell’istruzione, della previdenza, eccetera).

I diritti *secondari* sono invece quelli che hanno a che fare con l’autonomia relativa al compimento di determinati atti: autonomia privata nel caso dei diritti civili; politica nel caso di quelli *politici*. Nei diritti secondari al centro è la *potestas agendi*, la facoltà di compiere atti giuridici: si ha a che fare con *poteri*.

La parziale coincidenza tra le due configurazioni, relativa alla presenza in entrambe dei diritti civili e politici, non deve trarre in inganno: questo avviene proprio perché la capacità d’agire è la capacità di compiere atti giuridici potestativi.

Ferrajoli avverte che i due schemi di classificazione forniscono distinzioni analitiche, che non dicono quali diritti sono della persona o del cittadino, ma *che cosa* sono i diritti. Non determinano gli argomenti, ma descrivono tipologie<sup>179</sup>. Inoltre, in questo sistema teorico libertà ed autonomia devono essere intese esclusivamente in senso giuridico, non morale, e vanno a co-implicarsi: se ad esempio si dispone di libertà religiosa, vuol dire che non si ha alcun impedimento nell’esercizio di un qualsiasi credo (libertà negativa, non impedimento giuridico), come pure il diritto (autonomia) di decidere se professare o meno una qualche religione. Allo stesso modo, il diritto alla libertà religiosa nel senso di autonomia implica il non impedimento giuridico. Al contrario, in uno Stato in cui non si disponga di libertà religiosa nel senso di non impedimento giuridico, non c’è autonomia, e, inversamente, laddove non c’è libertà nel senso di autonomia, non si dà libertà nel senso di non impedimento<sup>180</sup>.

Mentre i diritti fondamentali di libertà possono convivere senza reciproche interferenze (proprio per questo sono libertà fondamentali quelle “che sono ugualmente conferite a tutti perché evidentemente il loro esercizio non è in danno di nessuno”<sup>181</sup>, quelli relativi all’autonomia tendono a confliggere se non vengono disciplinati<sup>182</sup>: allora occorre in qualche modo porre un limite, poiché

---

giuridica)”. Essa si trova anche nella *Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino* francese: “persona e cittadino, personalità e cittadinanza formano da allora in tutti gli ordinamenti e secondo tutte le costituzioni [...] i due status soggettivi ai quali sono collegate due classi distinti di diritti fondamentali: i *diritti della personalità*, che spettano a tutti gli esseri umani in quanto individui o *persone*, e i *diritti di cittadinanza* che spettano ai soli cittadini.” (pp. 264-265).

<sup>178</sup> L. Ferrajoli, *op. cit.* (1998), cit., pp. 5-6.

<sup>179</sup> L. Ferrajoli, *op. cit.* (2001), pp. 286-287.

<sup>180</sup> *Ivi*, pp. 290-291.

<sup>181</sup> *Ivi*, cit., p. 294.

<sup>182</sup> *Ivi*, p. 292.

tali diritti (civili e politici) “sono alla base, rispettivamente, del mercato e della rappresentanza, della democrazia civile e della democrazia politica”<sup>183</sup>.

Un ulteriore passaggio utile prima di guardare alla progressione storica dei diritti è quello relativo alla dimensione della *dignità*. Che venga rivendicata come un diritto o soltanto qualificata come *valore*, i riferimenti ad essa sono ricorrenti. Per lo più si trova accompagnata dall’aggettivo *umana*, e anche laddove questo venga omissso, rimane generalmente sottinteso<sup>184</sup>.

S. Rodotà è arrivato a parlare dell’*homo dignus* quale figura di una nuova antropologia, che va emergendo nel presente nella misura in cui trova riconoscimento nelle carte costituzionali e nei trattati internazionali. La Costituzione italiana, ad esempio, tratta di essa in diversi articoli (art. 3, 32, 36, 41). La dignità sarebbe dunque la “sintesi di libertà e eguaglianza, rafforzate nel loro essere fondamento della democrazia”<sup>185</sup>. Visto che la Costituzione “stabilisce una relazione necessaria” tra esistenza, libertà, dignità, con lo scopo di “mettere ciascuno nella condizione di determinare liberamente il proprio progetto di vita”<sup>186</sup>, “nell’antropologia moderna della persona, la dignità conduce all’autodeterminazione, che la Corte costituzionale ha qualificato come diritto fondamentale della persona”<sup>187</sup>.

Anche E.-W. Böckenförde, commentando la presenza della dignità fra i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione (*Grundgesetz*) tedesca, ne tratta il legame con il concetto di ‘persona’. Questo infatti rimanda ad una distinzione fra vita umana e vita personale: la seconda, rispetto alla prima, ha “caratteristiche determinate e distinte”, e poiché “si considera la dignità dell’uomo fondata in una personalità [...] ne segue che non spetta a ogni essere vivente umano la dignità umana, ma solo alla vita umana “personale””<sup>188</sup>.

Emerge in questi due autori il legame fra una semantica specifica, tipicamente moderna, dell’individualità, ed il concetto di dignità. Il discorso verrà ripreso più avanti.

La dignità, prima ancora che un diritto positivizzato, è un valore la cui particolarità “sta nel fatto che l’essere a cui si riferisce venga considerato un fine in sé”, che si pone “al di sopra degli ordinamenti giuridici, dei sistemi politici, delle dottrine morali”<sup>189</sup>. È dunque una “dotazione”, un carattere originario, che “si possiede per il fatto stesso di appartenere alla specie umana”<sup>190</sup>, ma anche un risultato dell’agire, un risultato che si deve conquistare – bisogna essere degni – “poiché bisogna divenire ciò che si è”<sup>191</sup>. Secondo la *teoria della dotazione*, dunque, la dignità umana rimanda a quel che l’uomo è per natura (o per creazione), mentre per la *teoria della prestazione*, essa rimanda all’autonomia e all’autodeterminazione individuale.

La positivizzazione della dignità è talvolta puramente retorica<sup>192</sup>, mentre diversi sono gli orientamenti che ne danno una definizione: si può intenderla infatti “come percezione di benessere

<sup>183</sup> *Ivi*, pp. 292-293.

<sup>184</sup> La dignità come valore intrinseco all’essere umano è “um valor construído socialmente” che tende ad includere anche “os seres humanos não dotados de racionalidade.”; O. Vilhena Vieira, *Direitos fundamentais. Uma leitura da Jurisprudência do STF*, Malheiros Editores, São Paulo, 2006, cit., p. 66-67. Tuttavia, con le crescenti rivendicazioni di diritti per gli animali, si è arrivati a parlare anche di *dignità animale*. Ad esempio, i media hanno riportato di recente la notizia del tentativo di introdurre tale concetto nell’ordinamento legislativo del Lussemburgo: <http://www.lastampa.it/2016/05/10/societa/lazampa/animali/il-lussemburgo-verso-il-riconoscimento-della-dignit-animale-tv4zthabmsOED0BWNal8VK/pagina.html>.

<sup>185</sup> S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, cit., p. 185.

<sup>186</sup> *Ivi*, cit., p. 189.

<sup>187</sup> *Ivi*, cit., p. 194.

<sup>188</sup> E.-W. Böckenförde, *Dignità umana e bioetica*, a cura di S. Bignotti, Morcelliana, Brescia, 2010 (*Menschenwürde als normatives Prinzip. Die Grundrechte in der bioethischen Debatte*, «Juristen Zeitung» 17 (2003), pp. 809-815; *Das Tor zur Selektion ist geöffnet*, «Süddeutsche Zeitung», 16 maggio 2001, p. 11), cit., p. 50. Qui l’autore tratta la questione relativa allo statuto degli embrioni, evidenziando quella che per lui è una contraddizione: “Se il rispetto della propria dignità deve valere per ogni uomo in quanto tale, esso deve allora essergli attribuito fin dal principio, dal primo inizio della sua vita, e di qui deve essere esteso non solo dopo un lasso di tempo” (cit., p. 55); se ciò non avviene, si rischia di ritrovarsi di fronte ad un paradosso, consistente nel fatto che “il diritto alla vita dell’uomo che ha il suo fondamento nella dignità umana non è assoluto e inviolabile come il rispetto della stessa dignità umana.” (cit., p. 61).

<sup>189</sup> F. Viola, *I volti della dignità umana*, in *Colloqui sulla dignità umana. Atti del convegno internazionale (Palermo, ottobre 2007)*, a cura di A. Argiroffi, P. Becchi, D. Anselmo, Aracne, Roma, 2008, pp. 101-112, cit., pp. 101-102.

<sup>190</sup> *Ivi*, cit., cit., p. 103.

<sup>191</sup> *Ivi*, cit., cit., p. 106.

<sup>192</sup> Ma può costituire anche “una clausola di apertura che permette di ampliare il numero e l’estensione dei diritti al di là delle specifiche previsioni costituzionali con conseguenze imprevedibili”: *Ivi*, p. 109.

personale” o “come atteggiamento di rispetto per la condizione umana dall’altra”<sup>193</sup>. Insomma, si tratta di una entità dal profilo incerto.

Per A. Touraine, ad esempio, essa è connessa alla soggettivizzazione (*subjectivation*): se il soggetto è “l’être humain en tant que créateur, transformateur et aussi malheureusement destructeur de lui même et de son environnement social et naturel”, la dignità è un “droit fondamental que nous voulons défendre” in quanto “L’exigence de dignité est l’expression la plus concrète de la subjectivation”: si tratta dell’esigenza di autoaffermazione degli individui come creatori (*créateurs*)<sup>194</sup>.

L’etimologia del termine rimanda all’aggettivo *dignus*, “che è decoroso, decente, adatto a”<sup>195</sup>. La formula “dignità umana” appare per la prima volta in una Costituzione nel 1937, “precisamente nel Preambolo della Costituzione irlandese, che si propone espressamente di «promuovere il bene comune [...] in modo da poter assicurare la dignità e la libertà dell’individuo»”<sup>196</sup>.

Un profilo storico della dignità nel campo del diritto è fornito da G. Peces-Barba Martínez<sup>197</sup>. Se ne trova una definizione già nel *Leviathan* di Hobbes: “Il pregio pubblico di una persona, coincidente col valore attribuitole dallo Stato, è quello che si chiama comunemente DIGNITÀ”<sup>198</sup>.

L’uso del termine è caratteristico della modernità con il suo antropocentrismo (ovvero la concezione dell’uomo al centro del mondo, secolarizzato) figlio dell’umanesimo<sup>199</sup>, ma è possibile ritrovarne le radici nell’antichità, definito come “como honor, causa o título”, o nel pensiero cinese (in Lao-Tse e Confucio); nella Genesi; in Grecia come a Roma. In generale, quella che emerge è l’idea di superiorità dell’essere umano, che così si distingue nella e dalla natura, ed appare autosufficiente, origine delle proprie azioni, in sostanza – pur con gradi differenti a seconda dei contesti – libero e sacro<sup>200</sup>.

Il Cristianesimo prosegue sulla stessa linea, assegnando all’uomo una posizione preminente; ma la dignità inizierà ad apparire vincolata al merito in ambito sociale e politico, al rango e alla gerarchia<sup>201</sup>. Con il Rinascimento i riferimenti si moltiplicano: fra gli altri, Buonaccorso de Montemagno, Gaio Flaminio, G. Manetti, L. Valla, A. Poliziano, P. Pomponazzi, Giordano Bruno, F. Pérez de la Oliva con il *Diálogo de la dignidad del Hombre* e Pico della Mirandola con l’*Oratio de hominis dignitate*, in cui esalta le capacità dell’intelletto umano<sup>202</sup>.

Si parla di dignità nello *ius gentium*, in filosofia e in generale negli *studia humanitatis*<sup>203</sup>. Un rallentamento si registra invece nei secoli XVII e XVIII, quando vari autori iniziano a denunciare l’egoismo e le perversioni umane<sup>204</sup>. Nell’Illuminismo si ritrova il termine in D’Alembert<sup>205</sup>,

<sup>193</sup> *Ivi*, cit., p. 110.

<sup>194</sup> A. Touraine, *Subjectivation/Déssubjectivation*, 6 ottobre 2015; url: <http://alaintouraine.blogspot.com.es/2015/10/subjectivation-desubjectivation.html>.

<sup>195</sup> L. Ruaro, *Profili dell’idea di dignità umana tra antichità ed inizi dell’età moderna*, Tesi di dottorato, Università degli Studi di Padova, 2012; url: <http://paduaresearch.cab.unipd.it/5046>. Più precisamente, *dignus* è “scomponibile in *dec-nus*, ossia è composto sulla base della famiglia *dec-*, il cui radicale significa: “che è decoroso, decente / che è adatto a”, da cui “degnò di” e “che merita di”. In questo senso, dunque, la *dignitas* si presenta come la qualità di colui “che è adatto a”, “che merita (o è degno) di” (cit., p. 160); i termini latini *dignus* e *dignitas* derivano “dalla forma verbale impersonale *decet*, utilizzata per indicare “ciò che si addice, ciò che è buono, ciò che è conforme alla natura umana”: ed «è appunto l’impersonalità del verbo a rendere evidente la vocazione universalistica insita nell’idea di “degnò”-“dignità”, essendo il carattere dell’indeclinabilità sintomo dell’appartenenza del concetto in esame ad ogni persona umana»” (cit., p. 17).

<sup>196</sup> *Ivi*, cit., p. 40.

<sup>197</sup> G. Peces-Barba Martínez, *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, Dykinson - Instituto de derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Cuadernos del Instituto “Bartolomé de las Casas”, no 26, Madrid, 2003.

<sup>198</sup> T. Hobbes, *Leviatano o la materia, la forma e il potere di uno Stato ecclesiastico e civile*, a cura di A. Pacchi, Laterza, Roma-Bari, 2008 (*Leviathan or, the matter, forme and power of a commonwealth, ecclesiasticall and civil*, 1651), cit., p. 71.

<sup>199</sup> “La modernidad se plantea desde el humanismo, es decir, desde una idea del hombre que es el centro del mundo [...] ese hombre que es el centro del mundo aparece también centrado en el mundo, es decir, es un hombre secularizado, independiente, que decide por sí mismo, que piensa y crea por sí mismo, que se comunica y dialoga con los demás hombres y que decide libremente sobre su moralidad privada.”: G. Peces-Barba Martínez, *op. cit.* (2003), cit., pp. 12-13.

<sup>200</sup> *Ivi*, pp. 21-25.

<sup>201</sup> *Ivi*, cit., pp. 27.

<sup>202</sup> G. Pico della Mirandola, *Discorso sulla dignità dell’uomo*, Editrice La Scuola, Brescia, 1987 (*Oratio de hominis dignitate*, 1486).

<sup>203</sup> G. Peces-Barba Martínez, *op. cit.* (2003), pp. 30-35.

<sup>204</sup> Peces-Barba cita fra gli altri *El Criticón* di B. Gracián e Saavedra Fajardo (*Empresas Políticas*): “ningún enemigo mayor del hombre que el hombre”: *Ivi*, cit., p. 40.

<sup>205</sup> Nel *Discours Préliminaire de l’Encyclopédie* D’Alembert parla di tre facoltà “signos de nuestra dignidad: la memoria, la razón y la imaginación”, che si riferiscono rispettivamente a storia, filosofia e belle arti: *Ivi*, cit., p. 46.

Voltaire<sup>206</sup>; essa diventa contemporaneamente “un horizonte” e “una descripción de las dimensiones de nuestra condición, el fundamento de nuestra ética pública”<sup>207</sup>. Per Rousseau (*L'Emil*) la difesa della dignità “pasa por la crítica a la actitud de las Iglesias, que impiden la plena dignidad de la persona, al hacer imposible su autonomía”<sup>208</sup>, mentre Kant (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (*Fondazione della metafisica dei costumi*)) la descrive come dignità del soggetto razionale, basata sull'autonomia, collegando fra loro “dignidad, libertad, autonomía y moralidad”<sup>209</sup>; Fichte (*Rivendicazione della libertà di pensiero*) la definisce come libertà di pensiero che distingue l'uomo dagli animali, rendendolo un essere autonomo<sup>210</sup>.

Nei secoli XIX e XX, ne tratta il socialismo etico e giuridico (F. de los Ríos, *El sentido humanista del socialismo*; C. Rosselli, *Socialismo liberale*); poi, fra gli altri, H. Arendt (*The Human Condition*) ed E. Fromm (*The Present Human Condition*).

Oggi, da un punto di vista giuridico, la dignità è in alcuni contesti dichiarata un diritto, mentre in altri limitata a “valore”<sup>211</sup>.

La dignità arriva a rappresentare una questione imprescindibile in vari ambiti: nei diritti fondamentali; nell'etica pubblica, di cui costituisce il nucleo centrale; nel diritto positivo; negli sforzi per limitare il potere; nel dibattito sulla tolleranza<sup>212</sup>. Per Peces-Barba, la dignità “se sitúa en lo que llamo el proceso de humanización y de racionalización que acompañan a la persona y a la sociedad”. Se ne evidenziano così due tipologie: “La dignidad de la persona y la dignidad de la humanidad”, corrispondenti a “dos aspectos de una misma mentalidad, la del antropocentrismo y de la laicidad”<sup>213</sup>.

Lo studioso spagnolo arrivare a tratteggiare un “itinerario de la dignidad”, che attraversa il campo del *dover essere* per trovare la propria realizzazione nell'ambito dei valori, dei principi, dei diritti, dell'etica pubblica. Si tratta dunque non soltanto di un valore, di etica: pur essendo in origine “una construcción de la filosofía para expresar el valor intrínseco de la persona”<sup>214</sup>, essa diviene la base su cui poggiano (ovvero il fondamento) l'ordine politico e quello giuridico. Infatti l'autonomia dettata dalla dignità “es un valor político, no ético” e le due insieme rappresentano la condizione (“el deber ser básico”) per “los valores y los derechos que sostienen la democracia, es decir la autonomía política. La dignidad humana tiene un puesto relevante aunque prepolítico y prejurídico”<sup>215</sup>.

Questo breve sguardo al concetto di dignità mostra come quello che era in origine un costrutto filosofico, dunque sostanzialmente un'idea, si sia trasformato fino a diventare un termine (di certo spesso usato a scopi puramente retorici) entrato oramai a far parte della semantica comune. Per Oestreich, “oggi la dignità umana ci sembra esprimere quella tendenza sociale prevalente: quel valore, cioè, che sussume in sé e riunisce tutti i diritti fondamentali”<sup>216</sup>.

Esso potrebbe essere considerato anche una sorta di iper-valore, di fondazione per i diritti fondamentali. Tale ipotesi verrà esplorata nel prosieguo di questa ricerca.

Altri termini meriterebbero un'analisi, in quanto è possibile identificare un insieme di voci che

<sup>206</sup> “libertad es el primer signo de la dignidad”: *Ivi*, cit., p. 47.

<sup>207</sup> *Ivi*, cit., p. 48.

<sup>208</sup> *Ivi*, cit., p. 56.

<sup>209</sup> *Ivi*, cit., p. 57.

<sup>210</sup> *Ivi*, p. 59.

<sup>211</sup> “Nella Costituzione federale americana è solo un valore, mentre è un diritto esplicitamente garantito nelle costituzioni del Montana, dell'Illinois, della Louisiana e di Puerto Rico. Nella costituzione canadese è solo un valore. Nella costituzione sudafricana è un valore e un diritto, ma limitato. La costituzione tedesca si staglia e differenzia tra tutte, perché in quel testo dignità è un valore assoluto, “intangibile”, perciò non solo inviolabile ma neppure oggetto di limiti o di bilanciamenti nella applicazione degli altri diritti della persona”; in ambito europeo, esso viene proclamato in apertura della Carta Europea dei Diritti Fondamentali, in cui tuttavia non è “così frequentemente impiegato”, al contrario di quel che avviene “in migliaia di decisioni della Corte di Strasburgo”: G. Alpa, *La dignità come diritto*, «Il Sole 24 Ore», 6 settembre 2015, cit., p. 36.

<sup>212</sup> G. Peces-Barba Martínez, *op. cit.* (2003), p. 63. Il dibattito sulla tolleranza, specie in un'epoca in cui il terrorismo provoca una paura generalizzata, è d'altronde attualissimo. Vedi, ad esempio, A. Gopnik, “Io voglio il niquab”. *Il velo di Zunera che sfida il Canada e l'idea di tolleranza*, «la Repubblica», 18 ottobre 2015, p. 23.

<sup>213</sup> G. Peces-Barba Martínez, *op. cit.* (2003), cit., p. 66.

<sup>214</sup> *Ivi*, cit., p. 68.

<sup>215</sup> *Ivi*, cit., p. 67.

<sup>216</sup> G. Oestreich, *op. cit.* (2001), cit., p. 138.

nella semantica più recente della società hanno conosciuto un certo successo, e che ruotano attorno alla rivendicazione di diritti: oltre a *dignità, solidarietà, libertà, uguaglianza, giustizia*. Quest'ultimo, ad esempio, ha una lunga storia:

«Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.»<sup>217</sup>

La citazione è tratta dalle *Regole* del giurista romano Eneo Domizio Ulpiano: la giustizia consiste dunque “nella costante e perpetua volontà di attribuire a ciascuno il suo diritto”. Occorre qui considerare che il diritto romano non conosce diritti individuali, soggettivi: le *potestas* sono “poteri dei capi delle famiglie per regolare rapporti endo-comunitari ed intercomunitari” e *ius* “nell’accezione originaria è l’ordine della coesione sociale”<sup>218</sup>. Nel diritto arcaico il termine indica “rapporti giuridici reciproci, e quindi, in sé equilibrati, autosufficienti”<sup>219</sup>; ciò che è giusto lo è a partire da un ordine oggettivo. Non la soggettività dei diritti, dunque, ma “la partecipazione attiva degli uomini agli eventi del diritto”<sup>220</sup>. “Giustizia è quindi concretamente ciò di cui in una posizione si è debitori ad *altri* [...] è relatio, mensura, commesuratio, aequalitas, adaequatio”<sup>221</sup>.

Già questo basta a rendere l’idea di quanta strada sia stata fatta da allora, oggi che la giustizia viene intesa come un valore universale ed un diritto e viene rivendicata continuamente, mentre vengono presentate continue richieste di riconoscimento di diritti (anzitutto individuali) e si approntano teorie della giustizia. J. Rawls ha definito, come è noto, due principi di giustizia: in base al primo, “Ogni persona ha un uguale diritto a un sistema pienamente adeguato di uguali libertà fondamentali che sia compatibile con un analogo sistema di libertà per tutti”<sup>222</sup>; per il secondo, “le ineguaglianze sociali ed economiche devono essere combinate in modo da essere (a) ragionevolmente previste a vantaggio di ciascuno [per il beneficio dei meno avvantaggiati]; (b) collegate a cariche e posizioni aperte a tutti” (uguaglianza di opportunità)<sup>223</sup>. Gli ambiti in questione sono due: la libertà relative alla cittadinanza (e dunque le libertà di parola e riunione, coscienza e pensiero, la proprietà personale, il diritto a non essere imprigionati senza motivo, eccetera) e le ineguaglianze sociali ed economiche (in termini di reddito, ricchezza, distribuzione delle risorse, struttura delle organizzazioni). L’ingiustizia consiste allora con la negazione dei diritti di cittadinanza, da un lato, mentre dall’altro “semplicemente con le ineguaglianze che non vanno a beneficio di tutti”<sup>224</sup>.

Giustizia viene allora a coincidere con eguaglianza, ma ciò implica da un lato libertà (anzitutto di autodeterminazione) e (rispetto della) dignità individuali, e dall’altro solidarietà. A questo proposito, Rodotà afferma che il principio di solidarietà dovrebbe essere assunto “come guida dell’azione pubblica e privata e criterio di valutazione dei comportamenti”<sup>225</sup>, in quanto la solidarietà sociale costituisce il “riferimento fondativo del nuovo concetto di cittadinanza, intesa

<sup>217</sup> “La giustizia consiste nella costante e perpetua volontà di attribuire a ciascuno il proprio diritto. Le regole del diritto sono queste: vivere onestamente, non recare danno ad altri, attribuire a ciascuno il suo”: E. D. Ulpiano, *Regole*, cit. Frequentemente viene utilizzata con lo stesso significato la locuzione *neminem laedere*.

<sup>218</sup> “Quando dall’indistinzione della potestas arcaica si giunge alla individuazione di molteplici *iura*, questi erano il riflesso di *actiones*, di mezzi di tutela processuale.”: F. P. Casavola, «La rivoluzione dei diritti», in *Diritti umani. Realtà e utopia*, a cura di I. Adinolfi, Città Nuova Editrice, Roma, 2004, cit., p. 43. Con H. de Groot (Grozio) (*De jure belli ac pacis*) si arriva all’attribuzione di possibilità e responsabilità all’individuo: il diritto è “Una qualità morale, legata alla persona, in virtù della quale si possono avere o fare certe cose legittimamente”, cit.

<sup>219</sup> N. Luhmann, *Sulla funzione dei «diritti soggettivi»*, in Id., *La differenziazione del diritto*, il Mulino, Bologna, 1990 (*Ausdifferenzierung des Rechts - Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1981, pp. 360-373 (ed. or. 1970)), cit., p. 302.

<sup>220</sup> *Ivi*, cit., p. 303.

<sup>221</sup> N. Luhmann, *Diritti soggettivi. Mutamenti della coscienza giuridica per la società moderna*, «Sociologia e politiche sociali», a. 4, n. 1, 2001, pp. 10-59 (*Subjektive Rechte: Zum Umbau des Rechtsbewusstseins fuer die moderne Gesellschaft*, in *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, Band 2, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1981, pp. 45-104), cit., p. 14.

<sup>222</sup> J. Rawls, *Liberalismo politico*, Edizioni di Comunità, Torino (*Political Liberalism*, Columbia University Press, 1993), p. 244. Si tratta in realtà di una versione aggiornata del primo principio, formulato in precedenza, che suonava: “ogni persona ha un uguale diritto alla più estesa libertà fondamentale compatibilmente con una simile libertà per gli altri”: Id., *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1997 (*A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1971), cit., p. 66.

<sup>223</sup> *Ibidem*.

<sup>224</sup> *Ivi*, cit., p. 67. Una direzione analoga la prende J. Habermas: “Diciamo «giuste» le norme morali o giuridiche che regolano pratiche rispondenti all’eguale interesse di tutti gli interessati. Norme giuste sono quelle che garantiscono a tutti le stesse libertà e a ciascuno lo stesso rispetto”: *Nella spirale tecnocratica: un’arringa per la solidarietà europea*, Laterza, Roma-Bari, 2014 (*Im Sog der Technokratie. Kleine politische Schriften XII*, Suhrkamp, Berlin, 2013), cit., p. 32.

<sup>225</sup> S. Rodotà, *Solidarietà. Un’utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014, cit., p. 5.



come l'insieme dei diritti che accompagnano la persona quale che sia il luogo dove essa si trova e il cui riconoscimento è funzione appunto di una logica solidale<sup>226</sup>. Ancora la persona, dunque<sup>227</sup>. Si tratta però di un principio non solo etico, ma anche giuridico – che “acquista una sua propria autonomia, affidata tuttavia a un processo e non a una sua ricostruzione/interpretazione che la chiuda all'interno di un unico modello”<sup>228</sup> – riconosciuto ufficialmente non solo nelle Costituzioni, come quella italiana, ma anche nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che attribuisce essa un valore fondativo<sup>229</sup>.

L'aiuto solidale è secondo Habermas “un atto *politico* che – in contesti specificatamente politici – non richiede quel decentramento prospettico disinteressato che è tipico della morale”<sup>230</sup>. Infatti mentre “«morale» e «diritto» si riferiscono *alle libertà eguali* di singoli e autonomi individui”, “«solidarietà» si riferisce *a un condiviso interesse* (inclusivo del proprio bene) per l'integrità di una comune forma di vita politica”. Il comportamento solidale presuppone allora “nessi-di-vita *politici*, dunque giuridicamente organizzati e, sotto questo aspetto, artificiali”<sup>231</sup>. Per Habermas è inscindibile il nesso fra solidarietà, politica, diritto e giustizia: la prima risulta essere il mezzo per organizzare la politica in base al diritto, per “esaudire una promessa che è implicita nella pretesa-di-legittimità di *ogni* ordinamento politico”, per “organizzare politicamente per il futuro”<sup>232</sup>.

Il concetto, spiega il filosofo tedesco, compare tardi nella storia: a parte tracce nel diritto romano (in ambito penale, riguardo i debiti), esso emerge sul serio con la Rivoluzione Francese, ricollegandosi alla *fraternità*:

“Il concetto di solidarietà nasce da una situazione storica particolare: i rivoluzionari lo rivendicavano nel senso di *recuperare e ricostruire* quei tradizionali rapporti di fiducia internamente svuotati dagli invasivi processi della modernizzazione.”<sup>233</sup>

Richiamata successivamente nella dinamica della “lotta di classe”, la solidarietà torna in primo piano con la globalizzazione ed i suoi effetti: le interdipendenze fanno saltare le barriere esistenti, le frontiere degli Stati, facendo collassare i vecchi rapporti di solidarietà e proponendo nuove situazioni e nuove sfide<sup>234</sup>.

La solidarietà sarebbe anzi parte – insieme all'empatia – dell'evoluzione umana, come sembrano indicare anche gli sviluppi più recenti in altri campi del sapere<sup>235</sup>.

Tirando le somme di quanto visto finora, risulta piuttosto evidente che distinguere fra diritti fondamentali e umani non rappresenti soltanto un esercizio retorico, ma possa essere utile per descrivere in maniera più articolata una realtà variegata e in costante evoluzione: quella di pretese e rivendicazioni crescenti di diritti, un fenomeno caratteristico della modernità. Ciò avviene all'interno di un contesto semantico caratterizzato da termini – giustizia, solidarietà, uguaglianza, ed altri ancora – che si sono affermati proprio nella modernità e a cui si continua a far ricorso, nonostante spesso non si sappia bene quali contenuti associare a tali formule. Ad ogni modo, anche una distinzione poco raffinata come quella che identifica i diritti umani in quelli spettanti a tutti gli esseri umani (solo per il fatto di esistere) e i diritti fondamentali in quelli riconosciuti soltanto a chi detiene la cittadinanza di un determinato Stato, permette di cogliere con maggiore consapevolezza il

<sup>226</sup> *Ivi*, cit., p. 33.

<sup>227</sup> D'altronde egli ritiene che l'umanità possa affermarsi “solo là dove eguaglianza, dignità e solidarietà trovano pieno riconoscimento”: S. Rodotà, *Di che cosa parliamo quando parliamo di umanità*, «la Repubblica», 7 dicembre 2015, p. 45, cit.

<sup>228</sup> S. Rodotà, *op. cit.* (2014), cit., p. 43.

<sup>229</sup> S. Rodotà, *Se la democrazia si separa dai diritti*, «la Repubblica», 12 agosto 2016, p. 33.

<sup>230</sup> J. Habermas, *op. cit.* (2014), cit., p. 31.

<sup>231</sup> *Ivi*, cit., p. 34.

<sup>232</sup> *Ivi*, cit., pp. 35-38.

<sup>233</sup> *Ivi*, cit., p. 39.

<sup>234</sup> Perciò Habermas propone di “ricostruire le forme statalmente frazionate dell'integrazione politica”: *Ivi*, cit., p. 39.

<sup>235</sup> Secondo l'etologo F. de Waal (*Solidali per natura*, «Internazionale», n. 11772, anno 23, 2016, pp. 66-69), esse “non sono un'acquisizione recente, sono tratti vecchi come il mondo che condividiamo con altri mammiferi.” (cit., p. 67). Dunque, il “messaggio della biologia è che siamo animali destinati a vivere in gruppo e profondamente sociali, crediamo nella giustizia e siamo abbastanza collaborativi da essere diventati i padroni del mondo. La nostra grande forza sta proprio nella capacità di andare oltre la competizione. [...] Se nella vita contasse solo sfruttare i nostri simili, l'evoluzione non avrebbe prodotto l'empatia.” (cit., p. 69). Altri riferimenti, fra i molti possibili: A. Damasio, *Le emozioni sociali. Dalla paura alla vergogna, così nasce l'etica*, «la Repubblica», 25 gennaio 2012, p. 45; C. Sinigaglia, G. Rizzolatti, *So quel che fai. Il cervello che agisce e i neuroni a specchio*, Raffaello Cortina, Milano, 2008.

peso politico e la posta in gioco reale di molte di tali rivendicazioni, in particolare di quelle dei diritti fondamentali, che più o meno direttamente conservano sempre un qualche legame con la realizzazione della democrazia<sup>236</sup>. Qualificare ad esempio il diritto all'emigrazione, quello all'accoglienza e ancor di più quello alla salute come un diritto fondamentale o umano può allora fare la differenza. Ancor di più, se l'aggettivo "fondamentali" viene applicato non solo ai diritti soggettivi degli individui, ma anche ai principi che reggono l'ordinamento giuridico e politico di uno Stato, assume significato un'affermazione come quella di S. Rodotà, secondo cui i diritti fondamentali costituiscono un principio di legittimazione che da un lato "si presenta come limite alla discrezionalità politica" e dall'altro "fonda l'azione politica dei cittadini": i diritti allora non solo individuano valori, ma rimandano a "principi definiti attraverso processi storici che trovano nella «costituzionalizzazione» il loro esito" e che si ritrovano "oggi anche nelle dimensioni sovranazionale e globale"<sup>237</sup>.

## 2.2. L'affermazione dei diritti fondamentali nella modernità: una rassegna

Un profilo storico dei diritti fondamentali è utile per inquadrarne l'evoluzione, ravvisando variazioni, discontinuità, punti di svolta e di rottura, momenti critici: per avere, in sostanza, un'idea dei mutamenti intervenuti nel corso del tempo. Inoltre, racconta molto della storia più generale del diritto stesso: perché ne rappresenta un capitolo importante e perché è impossibile pensare ai diritti fondamentali e a quelli umani indipendentemente dal paradigma dominante del diritto nelle varie epoche. Il diritto positivo è infatti solo quello più recente all'interno di un percorso evolutivo per lungo tempo caratterizzato dal diritto naturale e da quello divino<sup>238</sup>.

Per diritto positivo si intende la situazione moderna in cui "il diritto ha a sua disposizione la facoltà di regolare la sua modificabilità"<sup>239</sup>: non è più un diritto imposto da un ente divino, non più quello dato dalla natura, ma un diritto che trova in se stesso, e solo in se stesso, la propria fondazione.

Prima di illustrare i passaggi più importanti nell'affermazione dei diritti fondamentali nella modernità, è utile qualche riferimento alle epoche precedenti, le cui nozioni ed idee peraltro sono state in più occasioni riprese e rielaborate in quelle più recenti.

È possibile individuare nell'opposizione fra giusnaturalismo e positivismo giuridico le due matrici da cui i diritti fondamentali (e quelli umani) hanno tratto le loro origini. La prima corrente dà al diritto naturale un valore superiore rispetto a quello positivo: tale idea "ha dominato il pensiero del XVIII secolo e ha trovato espressione nelle dichiarazioni dei diritti"<sup>240</sup>. In confronto alla situazione odierna il mutamento è evidente: mentre i rivoluzionari del XVIII secolo hanno presentato i diritti dell'uomo come diritti naturali, nella modernità i diritti vengono riconosciuti, enunciati, o comunque si aderisce ad essi, "senza doversi pronunciare sulla loro natura"<sup>241</sup>. Per il positivismo i diritti esistono solamente se creati (dal diritto positivo), dunque se vengono affermati da costituzioni o convenzioni internazionali<sup>242</sup>.

Il giusnaturalismo affonda le sue radici nel diritto naturale. Oestreich afferma che

<sup>236</sup> Non è necessario condividere l'idea di uno stretto legame di dipendenza fra diritti fondamentali o umani e democrazia (come ad esempio in Bobbio: "Diritti dell'uomo, democrazia, pace sono tre momenti necessari dello stesso movimento storico": N. Bobbio, *op. cit.* (1997), cit., p. 254). Qui si vuole soltanto sottolineare il fatto che attribuire diritti considerati imprescindibili ad un numero quantomai ampio di soggetti (come accade con i diritti fondamentali ed umani) sembra essere un'operazione affine alla formazione di un regime che si regge per definizione sul "potere del popolo".

<sup>237</sup> S. Rodotà, *op. cit.* (2012), cit., p. 72.

<sup>238</sup> Cfr. A. Cevoloni, *Erynnung. Evoluzione e semantica del diritto arcaico*, in *Potere e modernità*, Franco Angeli, Milano, 2007, pp. 155-201. Da una prospettiva evolutiva, si può ad esempio notare come vendetta e divinazione rappresentano fasi precedenti del diritto. La seconda (che si basa sull'interpretazione dei segni che in superficie rappresenterebbero quel che accade nel profondo; in questo modo gli eventi positivi vengono interpretati come premi e quelli negativi come colpa) rispetto alla prima può essere vista come un salto evolutivo, in quanto permette l'interruzione della reciprocità, il differimento dei ruoli e delle decisioni. La diffusione della scrittura alfabetica permette poi l'affermazione dei principi di uguaglianza ("si tratta di amministrare sulla base dei testi scritti casi uguali in modo uguale e casi disuguali in modo disuguale", cit., p. 183) ed equità (la giustizia consiste nel richiamo al fatto che le decisioni siano prese in modo coerente alla ridondanza messa a disposizione dai testi delle leggi).

<sup>239</sup> N. Luhmann, *Il diritto della società*, Giappichelli Editore, Torino, 2012 (*Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1993), cit., p. 30.

<sup>240</sup> Sul diritto positivo si tornerà nel cap. 4.

<sup>241</sup> M. Troper, *op. cit.* (2001), cit., p. 713.

<sup>242</sup> *Ivi*, cit., p. 714.

<sup>243</sup> *Ivi*, p. 716.

“Il diritto di natura stoico e quello cristiano furono, in ambito culturale, i fattori più energici di formazione dei diritti dell’uomo e del cittadino.”<sup>243</sup>

Nella sua ricostruzione del rapporto tra diritto naturale e storia, L. Strauss scrive che

“La nozione di diritto naturale dev’essere ignota finché è ignota la nozione di natura. La scoperta della natura è opera della filosofia. Dove non c’è filosofia, non c’è conoscenza del diritto naturale in quanto tale. [...] La filosofia, come contrapposta al mito, venne ad esistere quando fu scoperta la natura”<sup>244</sup>.

Con la “scoperta” della natura, allora, si distingue fra natura e convenzione<sup>245</sup>. Se il diritto naturale classico può essere identificato con Socrate, Platone, Aristotele, gli Stoici, i pensatori cristiani, quello moderno si afferma a partire dal Seicento.

Alcidamante ed Aristotele rappresentano in questo senso i primi riferimenti. Il secondo considera il “diritto conforme a natura” (consistente in usi, costumi, consuetudini) originario, e parte del diritto valido nella società politica greca, accanto al diritto positivo scritto, senza mai pensare di contrapporli<sup>246</sup>.

Socrate opera le identificazioni tra legge e natura e tra giustizia e legalità. Nei classici greci troviamo poi che la soddisfazione dei bisogni, ordinati secondo natura, avviene negli esseri “buoni”: “Un essere è buono, e “in ordine”, se fa bene l’opera propria. [...] La vita buona è quella che è conforme all’ordine naturale degli esseri umani”. Inoltre l’uomo viene visto quale “per natura un essere sociale”: di conseguenza, “la perfezione della sua natura include la virtù sociale per eccellenza, la giustizia; la giustizia e il diritto sono naturali”<sup>247</sup>. Secondo i classici la società ideale “dev’essere civile o politica, una società in cui esiste un governo degli uomini e non solo un’amministrazione delle cose”; essa è la fonte di tutte le leggi, e dunque ‘regime’, anch’esso “conforme a natura”: la giustizia si identifica, come afferma Platone nella *Repubblica*, con l’“elaborazione teorica del regime migliore”<sup>248</sup>.

La prima formulazione del principio di uguaglianza viene invece data dagli Stoici: l’idea principale è quella di un regno della ragione (in cui ogni uomo è equiparato agli altri in quanto partecipa della ragione universale (*logos*)) posto accanto alla comunità reale. La si ritrova in Cicerone, secondo cui l’uomo si trova in rapporto di uguaglianza con l’intera specie, attraverso il diritto: la *lex naturae* – vera legge – esiste da sempre, voluta dalla divinità: in questo modo il diritto di natura diviene oggetto di riflessione e costruzione giuridica<sup>249</sup>.

Con gli Stoici romani si fa stretto il legame fra filosofia e dottrina politica. Seneca crede nell’intima affinità tra tutti gli uomini, ai quali è dovuto “un rispetto sacro e incondizionato: *homo res sacra hominis*”<sup>250</sup>. Per Epitteto gli uomini sono tutti fratelli figli di Dio.

In definitiva, nell’antichità pagana non si ritrova “mai nulla di simile a una richiesta di diritti fondamentali e inviolabili per ogni essere umano”<sup>251</sup>, anche se qui vanno rintracciate le prime formulazioni di principi quali libertà, uguaglianza, dignità, rispetto della persona.

Nell’ambito del cristianesimo, l’affermazione della libertà rimane sempre legata al solo ambito religioso, mentre sant’Agostino riprende la *lex aeterna* di Cicerone per contrapporla alla *lex naturalis*, che si trova già “stampata in ognuno, sia egli cristiano, ebreo o pagano”<sup>252</sup>.

<sup>243</sup> G. Oestreich, *op. cit.* (2001), cit., p. 13.

<sup>244</sup> L. Strauss, *Diritto naturale e storia*, il melangolo, Genova, 1990 (*Natural Right and History*, The University of Chicago, 1953), cit., pp. 90-91.

<sup>245</sup> *Ivi*, p. 99.

<sup>246</sup> G. Oestreich, *op. cit.* (2001), p. 15.

<sup>247</sup> L. Strauss, *op. cit.* (1990), pp. 138-140. Il discorso trova le sue fondamenta nell’opposizione Tutto/cose, relativamente all’essere. Qui, l’“essere” è “essere qualcosa”, per cui “l’essere di una cosa o la sua natura è primariamente il suo *quid*, la sua figura, la sua forma, il suo carattere, distinti precisamente dall’insieme onde quella cosa è venuta fuori”: allora, capire il Tutto significa “accogliere l’unità che si rivela nella manifesta articolazione giunta alla sua compiutezza.” (cit., p. 134).

<sup>248</sup> *Ivi*, pp. 138-150. Relativamente al rapporto tra giustizia e società civile nel diritto naturale, Strauss mette in luce tre correnti: 1) Socrate e Platone: la giustizia consiste nell’“abitudine di dare a ciascuno ciò che gli è dovuto secondo natura” (cit., p. 158); qui l’idea è che il diritto naturale vada come ‘diluio’ nella società civile; 2) Aristotele: “non c’è disaccordo sostanziale tra il diritto naturale e le esigenze di una società politica”. Dunque il diritto naturale non va necessariamente diluito nella pratica” (cit., p. 168) e “la forma più evoluta del diritto naturale è quella che vige tra i cittadini di una stessa comunità” (cit., p. 169). 3) San Tommaso: c’è accordo tra diritto naturale e società civile, e le proposizioni della legge naturale sono immutabili, poiché la teologia è rivelata (cit., p. 175).

<sup>249</sup> G. Oestreich, *op. cit.* (2001), pp. 16-17.

<sup>250</sup> *Ivi*, cit., p. 17.

<sup>251</sup> *Ivi*, cit., p. 18.

Qui si nota un passaggio importante: il diritto naturale viene assunto dalla religione cristiana, e identificato con quello divino:

“Con il cristianesimo il diritto naturale si identifica con quello contenuto nel Vangelo, e acquista una dimensione ontologica, immedesimandosi con l’ordine della natura creato da Dio, che nessuna legge positiva può violare senza perdere la propria legittimità. Le leggi positive ingiuste, scrive San Tommaso, non sono propriamente leggi, e ad esse non è dovuta alcuna obbedienza: anzi, l’uomo onesto ha il diritto e il dovere di ribellarsi contro di esse.”<sup>253</sup>

Passando al Medioevo, nel diritto e nell’ordinamento politico germanici, il primo rimane sempre preminente rispetto ai poteri signorili, anche a quello del re; mentre Tommaso d’Aquino cita la *dignitas humana*, ritiene l’uomo dotato di ragione, individuando nella *lex naturalis* l’elemento di partecipazione dell’uomo alla *lex aeterna*<sup>254</sup>.

Diritti di libertà (*jura e libertatis*) sono poi il frutto delle lotte nei confronti delle pretese crescenti del potere centrale: in questo senso, i risultati più importanti sono la *Magna Charta* (1215) in Inghilterra, la conferma dei diritti di libertà ottenute dalle *Cortes* del León in Spagna e i riconoscimenti ottenuti in altri stati, quali Ungheria, Portogallo, Polonia, Svezia, territori tedeschi. Tuttavia, si tratta ancora di diritti corporativi, che nella prassi non sempre vengono applicati<sup>255</sup>. Neanche nel Medio Evo, dunque, compaiono diritti fondamentali e individuali simili a quelli di cui oggi si parla. Sostanzialmente, il fine di ogni comunità consiste nel mantenimento del diritto e della pace<sup>256</sup>.

Segnali di svolta si possono percepire con le teorie contrattualistiche e la formazione dello Stato moderno: si registra la progressiva scomparsa dei fondamenti cristiani dei diritti naturali e l’importanza crescente assunta nel diritto di natura dalla ragione umana, dall’autonomia morale dell’uomo, dal bene dell’individuo isolato (con lo Stato che deve occuparsi anche della ‘felicità’ dei singoli); vengono rivendicati nei confronti dello Stato i diritti politici<sup>257</sup>.

I Calvinisti, nelle loro lotte contro la monarchia cattolica e per una libera professione di fede, abbinano all’idea religiosa del patto la dottrina del contratto, la quale a sua volta si articola in due tappe: il contratto viene stipulato fra il popolo libero ed il suo sovrano, a cui viene ceduto il potere di vigilanza su pace e ordine, in cambio di diritti; ma può essere preceduto da un accordo (il *Gesellschaftsvertrag*) con il quale si dà vita a una *societas* in cui si riconoscono i diritti di libertà e uguaglianza<sup>258</sup>.

Una figura importante è quella di H. de Groot (Grozio). Egli definisce i diritti naturali inalienabili in quanto uniti all’essenza etica dell’uomo e alla sua natura razionale. Tuttavia con il contratto l’uomo cede parte della sua libertà, in modo che la vita comunitaria assuma una forma stabile e duratura. Da qui la nascita dei diritti civili.

Nei *Prolegomeni* del suo noto *De jure belli ac pacis* spiega che gli uomini ricercano una vita sociale “pacifica e ordinata secondo la norma della propria ragione”<sup>259</sup>. Il diritto ha origine nel fatto che l’uomo tende alla vita sociale e a conoscere ed agire secondo principi generali. Il diritto si distingue in quello della natura, diritto volontario divino<sup>260</sup> e diritto prodotto dagli uomini, mentre quello fra gli Stati si origina per l’utilità di tutti.

In Inghilterra J. Milton proclama e difende varie libertà (quella dell’autodeterminazione, quella negli ambiti dei diritti civili e religiosi; quella di coscienza). Con Hobbes la teoria giusnaturalistica del contratto viene utilizzata per legittimare lo Stato assoluto: il principio di autoconservazione è legge suprema. Egli parla di diritti dell’uomo detenuti (senza la presenza di corrispettivi doveri) da

<sup>252</sup> *Ivi*, cit., p. 21.

<sup>253</sup> C. Magris, S. Levi Della Torre, *Democrazia, legge e coscienza*, Codice edizioni, Torino, 2010, cit., p. 14.

<sup>254</sup> G. Oestreich, *op. cit.* (2001), p. 24.

<sup>255</sup> *Ivi*, pp. 25-29.

<sup>256</sup> *Ivi*, p. 31.

<sup>257</sup> *Ivi*, p. 37.

<sup>258</sup> *Ivi*, cit., pp. 38-39.

<sup>259</sup> H. de Groot (Grozio), *Prolegomeni al diritto della guerra e della pace*, Morano, Napoli, 1979 (1625), cit., pp. 34-36.

<sup>260</sup> Neanche Dio, infatti, può modificare il diritto naturale, le cui norme sono animate dalla “retta ragione”, che indica se un’azione è conforme o meno alla natura razionale stessa: tali azioni sono però appunto obbligatorie o illecite per se stesse: *Ivi*, pp. 68-69.

ciascuno per natura, ma appunto solo allo *status naturalis*: essi cessano di esistere con il patto<sup>261</sup>. J. Locke dà invece ai diritti fondamentali “la motivazione e la forma che, dopo d’allora, sarebbero diventate classiche”<sup>262</sup>: vita, libertà e proprietà sono diritti innati degli individui, i quali allo stato di natura sono uguali e indipendenti. Tuttavia l’insicurezza dello stato di natura spinge gli uomini ad unirsi per tutelare proprio i diritti fondamentali. La difesa della proprietà diventa la “grande finalità [...] della società umana e della creazione dello Stato”<sup>263</sup>. Tuttavia va notato che il concetto (*propriety*) era più esteso di oggi, includendo esso l’insieme dei diritti di libertà riconosciute ad una persona.

“*Liberty* e *propriety*, durante il XVII secolo, erano termini inseparabili; e per il singolo la *propriety* denotava anche la libera facoltà di disporre della propria forza lavoro e delle proprie capacità ai fini dell’autoconservazione. Si trattava dunque dell’ambito giuridico personale [...] All’opposto si trovava la sfera del *government* [...] Locke restrinse il più antico e comprensivo concetto della proprietà ai soli beni acquisiti”<sup>264</sup>.

Proseguendo, va ricordato E. Coke, “ideatore della triade dei *just rights and liberties* (libertà personale, vita, proprietà)” concepita come *birthrights*, come bene ereditario (*inheritance*)<sup>265</sup>.

È l’idea di libertà dunque ad assumere un ruolo centrale: con Locke viene associata al rispetto delle leggi che proteggono il cittadino nei confronti di altri cittadini; Hobbes la intende come “assenza di opposizione”, spazio di silenzio della legge. Su di essa si pronunciano anche Montesquieu (*De l’esprit de lois*), secondo cui “la libertà è il diritto di fare tutto ciò che le leggi permettono”, Rousseau (*Du contrat social*), per il quale è “l’obbedienza ad una legge che l’uomo si è prescritta”; Kant (*Scritti di storia, politica e diritto*), che la intende quale “facoltà di non obbedire ad altre leggi se non a quella a cui avrei potuto dare il mio assenso”<sup>266</sup>; J. S. Mill (*On Liberty*). Alla fine del Settecento compare la concettualizzazione “liberale” della libertà, quella “di una sfera privata dell’individuo all’interno della quale nessun potere può intervenire illegittimamente”<sup>267</sup>.

Sempre in Inghilterra si rifanno invece al diritto di natura i Levellers (Livellatori), i quali richiedono “uno spianamento radicale delle differenze” e una Costituzione democratica<sup>268</sup>.

Una tappa fondamentale è poi rappresentata dall’*Habeas Corpus Act* (1679), in base a cui nessuno può essere arrestato senza un ordine scritto e dal *Bill of Rights* (1689) che fissa alcune regole fondamentali della vita politica e giuridica del regno<sup>269</sup>.

In Germania, dove il tramutarsi dei diritti naturali in privilegi provoca la guerra contadina del 1525, si sviluppano le teorie giusnaturalistiche<sup>270</sup>: per Pufendorf (*De jura naturae et gentium*), l’uomo è un “essere eticamente libero” e “portatore d’una dignità che lo accomuna a tutti gli uomini”, dignità della natura umana che risiede proprio nella libertà naturale (*libertas naturalis*): perciò, richiedendo il rispetto degli altri, essa implica diritti e doveri. La naturale uguaglianza (*aequalitas naturalis*) “obbliga ognuno a fare o a permettere ciò che da altri egli è propenso a esigere e ad attendersi”. Lo *status civilis* rappresenta l’unione degli uomini in base ad un contratto<sup>271</sup>. Con Thomasius lo stato di natura è rappresentato come un *confusum chaos* e il diritto “è interamente fondato sul contratto di Stato”<sup>272</sup>, mentre C. Wolff riunisce dottrina giuridica ed etica nel principio giusnaturalistico della *perfectio hominis*, e con la sua definizione di *persona moralis* concepisce la capacità giuridica universale dell’uomo, in base alla quale “l’uomo diviene una

<sup>261</sup> Per Hobbes *Jus* va distinto da *Lex* (o *right* da *law*): “il diritto consiste nella libertà di fare o di astenersi dal fare, mentre la legge determina e obbliga a una delle due cose.”: T. Hobbes, *op. cit.* (2008), cit., p. 105.

<sup>262</sup> “La legge naturale, la ragione e, infine, Dio formano la base filosofico-morale dei diritti”: G. Oestreich, *op. cit.* (2001), cit., p. 43.

<sup>263</sup> *Ivi*, cit., pp. 43-44.

<sup>264</sup> *Ivi*, cit., p. 44.

<sup>265</sup> *Ivi*, cit., p. 45.

<sup>266</sup> Cfr. A. Facchi, *op. cit.* (2007), cit., pp. 94-99.

<sup>267</sup> *Ivi*, cit., p. 95.

<sup>268</sup> *Ivi*, cit., p. 46.

<sup>269</sup> *Ivi*, p. 47.

<sup>270</sup> Occorre ricordare anche B. Spinoza (che visse in Olanda): egli erige la *libertas philosophandi* a diritto originario e irrinunciabile dell’uomo, e secondo il quale compito del governo è la tutela della libertà di pensiero e d’insegnamento: *Ivi*, p. 52.

<sup>271</sup> *Ivi*, p. 53.

<sup>272</sup> *Ivi*, cit., p. 55.

persona giuridica, titolare di diritti e di doveri”. Prima ancora però egli definisce lo *status naturalis*, che determina i doveri naturali sui quali si fondano i diritti dell’uomo<sup>273</sup>.

Di “diritti e libertà naturali” e “diritti inalienabili dell’uomo” parla C. G. Svarez<sup>274</sup>: tali idee si possono rintracciare nelle codificazioni austriache e nel Codice civile della Galizia Occidentale (seconda metà del XVIII secolo).

Qui occorre fermarsi un attimo e riprendere il discorso sul diritto naturale. Si è visto che il diritto naturale è sostanzialmente qualcosa di dato. A prescindere dalle varie forme che assume, in origine e nelle riprese in epoche successive,

“in tutti i casi la dottrina del diritto naturale è caratterizzata dalla presupposizione di norme immanenti alla natura e quindi dalla presupposizione di una immanenza dei valori costituiti da queste norme nella realtà della natura in generale o della natura dell’uomo in particolare.”<sup>275</sup>

Attraverso lo ‘stratagemma’ dello stato di natura originario, dunque – come nota Bobbio – il diritto naturale mette in opera una strategia tesa all’affermazione di libertà e uguaglianza.

“Solo ipotizzando uno stato originario senza società né stato, in cui gli uomini vivono senz’altre leggi che le leggi naturali che non sono imposte da un’autorità esterna ma sono ubbidite in coscienza, si può sostenere l’audace principio contro-intuitivo e chiaramente antistorico che gli uomini nascono liberi ed eguali”<sup>276</sup>.

Nella modernità il diritto naturale conosce una nuova fase.

Con Hobbes l’uomo non è per natura animale politico o sociale; il fondamento della legge naturale va ricercato nelle origini dell’uomo, cioè nelle passioni, la più forte delle quali è la paura della morte, che induce all’istinto di autoconservazione. Per Hobbes “il fatto etico fondamentale non è il dovere, ma il diritto: tutti i doveri sono derivanti dal fondamentale ed inalienabile diritto all’autoconservazione” e solamente “il diritto di autoconservazione è incondizionato e assoluto. Per natura, vi è unicamente un diritto perfetto, non un dovere perfetto”<sup>277</sup>.

Lo “spostamento di accento, dai doveri naturali ai diritti naturali”, si ha proprio nei secoli XVII e XVIII: l’ordine sociale viene fondato sui diritti, che “esprimono, e vogliono esprimere, ciò che tutti desiderano realmente e in ogni modo”<sup>278</sup>. Ognuno sa quali sono “i giusti mezzi per la propria conservazione”<sup>279</sup>. Dunque con Hobbes “il primato dell’autorità distinta dalla ragione viene da una estensione straordinaria del diritto naturale dell’individuo”<sup>280</sup>.

Locke afferma che la “legge naturale impone doveri assoluti all’uomo in quanto uomo” ed è “evidente e intelligibile per tutte le creature ragionevoli”, nonché rivelata da Dio<sup>281</sup>. Essa è veramente legge solo se “è efficace nello stato di natura” e inoltre vuole la pace, condizione di socialità: per cui “la condizione veramente pacifica è quella della società civile”<sup>282</sup>. Pace e felicità sono poste in continuità: infatti per Locke esiste un diritto naturale innato alla ricerca della felicità, che ha come presupposto la vita; di conseguenza, il “più fondamentale di tutti i diritti è di conseguenza il diritto di conservare se stessi”<sup>283</sup>. In definitiva, la legge di natura “enuncia le condizioni della pace o, più generalmente, della “felicità pubblica”, o della “prosperità dei popoli”<sup>284</sup>.

Anche Rousseau parte dal diritto naturale: per lui la società civile impone credenze, esige la conformità e sostituisce una convenzionale uguaglianza alla ineguaglianza di natura<sup>285</sup>. La legge di

<sup>273</sup> *Ivi*, p. 56. “La *obligatio universalis* e il corrispondente *jus universale* sono vincolanti per «ogni uomo, in quanto uomo».” (cit., p. 57).

<sup>274</sup> *Ivi*, p. 60.

<sup>275</sup> H. Kelsen, *Diritto naturale senza fondamento*, «MicroMega», 2, 2001, pp. 116-155 (*Die Grundlage der Naturrechtslehre*, «Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht», vol. XIII, Wien, 1963, pp. 1-37), cit., p. 122.

<sup>276</sup> N. Bobbio, *op. cit.*, (1997), cit., p. 126.

<sup>277</sup> L. Strauss, *op. cit.* (1990), cit., pp. 195-196.

<sup>278</sup> *Ivi*, cit., pp. 196-197.

<sup>279</sup> *Ivi*, cit., p. 200.

<sup>280</sup> *Ivi*, p. 201. La “legge pubblica naturale” è universale: è il “giusto ordine sociale la cui instaurazione è possibile in ogni circostanza” (cit., p. 206).

<sup>281</sup> *Ivi*, cit., pp. 217-218.

<sup>282</sup> *Ivi*, cit., pp. 241-243.

<sup>283</sup> *Ivi*, cit., p. 245.

<sup>284</sup> *Ivi*, cit., p. 247.

<sup>285</sup> *Ivi*, pp. 276-278.

natura è anteriore alla ragione, sta nelle passioni e si fonda nel diritto all'autoconservazione<sup>286</sup>. Rousseau parte dal presupposto che nella natura non si dia socialità ma che l'uomo sia, per natura, buono: allora l'"uomo naturale" si preoccupa solo della propria autoconservazione ed è animato dalla compassione, anche se è privo di intelletto (e dunque di libertà), incapace di conoscere e sprovvisto di morale<sup>287</sup>. L'umanità è dunque uno status acquisito, "è il frutto dell'evoluzione storica"<sup>288</sup>. La "legge di ragione" è diversa allora dalla "legge di natura": è dottrina della volontà generale: "la limitazione dei desideri umani è in funzione [...] del riconoscimento in tutti gli altri del diritto che si rivendica per se stessi". A distinguere l'uomo è allora la libertà<sup>289</sup>, che "è per essenza autolegislazione. [...] non è la virtù a liberare l'uomo ma la libertà a renderlo virtuoso"<sup>290</sup>, mentre "la via giusta risiede nella migliore approssimazione possibile allo stato di natura una volta raggiunto il livello dell'umanità"<sup>291</sup>.

Per E. Burke l'uomo allo stato di natura ha diritti naturali (come quelli di difendersi ed autogovernarsi), ma la sua è una natura "ignuda e tremante"; da qui, l'affermazione che "la società civile è la vera condizione naturale", consistente in un "contratto"<sup>292</sup>: "un'associazione in ogni virtù ed in ogni perfezione" che "ha per fine di proteggere i diritti dell'uomo e specialmente il diritto di perseguire la propria felicità", la quale però "può essere rinvenuta solo ad opera della virtù". Per cui è necessario sottomettersi alla ragione, alla prudenza e alla virtù<sup>293</sup>.

Successivamente il paradigma di riferimento cambia decisamente. Ciò avviene a causa di diversi fattori, che peraltro vanno anche a coimplicarsi: sviluppo dell'individualismo (di una nuova concezione dell'individuo – e dei suoi bisogni – nella società; di una mentalità individualista), affermazione dello Stato moderno (con la ridefinizione della sovranità e del rapporto tra individuo-cittadino e Stato), cambiamento della forma principale di differenziazione della società (da stratificata a funzionale); affermazione dell'ideologia liberale; del capitalismo; della democrazia. Questi fattori provocano mutamenti nella società (si adopera qui il singolare poiché ad essere interessato è l'intero Occidente: in Europa come nel Nord America) a tutti i livelli (sociale, culturale, politico, religioso, ecc.). In questo scenario, il diritto si positivizza, diventa un sistema autonomo, con una funzione specifica, si libera dai legami con la religione, smarcandosi dal potere esecutivo e differenziandosi da quello legislativo<sup>294</sup>.

A seguito di tali cambiamenti, i diritti fondamentali iniziano a prendere la forma in cui oggi li conosciamo. Peces-Barba Martínez individua nel passaggio alla modernità – con il cambiamento della situazione economica e sociale, l'ascesa della borghesia, l'avvento del capitalismo – quell'impulso decisivo che ha favorito l'affermazione dell'ideologia liberale e di una mentalità individualista<sup>295</sup>. La proprietà – insieme con la libertà d'industria e di commercio: tutti interessi della borghesia – viene così giustificata come diritto naturale e "cominciano ad emergere le prime espressioni della filosofia dei diritti fondamentali, in difesa della tolleranza e della limitazione del potere assoluto"<sup>296</sup>. Si rivendicano anche altri diritti (quelli individuali, le garanzie processuali e il diritto alla partecipazione politica), per rispondere alla necessità di superare gli schemi dello Stato assoluto<sup>297</sup>.

<sup>286</sup> *Ivi*, p. 286.

<sup>287</sup> *Ivi*, pp. 290-291.

<sup>288</sup> *Ivi*, cit., p. 295.

<sup>289</sup> *Ivi*, p. 298; "la libertà è l'obbedienza alla legge che ci si è dati da se stessi.", è "la virtù stessa." (cit., p. 300).

<sup>290</sup> *Ivi*, cit., p. 303.

<sup>291</sup> *Ivi*, cit., p. 304.

<sup>292</sup> *Ivi*, cit., p. 319.

<sup>293</sup> *Ivi*, cit., p. 320.

<sup>294</sup> Questo punto verrà esaminato con maggiore attenzione nel capitolo 4.

<sup>295</sup> G. Peces-Barba Martínez, *op. Cit.* (1993), cit., p. 97. Quando "lo scontento della borghesia per l'eccessivo potere dello Stato e la forza economica acquisita la inducono a pretendere una partecipazione al potere politico, i diritti umani divengono una delle armi più importanti." (cit., p. 98). L'ideologia liberale ha la finalità "di permettere all'individuo borghese non soltanto il libero svolgimento della sua attività economica, ma anche la direzione del potere politico." (cit., p. 99).

<sup>296</sup> *Ivi*.

<sup>297</sup> *Ivi*, p. 100.

L'autore spagnolo sottolinea anche l'influsso dell'Umanesimo – con l'etica della libertà, tesa alla realizzazione dell'uomo per il dominio della natura – e della Riforma – con l'etica della grazia, l'individuo consegnato al mondo e la professione vissuta come 'chiamata' – che conducono “alla regolamentazione giuridica della società, alla creazione di un ambito di autonomia”, e dunque a reclamare libertà civili e diritti politici<sup>298</sup>. Si afferma un nuovo concetto di educazione, completa ed aperta a tutti<sup>299</sup>. La cultura si 'secolarizza' e mondanizza, e la ragione assume una posizione dominante, con l'uomo al centro della scena<sup>300</sup>. Così i diritti umani rispondono al bisogno di ordine e sicurezza, necessari alla borghesia dopo che l'ordine medievale non può più offrire garanzie in un mondo che vedeva “la comparsa di nuovi esseri umani e di nuove culture”<sup>301</sup>.

Il riferimento alla natura<sup>302</sup> inoltre “avvicina all'idea di uguaglianza giuridica”, attraverso cui “la borghesia generalizza i propri interessi e li presenta come interessi di tutta l'umanità”: si apre “la via che conduce a identificare un destinatario generico delle norme giuridiche”<sup>303</sup>. Il naturalismo si sposa al razionalismo: “il diritto giusto diviene il diritto razionale, sinonimo di naturale, conoscibile attraverso la ragione”, con i diritti naturali che sono “derivati dall'analisi della natura umana”. L'individualismo diviene la “vera forma di realizzazione dell'uomo borghese”<sup>304</sup>.

Il diritto moderno è poi diritto statale, “sempre più un diritto prodotto dal potere politico”. Esso organizza la vita sociale e “contribuisce a consolidare lo Stato”, assicurando “il monopolio nell'uso della forza legittima”. Generalizzazione e astrattezza delle norme<sup>305</sup> vengono favorite dal giusnaturalismo razionalista<sup>306</sup>. Si assiste alla “incorporazione rielaborata e perfino manipolata” del diritto romano, che garantisce il passaggio a una società giuricentrica e la nascita della figura del giurista moderno<sup>307</sup>: il diritto ora si identifica con la legge (in contrapposizione allo *ius* come ricerca del giusto nel caso concreto); si presenta l'idea di 'diritto soggettivo' (grazie alla valorizzazione morale dell'individuo ed alla mentalità antropocentrica); si distingue ora fra diritto e morale e fra diritto pubblico e privato (quest'ultimo preminente, quale espressione dell'autonomia della borghesia)<sup>308</sup>.

Il diffuso consenso sui diritti fondamentali si coagula attorno al dissenso nei confronti della monarchia assoluta. Il sovrano rimane, ma il potere viene spiegato ora in termini contrattualistici (all'origine è posto il 'patto'): da qui la possibilità di revocare la delega al sovrano. L'idea alla base è che il potere si costituisca per garantire i diritti naturali attraverso il diritto positivo, anche se il patto stesso crea altri diritti: quelli del cittadino. L'utilizzo del potere “per interferire in decisioni che toccano la coscienza individuale”, e dunque anche per imporre un credo religioso, non è più tollerato. Emerge così anche l'idea di tolleranza. Vengono rifiutate anche quelle pratiche tipiche del diritto penale e processuale della monarchia assoluta quali la tortura, la conduzione arbitraria dei procedimenti, la mancanza di indipendenza dei giudici; al loro posto prendono corpo le idee di uguaglianza formale, presunzione di innocenza, diritto alla difesa e garanzie processuali<sup>309</sup>.

Il mutamento viene colto da Bobbio nel passaggio dai codici normativi arcaici e tradizionali, caratterizzati da *doveri* (od obblighi), *non* da *diritti* (si pensi ai Dieci comandamenti, al Codice di

<sup>298</sup> *Ivi*, p. 105.

<sup>299</sup> *Ivi*, pp. 106-107.

<sup>300</sup> *Ivi*, p. 109.

<sup>301</sup> Si afferma dunque “l'ordine dell'individualismo e dei diritti naturali”: *Ivi*, cit., p. 110.

<sup>302</sup> Il naturalismo rappresenta allora un “tentativo di spiegazione immanente” del mondo, alla scoperta delle leggi razionali della natura: *Ivi*, p. 111.

<sup>303</sup> *Ivi*, cit., p. 112.

<sup>304</sup> *Ivi*, cit., p. 113. L'individualismo si manifesta in ambito culturale con la comparsa dei generi della biografia e del ritratto, con la diffusione della stampa (che permette l'individualizzazione del sapere), il concetto di genio (come coscienza indipendente che riposa sulle forze e sulle virtù dell'individuo), con le ‘scienze umane’ ed un nuovo spirito scientifico (pp. 113-115).

<sup>305</sup> *Ivi*, p. 116.

<sup>306</sup> Cassirer ha scritto che il giusnaturalismo voleva “portare alla luce la fonte originaria dalla quale le proposizioni giuridiche positive in definitiva provengono e dalla quale di continuo ricevono nuovo alimento. Tale fonte – questa è la tesi fondamentale del giusnaturalismo – non sta fuori ma dentro la ragione umana. Non va ricercata né nella tradizione né nella rivelazione né in qualche comando autoritario che perviene all'uomo dall'esterno. Ma è piuttosto un attributo specifico e proprio, una modalità della spiritualità umana in sé che rappresenta se stessa nell'idea del diritto”: E. Cassirer, *In difesa del diritto naturale*, «MicroMega», 2, 2001, pp. 91-115 (*Vom Wesen und Werden des Naturrechts*, «Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis», a cura di F. Huldack, E. Jung, H. Reichel, Bd. VI 1932-1934, pp. 1-27), cit., p. 97.

<sup>307</sup> G. Peces-Barba Martínez, *op. cit.* (1993), p. 117.

<sup>308</sup> *Ivi*, pp. 120-121.

<sup>309</sup> *Ivi*, pp. 120-125.



Hammurabi, alle XII tavole: si tratta di sistemi morali o giudici costituiti da norme imperative, comandi, divieti)<sup>310</sup> ai *diritti* affermati nelle Dichiarazioni a partire dal XVIII secolo. In tali documenti, nell'affermazione dei diritti dell'uomo, nelle teorie giusnaturalistiche moderne, si manifesta questo mutamento. Come si inverte il rapporto tra individuo e Stato (con l'affermazione di una concezione individualistica della società e dello Stato), così si inverte anche quello tradizionale tra diritto e dovere. Per gli individui acquistano preminenza i diritti sui doveri; per lo Stato l'opposto<sup>311</sup>.

Bobbio ricorda anche che il "primato del diritto (*ius*) sull'obbligo" costituiva "un tratto caratteristico del diritto romano": lì però si trattava "di diritti che competono all'individuo come soggetto economico, come titolare di diritti sulle cose", mentre nello stato di diritto "l'individuo ha verso lo stato non solo diritti privati ma anche diritti pubblici. Lo stato di diritto è lo stato dei cittadini"<sup>312</sup>.

Lo sviluppo dei diritti, inoltre, avviene sia "nella direzione della loro universalizzazione" che "in quella della loro moltiplicazione", dove questa significa "più beni, più soggetti, più «status» dell'unico individuo"<sup>313</sup>.

Tornando al profilo storico: la svolta definitiva avviene con i *Bills of Rights* dei vari Stati negli Usa. Il primo documento di questo tipo è la *Dichiarazione dei diritti della Virginia* (1776). Qui l'idea dei diritti fondamentali viene positivizzata per la prima volta. La Virginia fu il primo degli Stati nordamericani – che avevano appena dichiarato la propria indipendenza dalla Regno d'Inghilterra – a dotarsi di un elenco di diritti, da incorporare (o premettere) nella propria costituzione. I diritti consistono principalmente in quelli di non interferenza (libertà personale, di coscienza, di culto, di stampa, diritto di proprietà, garanzie processuali).

I *Bills of Rights* americani si distinguono da quelli prodotti in precedenza in Europa (*Magna Charta* e *Bill of Rights*) perché proclamano diritti spettanti ad ogni uomo in quanto tale, non come suddito o cittadino, e vengono posti alla "base e fondamento del governo".

Per G. Jellinek le disposizioni di legge e i diritti dell'uomo proclamate in questi documenti consistono in rivendicazioni di libertà religiosa<sup>314</sup>. Oestreich contesta questa interpretazione, attribuendo invece l'origine delle varie dichiarazioni degli Stati americani ad "intendimenti profani": si tratterebbe dunque di "strumenti di lotta, in una prospettiva tattico-propagandistica", concepiti anche per giustificare la secessione armata dall'Inghilterra e "prescrivere una finalità morale" ai nuovi Stati. In sostanza, la rivolta nei confronti dell'Inghilterra era "esplosa per motivi economici e politici"<sup>315</sup>. Decisivi sarebbero allora la contiguità e il mescolamento, in Inghilterra e nel 'Nuovo mondo', dei diritti naturali e razionali e di quelli positivi: ciò a favore del passaggio verso i diritti assoluti dell'uomo. La riformulazione nei termini del diritto naturale delle libertà e dei privilegi concessi ai coloni si compie nel Preambolo al *Bill of Rights* del 1789 dedicato ai diritti dell'uomo<sup>316</sup>.

<sup>310</sup> Bobbio afferma che da alcune grandi opere nell'ambito della morale, che sono trattati sulle leggi, quali quelle di Platone, Cicerone, Montesquieu, si può dedurre che "la funzione primaria della legge è di comprimere non di liberare, di restringere non di allargare gli spazi di libertà", poiché "ai codici dei regole di condotta è stata attribuita la funzione di proteggere il gruppo nel suo insieme piuttosto che l'individuo singolo.": N. Bobbio, *op. cit.* (1997), cit., pp. 54-55.

<sup>311</sup> L. Baccelli, *op. cit.* (2009), p. 8.

<sup>312</sup> N. Bobbio, *op. cit.* (1997), cit., p. 61. Per una comprensione del concetto di 'Stato di diritto', cfr. *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa e D. Zolo, Feltrinelli, Milano, 2002

<sup>313</sup> *Ivi*, cit., p. 67.

<sup>314</sup> "L'idea per cui lo Stato e il governo si fondano su un patto ebbe grande importanza per lo sviluppo delle opinioni americane sulla libertà individuale.": G. Jellinek, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, Laterza, Roma-Bari, 2002 (*Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte*, Wissenschaftlicher Verlag, Schutterwald, 1996 (1895)), cit., p. 41. Il principio di libertà religiosa, prosegue, "sgorgò dalla convinzione che esiste un diritto connaturato all'uomo (e non concesso al cittadino), secondo cui le attività della coscienza e le manifestazioni della fede sono espressioni di un diritto superiore che si contrappone allo Stato ed è, per questo, intangibile": si tratta di un diritto annunciato dal Vangelo (cit., pp. 45-46); In sostanza: a) "L'idea di fissare in forma di legge i diritti innati, inalienabili e sacri dell'individuo non è di origine politica, bensì di origine religiosa." (cit., p. 46); b) "il primo diritto individualizzato che compare sia quello alla libertà di pensiero, di fede e di coscienza.": "Il retroterra è dato dagli interessi religiosi e dalla resistenza alla dura oppressione cui la coscienza è soggetto da parte dei poteri politici." (cit., p. 49).

<sup>315</sup> G. Oestreich, *op. cit.* (2001), cit., p. 64.

<sup>316</sup> *Ivi*, p. 66. Infatti "I diritti fondamentali ivi affermati erano, in definitiva, solo quelli goduti fin lì dai coloni inglesi." (cit., p. 67). Oestreich non sottovaluta l'importanza dei riferimenti alla libertà religiosa e di coscienza contenuti "nella maggior parte delle dichiarazioni" (fra loro peraltro anche

Tesi importante di Jellinek è, comunque, quella secondo la quale i *Bills of Rights* testimonierebbero “il sorgere dell’idea di una sfera giuridica individuale che lo Stato non determina ma che soltanto deve riconoscere”<sup>317</sup>.

In Francia il concetto di diritti fondamentali (*droit fondamentaux*) emerge attorno al 1779, all’interno della discussione sui diritti stimolata dai Fisiocrati dalla metà del Settecento. Questo gruppo vede una stretta connessione tra libera attività economica e diritti naturali: le *lois fondamentales* sono “leggi immutabili di natura, alle quali andavano correlati tanto i diritti dell’individuo – *propriété, liberté e sureté* – quanto i principi giusnaturalistici dell’economia”<sup>318</sup>. Pur ammettendo l’ineguaglianza e concependo il fulcro dei diritti nella *propriété naturelle*, i Fisiocrati propugnano l’uguaglianza di fronte alla legge e diritti in ambito sociale, come quello al lavoro.

Nel 1789 vede la luce la *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, inserita poi nella Costituzione del 1791: pur ricalcando in parte gli articoli del *Bill of Rights*, essa trasforma alcune rivendicazioni americane “in pretese universali del genere umano” e conferisce ad alcuni diritti collettivi carattere individuale<sup>319</sup>, affermando diritti e libertà intesi come un programma del legislatore per l’edificazione di una nuova società libera da vincoli di ceto. Nelle Costituzioni promulgate negli anni successivi si hanno variazioni nell’elenco dei diritti ammessi.

In generale, nonostante la “comune origine dalla tradizione del diritto naturale”<sup>320</sup>, ci sono alcune diversità importanti tra Dichiarazione Francese e i documenti americani: l’idea di uguaglianza in Francia rimane più indirizzata contro i privilegi della nobiltà, a differenza delle dichiarazioni americane, più fortemente connotate in senso politico-costituzionale<sup>321</sup>. Nel documento francese, inoltre, non compare la promozione della “felicità”; tuttavia risulta “più individualistica”, nel momento in cui concepisce l’individuo isolato come fondamento della società<sup>322</sup>. Le carte americane invece fanno riferimento allo scopo dell’associazione politica come bene comune:

“I costituenti americani avevano collegato i diritti dell’individuo con il bene comune della società. I costituenti francesi intendono affermare pienamente ed esclusivamente i diritti degli individui.”<sup>323</sup>

Un’analisi del ruolo della Dichiarazione dei diritti francese viene compiuta da Jellinek, che individua in essa il legame fra diritto soggettivo e diritto positivo: questa per lui “ha fatto sì che il concetto di diritto soggettivo del cittadino verso la totalità statale, noto fino ad allora solo al diritto di natura, potesse sorgere e svilupparsi compiutamente nel campo del diritto positivo”<sup>324</sup>. Inoltre, sarebbe sorta in opposizione al *Contrat social*, in base al modello dei *Bills of Rights* americani<sup>325</sup>. Tratti comuni sono “la formulazione di principi astratti e perciò ambigui” e il “*pathos* con cui vennero proclamati”<sup>326</sup>.

Qui è possibile fare un breve inciso, riprendendo una classificazione posta da Peces-Barba Martínez riguardo i differenti modelli di diritti fondamentali che si affermano nella modernità<sup>327</sup>: a) inglese (in cui i diritti sono generati dai vecchi privilegi medievali e con lo scopo di limitare le

---

molto diverse nel contenuto), ma afferma che “nella sostanza, tali articoli non mirano che ad assicurare la *Common Law* e alcuni antichi diritti britannici di libertà”, ricordando che “essi furono redatti nella lingua dei giuristi e per un uso prevalentemente giudiziario.” (cit., p. 70).

<sup>317</sup> G. Jellinek, *op. cit.* (1996), cit., p. 57.

<sup>318</sup> G. Oestreich, *op. cit.* (2001), cit., p. 75.

<sup>319</sup> *Ivi*, cit., p. 79.

<sup>320</sup> N. Bobbio, *op. cit.* (1997), cit., p. 122.

<sup>321</sup> G. Oestreich, *op. cit.* (2001) p. 84. G. Jellinek pone invece la differenza in questi termini: “Proclamando ciò che già possedevano, gli americani vollero farne un patrimonio eterno per sé e per ogni popolo libero. I francesi, al contrario, pretesero di concedere quel che ancora non avevano, ossia istituzioni corrispondenti ai loro principi universali.”: G. Jellinek, *op. cit.* (2002), cit., p. 57.

<sup>322</sup> N. Bobbio, *op. cit.* (1997) pp. 96-97.

<sup>323</sup> *Ivi*, cit., p. 98. Da rilevare anche come sia stato notato che sia la Dichiarazione americana del 1776 che quella francese del 1789 siano “Due dichiarazioni rivoluzionarie, che si accompagnano infatti a due rivoluzioni e teorizzano, come fa esplicitamente quella americana, il diritto alla rivoluzione, proclamando che, quando qualsiasi forma di governo calpesti quei principi, è diritto del popolo cambiare o abbattere quella forma di governo.”: C. Magris, S. Levi Della Torre, *op. cit.* (2010), cit., p. 14.

<sup>324</sup> N. Bobbio, *op. cit.* (1997), cit., p. 4. “Da allora in poi, la demarcazione *per legge* degli ambiti che lo Stato non ha facoltà d’invadere, ha assunto un valore universale e duraturo.” (cit., p. 29).

<sup>325</sup> *Ivi*, pp. 9-17.

<sup>326</sup> *Ivi*, cit., p. 27.

<sup>327</sup> G. Peces-Barba Martínez, *op. cit.* (1993), pp. 128 e sgg.

prerogative regie; manca una Costituzione scritta (*Common law*); i diritti consistono nelle libertà di pensiero, stampa, sicurezza personale, partecipazione politica, nelle garanzie processuali, ma manca uno specifico richiamo alla libertà religiosa); b) americano (che risente del diritto inglese e dell'influenza del giusnaturalismo razionalista, combinato però con il pragmatistico tipico dell'utilitarismo; dotato di sensibilità per le religioni a causa della presenza di persone fuggite dalla madrepatria perché perseguitate; nei cui testi sono presenti riferimenti a Dio; in cui i diritti assumono un carattere liberale e vengono formulati all'interno di una Costituzione); c) francese (che combina il carattere razionalista e laicista con una concezione dei diritti intesi come naturali; risente dell'influenza liberale e di quella della Rivoluzione francese e dei dibattiti popolari di quegli anni; afferma il nucleo del costituzionalismo moderno: il governo della legge, l'uguaglianza formale, la sovranità popolare, la separazione poteri; che positivizza i diritti nella Costituzione; la cui legittimità è fondata sulla sovranità nazionale, sull'impero della legge e su vari diritti e libertà, segnando così il superamento dell'antico regime).

Tre anni dopo (1792) il documento francese, M. Wollstonecraft scrive *A Vindication of the Rights of Women*, rivendicando l'uguaglianza fra uomini e donne.

Altro terreno fertile per la discussione sui diritti è l'idealismo tedesco: Kant proclama la libertà quale premessa alla giustizia e il diritto come unico fine dello Stato, dichiarando i doveri supremi "quelli che ognuno ha verso se stesso, poiché il rispetto di sé [...] previene l'umanità dagli oltraggi": i diritti innati, inalienabili "sono congiunti nel concetto centrale della persona" e l'uguaglianza è tale "secondo il diritto", cioè nella validità di una norma giuridica per tutti<sup>328</sup>. In *Zum ewigen Frieden (Per la pace perpetua, 1795)* il filosofo introduce lo *ius cosmopolitanum*, che indica i rapporti tra uno Stato e i cittadini di un altro Stato, distinguendolo dallo *ius civitatis* (diritto pubblico interno) e dallo *ius publicum civitatum* (interstatale). Per lui ognuno ha il diritto di accedere agli altri Stati e di esserne accolto, in base ad una "ospitalità universale". Il mondo in cui Kant vive, infatti, ormai si è ristretto, tanto che, scrive, "la violazione del diritto avvenuta in un punto della Terra è avvertita in tutti i punti". Per Kant, inoltre, esiste una "disposizione morale della specie umana"<sup>329</sup> che si manifesta nel diritto di un popolo a non ricevere impedimento nel darsi una costituzione civile che esso crede buona.

Fichte afferma il diritto dell'uomo alla propria persona, alla vita, la libertà e l'uguaglianza: per lui l'uomo ha il diritto supremo e inalienabile di "elevarsi alle leggi della ragione"<sup>330</sup>. Hegel non riconosce mai l'esistenza di diritti prestatati dell'uomo: per lui libertà e uguaglianza sono "la determinazione fondamentale e lo scopo e risultato ultimo della Costituzione" ma anche categorie astratte e superficiali. Allora, "non c'è nessun diritto naturale. Tutti i diritti esistenti sono determinati e stabiliti dallo Stato"<sup>331</sup>.

Nel corso dell'800 vengono riconosciuti diritti fondamentali nella *Charte constitutionnelle française* (1814, che proclama i diritti pubblici del popolo francese), nella Costituzione prussiana del 1850 e nelle Costituzioni dei vari Stati tedeschi (qui tuttavia in rapporto con la dottrina della cittadinanza più che con quella dei diritti naturali). Con il *Vormärz* si ha un'epoca di dibattiti sui diritti di libertà, a cui partecipa anche l'opinione pubblica. Emerge, come punto di partenza filosofico e giuridico della discussione sull'uomo, l'idea di 'persona' (o 'personalità'), necessariamente libera, "che in tal modo venne configurandosi quale unico ed essenziale scopo di tutto il diritto"<sup>332</sup>. Nelle teorie dell'epoca non c'è ancora contrasto tra premesse giusnaturalistiche ed idealismo tedesco. Va ricordato in particolare Savigny, secondo il quale non c'è bisogno del riconoscimento del diritto originario della propria persona in termini di diritto positivo: tale diritto originario dell'uomo, necessario e che non può mai cessare finché egli vive, è la "premesse di tutti i

<sup>328</sup> G. Oestreich, *op. cit.* (2001), cit., p. 88.

<sup>329</sup> N. Bobbio, *op. cit.* (1997), cit., p. 148.

<sup>330</sup> G. Oestreich, *op. cit.* (2001), cit., pp. 88-89.

<sup>331</sup> *Ivi*, cit., pp. 91-92.

<sup>332</sup> *Ivi*, cit., p. 99.

diritti veri”<sup>333</sup>. Nel contesto tedesco, a differenza di quello francese, animato “dall’idea giusnaturalistica e illuministica dell’essere razionale”, emerge “la concezione liberale della persona giuridica, la cui disposizione etico-razionale può realizzarsi solo in una sfera individuale e autonoma dallo Stato”<sup>334</sup>.

L’autorità statale e l’idea di personalità caratterizzano il periodo, sotto l’influsso del positivismo giuridico.

Il già citato G. Jellinek inquadra i diritti fondamentali come “diritti pubblici soggettivi”: si tratta di diritti acquisiti – “desunti dalla qualifica giuspubblicistica della personalità” e “non più considerati quali emanazioni della cittadinanza” – che instaurano una sfera individuale autonoma dallo Stato<sup>335</sup>. Per lui ogni “diritto subbiettivo” “attesta l’esistenza di un ordinamento giuridico, dal quale esso è creato, riconosciuto e protetto in maggiore o minore misura”. Non c’è dunque una separazione netta tra diritto soggettivo e diritto obbiettivo<sup>336</sup>. È l’ordinamento giuridico dello Stato che garantisce allora la “possibilità di diritti” nel senso di “*pretese giuridiche (Ansprüche)*, che risultano direttamente da *condizioni giuridiche (Zustände)*”<sup>337</sup>, pretese che sono reciproche, “fra persone collettive e persone singole”<sup>338</sup>. Lo Stato dunque riconosce le relazioni dell’essere umano “con le cose del mondo e con gli altri uomini” e le regola all’interno dell’ordinamento giuridico, dunque le eleva “al grado di rapporti giuridici” dai quali “nascono i diritti subbiettivi”<sup>339</sup>. Il diritto pubblico subbiettivo è allora “quello che appartiene all’individuo a causa della sua qualità di membro dello Stato”<sup>340</sup>.

Di diritti soggettivi parla anche Weber (*Wirtschaft und Gesellschaft*): egli definisce i diritti come “probabilità che determinate aspettative non vadano deluse a favore degli individui ai quali il “diritto oggettivo” conferisce “diritti soggettivi”” e spiega che “i diritti soggettivi sorgono in diretta connessione con il processo di specializzazione del diritto moderno che si costituisce attraverso un livello di legislazione (formulazione di principi giuridici-norme) e uno di giurisdizione (applicazione di queste norme)”<sup>341</sup>.

Tornando all’illustrazione cronologica dell’affermazione dei diritti fondamentali, si arriva alle lotte per i diritti dei lavoratori caratterizzano la battaglia socialista, con movimenti attivi in Inghilterra (‘cartismo’), Germania (‘movimento proletario tedesco’) e Francia (dove viene realizzata dalla *Société des droits de l’homme et du citoyen* la “Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino”). Anche i socialdemocratici si battono per l’affermazione del diritto al lavoro e previdenza sociale<sup>342</sup>.

Nel 1864 viene proclamata la *Convenzione sul diritto umanitario* della Croce Rossa, che impegna dodici Stati a rispettare l’immunità degli ospedali militari, assistere i militari feriti e malati al di là della loro nazionalità. Nel 1890 si tiene la Conferenza antischiavista e viene firmato (da 18 Stati) l’Atto generale di Bruxelles (*Atto contro la schiavitù*) che contiene proclami ma anche misure concrete di attuazione, che vengono ulteriormente sviluppate a partire dal 1926 con la *Convenzione internazionale sull’abolizione della schiavitù*.

<sup>333</sup> *Ivi*, cit., p. 105.

<sup>334</sup> *Ivi*, cit., p. 115.

<sup>335</sup> *Ivi*, cit., p. 121.

<sup>336</sup> “Un ordinamento obbiettivo del diritto pubblico costituisce adunque il fondamento del diritto pubblico subbiettivo.”: G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Società Editrice Libreria, Milano, 1912 (*System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Mohr, Freiburg im Breisgau 1892), p. 10. Poco più avanti l’autore afferma: “Senza diritto pubblico non è possibile il diritto privato” (cit., p. 12).

<sup>337</sup> *Ivi*, cit., p. 96.

<sup>338</sup> Stato che esclusivamente, “nella sua sovranità [...] crea il proprio ordinamento”: *Ivi*, cit., p. 11.

<sup>339</sup> *Ivi*, cit., p. 46. In questo modo, lo Stato riconosce all’individuo una varietà di status: passivo, negativo (*status libertatis*), positivo (*status civitatis*), attivo (*status activae civitatis*) (p. 98).

<sup>340</sup> *Ivi*, p. 58. Tuttavia, come scritto nell’altra opera citata in precedenza, l’individuo “è soggetto giuridico non solo attraverso lo Stato, ma per sua stessa natura: per questo, egli possiede diritti inalienabili e intangibili.”: Id., *op. cit.* (2002), cit., p. 32. In merito alla distinzione fra diritto pubblico e diritto privato, Jellinek scrive: “Sulla base del diritto pubblico possono bensì esistere rapporti di diritto privato, ma questi si distinguono sempre nettamente dai rapporti di diritto pubblico, dai quali essi traggono origine.”: Id., *op. cit.* (1912), cit., pp. 56-57. Nel diritto pubblico “la persona che accorda la tutela giuridica” e quella che è obbligata a prestarla “sono una sola: lo Stato.” (cit., p. 77).

<sup>341</sup> A. Facchi, *op. cit.* (2007), cit., p. 91. La prima citazione di Weber si trova nel *Sociologia del diritto*; la seconda in *Economia e società*. Anche Comte ha dato il suo contributo (*Cours de philosophie positive*) al tema dei diritti fondamentali, segnando il passaggio da un punto di vista metafisico e individuale ad uno positivo e sociale, con la necessità di passare dalla discussione sui diritti a quella sui doveri rispettivi.

<sup>342</sup> L’aiuto statale viene qui inteso “come una pretesa legittima del lavoratore”: G. Oestreich, *op. cit.* (2001), cit., p. 130.

In Russia, dopo la rivoluzione del 1917, il Congresso dei soviet realizza una solenne dichiarazione, annessa alla nuova Costituzione, che proclama i diritti del popolo lavoratore e sfruttato. Nel 1919 viene realizzata anche la nuova Costituzione tedesca, la seconda parte della quale è dedicata ai “diritti e doveri fondamentali dei tedeschi”<sup>343</sup>.

Un discorso a parte meriterebbero i diritti sociali: basti qui segnalare la *Poor Law* (1834) in Gran Bretagna; le riforme di Bismarck in Germania alla fine dell'Ottocento; lo sviluppo, fra XIX e XX secolo, di “dottrine finalizzate a sostenere la necessità dell'intervento dello Stato per riequilibrare le diseguaglianze sociali e intervenire a sostegno delle categorie più svantaggiate”<sup>344</sup>; “i soccorsi pubblici” definiti “un sacro dovere” dalla Costituzione giacobina del 1793; lo sviluppo dell'istruzione pubblica e obbligatoria; la Costituzione di Weimar (1919) con i suoi riferimenti a solidarietà, fraternità, valori collettivi, bene comune<sup>345</sup>. Nella seconda metà del Novecento è in particolare G. Gurvitch a definire il diritto sociale “come un *diritto d'integrazione*”, che “deve cioè prevedere la partecipazione diretta di coloro a cui si rivolge”<sup>346</sup>. Incaricato di realizzare un progetto di Costituzione per la Francia del dopoguerra, afferma che per realizzare i valori democratici è necessaria una Dichiarazione dei Diritti Sociali del produttore, del consumatore e dell'uomo<sup>347</sup>. Libertà, uguaglianza e fraternità si implicano reciprocamente, in quanto la prima (sia in senso collettivo che individuale) presuppone l'equivalenza di gruppi autonomi e persone libere in unione fraterna e la seconda corrisponde all'equivalenza fra individui e gruppi dissimili e fra parti e tutto ed è quindi principio costitutivo di una comunità fondata sulla collaborazione, la quale rappresenta la “totalità immanente alla pluralità dei suoi membri che si affermano come liberi ed uguali tra loro”<sup>348</sup>. Per Gurvitch ridurre il concetto di ‘diritto sociale’ alle regole giuridiche a protezione dei soggetti deboli è sbagliato (in quanto non tiene conto del pluralismo giuridico, dei diritti dei vari gruppi) e pericoloso per la democrazia (in quanto i soggetti sono visti come destinatari passivi, senza autonomia e capacità di rivendicazione e controllo)<sup>349</sup>. Si tratta invece appunto di “un *Diritto d'Integrazione* [...] prodotto da ogni fusione parziale, da ogni interpenetrazione nel “Noi” che è alla base normale della vita di ogni gruppo”, che non si sottomette ad un'organizzazione trascendente o ad un capo carismatico e “rende i soggetti ai quali si rivolge direttamente partecipi di un tutto”. Fondato “sulla fiducia, sullo sforzo comune, sulla solidarietà”, “non può mai essere imposto”, è “sempre un diritto autonomo”: per la sua affermazione è necessario che le sovrastrutture organizzate dei gruppi siano organizzate in modo da garantire “il radicamento nelle comunità spontanee sottostanti e la totale apertura alla penetrazione del diritto sociale vivente che ne deriva”<sup>350</sup>. È diritto oggettivo e soggettivo insieme, poiché fondato su una corrispondenza ed una interpenetrazione tra pretese e doveri. Comprende i diritti dei produttori (cioè dei lavoratori), dei consumatori-utenti, dei cittadini, dell'uomo<sup>351</sup>; anche la proprietà ha una funzione sociale (egli afferma anche la necessità di una *proprietà federalista*)<sup>352</sup>.

Non si può naturalmente non citare T. H. Marshall (*Citizenship and Social Class*, 1950), secondo cui è lo *status* di cittadinanza a conferire eguaglianza nei diritti ai membri di una comunità, attraverso la progressiva inclusione di categorie sempre più ampie di persone. In generale i diritti sociali si sono affermati storicamente “come diritti particolari riservati a persone che si trovano in

<sup>343</sup> *Ivi*, cit., p. 133.

<sup>344</sup> A. Facchi, *op. cit.* (2007), cit., p. 109.

<sup>345</sup> *Ivi*, pp. 115-116.

<sup>346</sup> *Ivi*, cit., p. 119.

<sup>347</sup> G. Gurvitch, *La dichiarazione dei diritti sociali*, a cura di A. Scerbo, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004 (*La déclaration des droits sociaux*, Librairie Philosophique Française J. Vrin, Parigi, 1946), pp. 30-31.

<sup>348</sup> *Ivi*, cit., pp. 60-61.

<sup>349</sup> *Ivi*, pp. 69-71.

<sup>350</sup> *Ivi*, cit., pp. 71-72.

<sup>351</sup> *Ivi*, pp. 65 e sgg.

<sup>352</sup> Relativa all'“attribuzione dei mezzi di produzione e di credito ad un soggetto collettivo complesso e multiplo di carattere extra-statale, i cui singoli partecipanti, ed il loro insieme, diventano “comproprietari indivisi” dei mezzi di produzione.”, al servizio dell'interesse economico generale: *Ivi*, cit., p. 136.

condizioni di svantaggio economico e sociale. [...] sono sorti con riferimento alla persona in quanto appartenente ad una collettività”<sup>353</sup>.

Tornando sulla rotta generale dei diritti fondamentali, nel corso del Novecento essi – intesi variamente come tali, come diritti umani, come libertà di diverso tipo – conoscono un’affermazione sempre più diffusa. L’uomo e il cittadino assumono preminenza rispetto allo Stato sovrano, e diventano soggetti del diritto internazionale (in particolare a partire dalla Convenzione di Roma del 1950), oltre le barriere nazionali<sup>354</sup>. Anche la Chiesa, inizialmente (come si vedrà a breve) riluttante al riconoscimento di diritti e libertà, con il tempo cambia atteggiamento (con l’enciclica *Pacem in terris* di Papa Giovanni XXIII del 1963 ed il documento *La Chiesa e i diritti umani* del 1975).

Nel 1945 vengono istituite le Nazioni Unite, con la firma dell’omonima Carta<sup>355</sup>. È il primo caso in un cui un’organizzazione internazionale parla di diritti umani, citati nell’art. 55 insieme alle libertà fondamentali. Il Preambolo afferma “la fede nei diritti fondamentali dell’uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole”, e rappresenta l’impegno “a creare le condizioni in cui la giustizia ed il rispetto degli obblighi derivanti dai trattati e dalle altre fonti del diritto internazionale” e “a promuovere il progresso sociale ed un più elevato tenore di vita in una più ampia libertà”. Tuttavia non si specifica di quali diritti si tratti, né vengono previste misure di attuazione.

Condanne nei confronti di crimini di guerra, contro la pace e l’umanità vengono emesse l’anno dopo dal tribunale di Norimberga: la sua azione però è stata criticata quale espressione di “giustizia dei vincitori” e di giustizia penale retroattiva.

Per A. Cassese, il periodo del secondo dopoguerra è animato da tre grandi ideali: il pacifismo, il diritto dei popoli all’autodeterminazione, i diritti umani. Sono questi che fanno emergere un “nuovo giusnaturalismo”<sup>356</sup>.

La *Dichiarazione Interamericana dei Diritti e dei Doveri dell’Uomo* (Organizzazione degli stati americani) è del 1948. Nello stesso anno viene realizzata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite la *Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo*. Essa non indica natura e fondamenti dei diritti dell’uomo, ma contiene il riconoscimento “della dignità della persona umana”, che “costituisce il fondamento della libertà”. Si tratta di una direttiva espressa in forma solenne che contiene “diritti civili e politici già garantiti da dichiarazioni nazionali, ai quali si aggiungevano un certo numero di diritti detti ‘di seconda generazione’ (diritto alla sicurezza sociale, al lavoro, a una retribuzione equa, a ferie retribuite, all’istruzione, a un livello di vita accettabile)”. Le caratteristiche generali del documento sono l’universalità, la positività e la generalità dei contenuti, ma anche quella ‘negativa’ della mancanza di forza coercitiva, dell’attribuzione di un valore vincolante attraverso la presenza obblighi giuridici per gli Stati, la previsione di sanzioni e la creazione di istituzioni incaricate di far rispettare i diritti<sup>357</sup>.

La *Dichiarazione* ha visto la luce essenzialmente grazie all’intenzione condivisa di evitare che si ripetessero i crimini che gli Stati avevano commesso contro i propri cittadini durante la Seconda

<sup>353</sup> A. Facchi, *op. cit.* (2007), p. 122. Come è noto, Marshall classifica i diritti in tre classi, corrispondenti a tre periodi che segnano la formazione della cittadinanza: diritti civili (XVIII sec.), politici (XIX sec.), sociali (XX sec.). I primi consistono nelle libertà della persona, di credo, pensiero, parola e nelle istituzioni relative alle corti giudiziarie. I secondi riguardano la partecipazione all’esercizio del potere politico. I terzi quelli che hanno a che fare con il welfare. A. Honneth (*Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1975 (Lotta per il riconoscimento, il Saggiatore, Milano, 2002)) definisce i diritti civili quali diritti negativi che proteggono la libertà, la vita e la proprietà della persona dalle ingerenze illecite dello Stato; quelli politici, diritti positivi riferiti alla partecipazione ai processi della formazione pubblica della volontà; quelli sociali, diritti positivi che consentono una partecipazione equa alla ripartizione dei beni fondamentali.

<sup>354</sup> “Con il processo di internazionalizzazione dei diritti, inaugurato dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948, i diritti degli individui e dei popoli si costituiscono sul piano normativo come principi prioritari rispetto alla sovranità e agli interessi degli Stati.”: A. Facchi, *op. cit.* (2007), cit., p. 134.

<sup>355</sup> Un elenco dei principali documenti internazionali sui diritti fondamentali e umani è presente nell’Appendice.

<sup>356</sup> A. Cassese, *op. cit.* (1994), cit., pp. 18-19.

<sup>357</sup> Cfr. M. Troper, *op. cit.* (2001), p. 722; p. 43; Archibugi D., Beetham D., *Diritti umani e democrazia cosmopolitica*, Feltrinelli, Milano, 1998, p. 10. Sulla formulazione di alcuni articoli di tale documento ha espresso i suoi dubbi N. Rouland (*Les Fondements Anthropologiques des Droits de l’Homme*, Report del Cours donné a l’Institut International des Droits de l’Homme, Strasbourg 5-11 juillet 1993). Una certa debolezza sarebbe ad esempio rilevabile nell’art. 1, laddove si afferma che ragione e coscienza dovrebbero guidare l’azione umana: qui l’autore si chiede “mais par qui? Par Dieu, par la nature, ou, selon les positivistes, par les seules décisions des hommes et des Etats?” (cit., p. 10); l’art. 16 invece esprimerebbe un’idea tutta occidentale del matrimonio, mentre l’art. 29, nel riferirsi ai doveri dell’individuo verso, non specificherebbe abbastanza chiaramente “de quelle communauté s’agit-il” (p. 11).

Guerra Mondiale<sup>358</sup> e della necessità di uno strumento per giudicare i criminali di guerra. Si trattava insomma di dar vita ad un documento di diritto positivo. Il risultato è frutto di un “compromesso ideologico” (dal quale “non scaturì nessuna coincidenza di vedute”<sup>359</sup>) ottenuto dopo due anni di lavoro: da un lato la posizione ‘occidentale’, che promuove le libertà classiche dallo Stato e sostiene la creazione di meccanismi internazionali di controllo; dall’altro quella ‘orientale’, con le pretese economiche e sociali nei confronti dello Stato e la propensione a concordare parametri e direttive generali, che spetta ai singoli Stati precisare, quelli occidentali<sup>360</sup>.

L’importanza del trauma rappresentato dai regimi novecenteschi non deve essere sottovalutata. Ha qui origine, per buona parte, la visione dei diritti fondamentali come diritti “eterni” ed intangibili:

“La traumatica esperienza dei regimi totalitari del Novecento ha obbligato a introdurre nei testi costituzionali una sorta di clausola di eternità a difesa dei diritti dell’uomo che sono stati dichiarati intangibili ed eterni.”<sup>361</sup>

Nel 1950 viene firmata la *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali* (accessibile da parte dei singoli individui). Essa impone obblighi precisi e prevede organismi applicativi: la Commissione europea per i diritti umani e la Corte europea per i diritti umani, che dal 1998 sono riuniti in una singola Corte, oltre al Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa. Successivamente si è aggiunta la Corte di Giustizia delle Comunità Europee (1957) (divenuta nel 2009 Corte di giustizia dell’Unione europea), organo dell’Unione Europea, che ha incorporato i contenuti della Convenzione nell’ordinamento comunitario<sup>362</sup>.

Amnesty International, nota per il suo impegno nella promozione dei diritti umani, nasce nel 1961. Nello stesso anno il Consiglio d’Europa adotta a Torino la *Carta sociale europea*, trattato che sarà rivisto a Strasbourg nel 1996. Il rispetto nei Paesi firmatari dei diritti e delle libertà in esso proclamati sono sottoposti al controllo da parte del Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS).

Nel 1966 vengono stipulati dall’Assemblea generale dell’Onu il *Patto sui diritti civili e politici* e il *Patto sui diritti economici, sociali e culturali*. Tre anni più tardi (1969), è la volta della *Convenzione americana sui diritti umani* (della Corte interamericana dei diritti umani) che entrerà in vigore nel 1978. Nel 1973 si tiene la prima *Conferenza per la sicurezza e la cooperazione in Europa* (che diventa l’odierna OSCE nel 1994), segnando l’avvio di un dialogo sulla sicurezza militare e i diritti umani a livello europeo (da segnalare il *Documento di Mosca* (1991), in cui si afferma che gli impegni assunti nel campo della dimensione umana sono interesse di tutti gli stati partecipanti, non solo di quelli direttamente interessati caso per caso). La *Carta africana sui diritti umani e dei popoli* è del 1981: essa pone l’accento sui doveri umani, sull’etica comunitaria e sui “diritti dei popoli”.

Nell’ambito della salute e del benessere, dopo la creazione dell’Organizzazione Mondiale della Sanità (la *Constitution of the World Health Organization* è del 1946), va ricordata almeno la *Dichiarazione di Alma Ata sull’assistenza sanitaria primaria*, adottata alla Conferenza Internazionale sull’assistenza sanitaria primaria tenuta del 1978 ad Alma Ata (ex-Unione Sovietica).

La *Convenzione sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza* viene realizzata nel 1991.

Nel 1993 si tiene la Conferenza mondiale sui diritti umani di Vienna, in cui gli Stati non europei, in particolare quelli asiatici, contestano la versione occidentale dei diritti umani (cioè la nozione stessa) che non tiene conto delle loro tradizioni culturali<sup>363</sup>. L’Assemblea generale dell’Onu crea l’Alto Commissario per i diritti umani, mentre il Consiglio di sicurezza dell’Onu istituisce il

<sup>358</sup> “Parafraendo Rousseau, si può affermare che i diritti umani nascono come tentativo di imporre ai sovrani di essere giusti nei confronti dei propri sudditi.”: Archibugi D., Beetham D., *op. cit.* (1998), p. 14.

<sup>359</sup> G. Oestreich, *op. cit.* (2001), cit., p. 142.

<sup>360</sup> A. Cassese, *op. cit.* (1994), pp. 58-59.

<sup>361</sup> A. Bolaffi, *Il fondamento filosofico dei diritti umani*, in *Politica della vita. Sovranità, biopotere, diritti*, a cura di L. Bazzicalupo, R. Esposito, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 78-87, cit., p. 85. Un altro motivo a supporto dello scetticismo nei confronti dei diritti fondamentali è rintracciabile nell’“etica della modernità”, che “ci impedisce di credere a valori eterni e immutabili costringendoci ad un difficilissimo esercizio di equilibrio tra ‘diritto naturale e storicità’” (*Ivi*).

<sup>362</sup> M. Troper, *op. cit.* (2001), p. 722.

<sup>363</sup> Cfr. il paragrafo successivo.

Tribunale per le violazioni del diritto umanitario internazionale nell'ex Jugoslavia. Nel 1994 un organismo analogo verrà creato in Ruanda (Tribunale per i crimini di genocidio in Ruanda).

La *Dichiarazione sul principio di tolleranza* viene approvata dall'UNESCO (Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura) nel 1995.

Nel 1998 la Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite adotta, con il *Trattato di Roma*, lo *Statuto della Corte penale internazionale*, tribunale internazionale (con sede a l'Aja) permanente e dalla competenza universale, che entrerà in vigore nel 2002. Esso non si occupa degli Stati aderenti (124), ma dei loro cittadini all'estero.

La *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* (2000) contiene una serie di diritti personali, civili, politici, economici e sociali dei cittadini e dei residenti dell'Unione. Si caratterizza per i grandi ideali contenuti al suo interno (dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia), per l'abbandono della visione dei diritti in base alle generazioni di diritti, per l'affermazione della loro indivisibilità e l'accento sulle precondizioni necessarie per un effettivo assetto democratico<sup>364</sup>. Il documento si applica alle istituzioni europee nel rispetto del principio della sussidiarietà ed ai paesi dell'UE nell'ambito della loro attuazione della normativa dell'UE.

### 2.3. Le critiche ai diritti fondamentali e ai diritti umani

La rassegna delle teorie e la ricostruzione storica appena esposte, nonostante la loro sinteticità, forniscono varie ragioni per assumere una posizione piuttosto disincantata nei confronti dei diritti fondamentali. Se non uno scetticismo vero e proprio, incoraggiano quantomeno a far propria la consapevolezza del carattere storico dei diritti, della loro 'innaturalità', della difficoltà di garantirli, ed anzi dell'impossibilità di perseguire le loro numerose violazioni: tutto ciò a causa della dimensione 'ideale' e progettuale e delle pretese di assolutezza, universalità ed inviolabilità che li caratterizza. D'altro canto il positivismo giuridico stesso non può che respingere l'idea di un diritto che non sia quello prodotto dallo Stato<sup>365</sup>, che non sia 'creato', e dunque ben poco 'naturale'.

Riferendosi ad autori già citati, è possibile farsi un'idea delle numerose critiche – talvolta molto aspre – che costituiscono un aspetto imprescindibile della storia stessa di tali diritti.

G. Peces-Barba Martínez ricorda il 'riduzionismo liberale' operato dalla teoria liberale dei diritti, che "circoscrive questi ultimi a quelli che presuppongono una non interferenza nella libera autonomia della volontà individuale" e di fatto rifiutano il diritto alla partecipazione politica nel senso moderno<sup>366</sup>.

Da ricordare anche E. Burke. Autore di scritti polemici interessanti – e a tratti molto divertenti: *A Vindication of Natural Society or A View of the Miseries and Evils Arising to Mankind from Every Species of Artificial Society*<sup>367</sup> e *Thoughts and Details on Scarcity*<sup>368</sup> –, successivamente nelle sue *Reflections on the Revolution in France* (1790)<sup>369</sup> oppone una critica di stampo conservatore, qualificando i diritti dell'uomo proclamati dai rivoluzionari – colpevoli di aver abbandonato le "tradizioni giuridiche", cioè le istituzioni classiche e il nazionalismo – come un'astrazione metafisica di impianto razionalista, che non tiene conto delle differenze esistenti fra le varie società.

<sup>364</sup> Nonché, sostiene S. Rodotà – come si vedrà nel terzo capitolo – per passaggio dal "soggetto astratto" alla 'persona': Id., *op. cit.* (2012), pp. 30-34. Altri documenti ancora andrebbero segnalati: ad esempio quelli che affermano diritti non solo individuali, ma anche collettivi, come la *Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio* (1958) e la *Dichiarazione sulla concessione dell'indipendenza ai paesi ed ai popoli coloniali* (1960).

<sup>365</sup> M. Troper, *op. cit.* (2001), p. 713.

<sup>366</sup> G. Peces-Barba Martínez, *op. cit.* (1993), p. 45.

<sup>367</sup> E. Burke, *Difesa della società naturale*, Liberilibri, Macerata, 1993 (*A Vindication of Natural Society or A View of the Miseries and Evils Arising to Mankind from Every Species of Artificial Society*, 1982 (1756)). Sui giuristi, ad esempio: "Hanno sconcertato il mondo intero e se stessi con insensate formalità e rituali, hanno reso complicate le cose più semplici con un gergo metafisico, al punto che per chi non appartiene alla loro professione muovere anche un solo passo senza la loro assistenza rappresenta un grandissimo pericolo." (cit., p. 46).

<sup>368</sup> *Pensieri sulla scarsità*, manifestolibri, Roma, 1997 (*Thoughts and Details on Scarcity. Originally Presented to the Right Hon. William Pitt, in the Month of November, 1795; The Works of the Right Honourable Edmund Burke, A New Edition*, London, 1815, vol. VII, pp. 373-419), in cui si legge: "Il gran numero delle chiacchiere oziose, messe in giro dall'attivismo dei faziosi e dallo zelo degli schiocchi pieni di buone intenzioni e avidamente divorate dalla malevola credulità del genere umano, tende ad aggravare all'infinito i pregiudizi già di per sé più che sufficientemente forti." (cit., p. 25).

<sup>369</sup> *Reflections on the Revolution in France, And on the Proceedings in Certain Societies in London Relative to that Event. In a Letter Intended to Have Been Sent to a Gentleman in Paris*, 1790 (*Riflessioni sulla rivoluzione in Francia*).



Poiché per lui i diritti “sono soltanto diritti storici”<sup>370</sup>, rifiuta l’idea di “diritti naturali”, opponendo ad essi i “diritti degli inglesi” (appunto il risultato di una tradizione radicata nella storia britannica e trasmessa fra le generazioni). Una risposta arriva l’anno successivo (1791) da T. Paine (*Rights of Man*), secondo il quale la Rivoluzione (che egli giustifica) aveva rappresentato l’affermazione di diritti “naturalisti” e “civili” in quanto appartenenti all’essere umano in virtù della sua esistenza.

Si può poi inquadrare un filone ‘antimodernista’<sup>371</sup>, con figure come de Bonald e J. de Maistre (quest’ultimo ‘provvidenzialista’ e controrivoluzionario: per lui i diritti dell’uomo sono soltanto una concessione del sovrano), M. Villey (che mantiene un’idea del diritto quale *ius*, caso concreto, opponendosi all’idea del diritto come legge e propugnando il ritorno alle fonti classiche, in cui il diritto consiste nella quanto più possibilmente armoniosa distribuzione di beni) e soprattutto con l’opposizione tenace e di lungo periodo della Chiesa cattolica.

Quest’ultima critica il moderno costituzionalismo, fondato sul contrattualismo, la sovranità popolare, il principio di maggioranza, come pure le correnti politiche del liberalismo e del socialismo, fino alle idee stesse di libertà e di diritti umani.

Nel 1832 papa Gregorio XVI, con l’enciclica *Mirari vos*, qualifica addirittura come “demenza” le libertà di coscienza, pensiero e stampa. La chiusura nei confronti dei diritti e la loro stigmatizzazione prosegue con le encicliche *Quanta Cura* (1864), *Quod Apostolici Muneris* (1878), *Diuturnum* (1881), *Humanum Genus* (1884) *Immortale Dei* (1885), *Libertas* (1888)<sup>372</sup>.

In sostanza, la Chiesa attacca sia l’“errore contrapposto alla verità, che è presupposto nel pensiero dell’Illuminismo, del razionalismo e dell’individualismo”<sup>373</sup> e che mette in crisi i fondamenti dell’obbedienza all’autorità religiosa e dell’ordine pubblico, che la libertà di pensiero dei filosofi all’origine di fenomeni quali comunismo, socialismo, nichilismo e che minacciano la legge naturale o divina. Per Peces-Barba Martínez è possibile “affermare che la Chiesa intraprende una crociata contro il movimento costituzionalista” nella misura in cui tenta di riaffermare “che il potere deriva da Dio”, rifiutando così il contrattualismo<sup>374</sup>. La Chiesa nega così il principio di sovranità popolare, in quanto porterebbe a “far dimenticare i doveri degli Stati verso Dio”, favorendo invece libertà considerate nefaste, quali quelle di culto, pensiero, stampa, ma anche il principio di voto e quello di maggioranza<sup>375</sup>. In sostanza, dunque, ad essere respinta è l’idea stessa di libertà, che indebolisce quelle tradizionali di verità e giustizia. Idea che stava al cuore della Rivoluzione francese, in un momento storico in cui la Chiesa guardava invece con favore all’ordine europeo sorto dopo il Congresso di Vienna, che a suo parere garantiva “i diritti della Chiesa”<sup>376</sup>. Il risultato dunque è un attacco ai diritti dell’uomo “che si pone in chiave di catastrofismo, di pessimismo antropocentrico, di dogmatismo e di intolleranza”<sup>377</sup>. Per converso, essa arriva a difendere il diritto di proprietà, nato dal liberalismo e caratterizzato dall’impossibile contenuto egualitario<sup>378</sup>.

In seguito tuttavia l’atteggiamento della Chiesa muta in maniera decisa. Segnali di apertura arrivano con Pio XII (*Mit brennender Sorge*, *Messaggi natalizi*, 1937), le encicliche di Giovanni XXIII e la Costituzione pastorale del Concilio Vaticano II *Gaudium et spes* (1965): essa riconosce la libertà di coscienza, anche se occorre sempre rispettare le norme della moralità, che rimane preminente. La valorizzazione dell’essere umano compiuta dalla Chiesa, insomma, rimane sempre legata alla subordinazione alla divinità onnipotente.

<sup>370</sup> G. Peces-Barba Martínez, *op. cit.* (1993), pp. 54-56.

<sup>371</sup> *Ivi*, pp. 57 e sgg.

<sup>372</sup> In queste espressioni del pensiero pontificio, spiega Peces-Barba Martínez, “ci imbattiamo in una dottrina stabile e consolidata di rifiuto della filosofia politica liberale e socialista, nonché dell’organizzazione politica, lo Stato di diritto sorto da questo pensiero, in seno al quale trovano sede i diritti fondamentali.”: *Ivi*, pp. 62.

<sup>373</sup> *Ivi*, cit., pp. 63.

<sup>374</sup> *Ivi*, cit., pp. 65.

<sup>375</sup> *Ivi*, cit., pp. 66.

<sup>376</sup> *Ivi*, cit., pp. 67.

<sup>377</sup> *Ivi*, cit., pp. 68.

<sup>378</sup> *Ivi*, pp. 69.

Non mancano, ad ogni modo, esempi recenti di un impegno deciso a favore di diritti considerati irrinunciabili, soprattutto quando è in gioco non soltanto l'individuo nello sviluppo della propria esistenza, ma i valori e i beni comuni. Allora, si arriva persino a posizioni opposte a quelle di poco più di un secolo fa, con la conciliazione di valori propugnati tradizionalmente dalla Chiesa, ideali illuministi come quello della fraternità, il costituzionalismo, la rivendicazione di diritti (anche di nuova generazione), il richiamo nei confronti delle disuguaglianze. Il tutto con l'immane affermazione del valore della dignità umana:

“Il compito delle Nazioni Unite, a partire dai postulati del Preambolo e dei primi articoli della sua Carta costituzionale, può essere visto come lo sviluppo e la promozione della sovranità del diritto, sapendo che la giustizia è requisito indispensabile per realizzare l'ideale della fraternità universale. In questo contesto, è opportuno ricordare che la limitazione del potere è un'idea implicita nel concetto di diritto. Dare a ciascuno il suo, secondo la definizione classica di giustizia, significa che nessun individuo o gruppo umano si può considerare onnipotente, autorizzato a calpestare la dignità e i diritti delle altre persone singole o dei gruppi sociali. La distribuzione di fatto del potere politico, economico, militare, tecnologico, ecc. tra una pluralità di soggetti e la creazione di un sistema giuridico di regolamentazione delle rivendicazioni e degli interessi, realizza la limitazione del potere. Oggi il panorama mondiale ci presenta, tuttavia, molti falsi diritti, e – nello stesso tempo – ampi settori senza protezione, vittime piuttosto di un cattivo esercizio del potere: l'ambiente naturale e il vasto mondo di donne e uomini esclusi. Due settori intimamente uniti tra loro, che le relazioni politiche ed economiche preponderanti hanno trasformato in parti fragili della realtà. Per questo è necessario affermare con forza i loro diritti, consolidando la protezione dell'ambiente e ponendo termine all'esclusione.”; “la misura e l'indicatore più semplice e adeguato dell'adempimento della nuova *Agenda* per lo sviluppo sarà l'accesso effettivo, pratico e immediato, per tutti, ai beni materiali e spirituali indispensabili: abitazione propria, lavoro dignitoso e debitamente remunerato, alimentazione adeguata e acqua potabile; libertà religiosa e, più in generale, libertà dello spirito ed educazione. Nello stesso tempo, questi pilastri dello sviluppo umano integrale hanno un fondamento comune, che è il diritto alla vita, e, in senso ancora più ampio, quello che potremmo chiamare il diritto all'esistenza della stessa natura umana.”<sup>379</sup>

Proseguendo nella conta delle critiche alle diritti, vi è la linea di negazione 'romantica' dei diritti umani, principalmente in ambito tedesco (esempi sono Herder, Schelling, Schlegel, Savigny). Qui vengono rifiutate sia le formulazioni generali ed astratte dell'Illuminismo, pensando invece che solo l'esperienza possa essere fonte di conoscenza e che i principi della Rivoluzione rappresentino una minaccia alla personale e libera espressione umana; sia la cultura universalistica dell'umanità, mentre viene invece difeso il nazionalismo culturale; sia l'idea di diritti naturali validi in qualsiasi momento storico<sup>380</sup>.

J. Bentham critica l'idea del diritto naturale inteso quale superiore alle leggi positive<sup>381</sup>. In *Anarchical Fallacies* (1796), definisce “senza senso” l'espressione ‘diritti naturali’, poiché i diritti sono solamente quelli che derivano dalla legge positiva, per cui non ha senso parlare di diritti prelegali<sup>382</sup>. Inoltre parlare di diritti in ambito politico significherebbe abbandonarsi all'emotività non concentrandosi sulle argomentazioni di utilità sociale.

Qualche anno più tardi anche F. Lassalle oppone la sua critica, basata sulla convinzione che lo Stato debba realizzare l'eticità e l'educazione del genere umano<sup>383</sup>.

In questo periodo, gli interventi più noti sono quelli di Marx e Lenin, che sottolineano il fatto che i diritti non sono efficaci nel liberare l'uomo dall'alienazione<sup>384</sup>.

Marx, in *Zur Judenfrage (Sulla questione ebraica)*, spiega come lo Stato – emancipatosi dalla religione e che si riconosce come Stato – “proclamando ciascun membro del popolo *partecipe in egual misura* della sovranità popolare”<sup>385</sup> sopprima – in quanto differenze politiche – le differenze

<sup>379</sup> Papa Francesco, *Discorso del Santo Padre durante l'incontro con i membri dell'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite*, 25 settembre 2015, cit.; url: [http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2015/september/documents/papa-francesco\\_20150925\\_onu-visita.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2015/september/documents/papa-francesco_20150925_onu-visita.html).

<sup>380</sup> G. Peces-Barba Martínez, *op. cit.* (1993), pp. 74-76.

<sup>381</sup> M. Troper, *op. cit.* (2001), p. 713.

<sup>382</sup> A.K. Sen, *Identità, povertà e diritti umani*, in A. K. Sen, P. Fassino, S. Maffettone, *Giustizia globale*, il Saggiatore, Milano, 2006, pp. 13-14.

<sup>383</sup> G. Peces-Barba Martínez, *op. cit.* (1993), p. 128.

<sup>384</sup> *Ivi*, pp. 76-78.

<sup>385</sup> K. Marx, *La questione ebraica. Per la critica della filosofia del diritto di Hegel. Introduzione*, Editori riuniti, Roma, 1996 (*Zur Judenfrage*,

fra individui (di nascita, condizione, educazione, occupazione). L'uomo, da par suo, si emancipa "politicamente dalla religione confinandola dal diritto pubblico al diritto privato"<sup>386</sup>: ovvero, pur potendo continuare a professare una religione, la relega fra gli interessi privati". Dunque nello Stato moderno si ha la separazione fra 'uomo pubblico' e 'uomo privato'. Tra il *citoyen*, il cittadino soggetto politico con diritti e doveri, soggetto alle leggi, da un lato; e il *bourgeois*, il borghese membro della società civile avente i propri interessi privati.

Su questa scissione si impernia il discorso di Marx sia riguardo l'emancipazione dalla religione che riguardo ai diritti. L'uomo membro della società civile viene infatti definito l'"uomo egoista", "separato dall'uomo e dalla comunità"<sup>387</sup>: l'individuo privato della società civile è mosso da interessi particolari, celati sotto una universalità fasulla. L'uomo della società borghese è un essere astratto, un membro dello Stato, uguale agli altri solo nella sfera giuridica e politica, non nell'ambito reale della vita economica e sociale: l'uguaglianza è solo apparente; in realtà le disuguaglianze permangono, celate sotto l'emancipazione politica e i diritti. Questa la mistificazione<sup>388</sup>.

Marx contesta la separazione fra i diritti dell'uomo e quelli del cittadino: i "diritti dell'uomo" costituiscono un'idea che è il prodotto storico della Rivoluzione americana e di quella francese, "conquistata solo nella lotta contro le tradizioni storiche nelle quali venne finora allevato l'uomo"<sup>389</sup>.

La libertà di fare tutto ciò che non nuoce agli altri consiste allora in null'altro che la "libertà dell'uomo in quanto monade isolata e ripiegata su se stessa":

"il diritto dell'uomo alla libertà si basa non sul legame dell'uomo con l'uomo, ma piuttosto sull'isolamento dell'uomo dall'uomo. Esso è il *diritto* a tale isolamento, il diritto dell'individuo limitato, *limitato* a se stesso"<sup>390</sup>.

Il diritto alla proprietà privata si riduce al "diritto dell'egoismo" e la *égalité* "all'uguaglianza della *liberté*" della monade, dell'individuo isolato<sup>391</sup>, preoccupato della *sicurezza* della sua persona, dei suoi diritti e della sua proprietà<sup>392</sup>.

Nelle *Randglossen zum Programm der deutschen Arbeiterpartei (Glosse marginali al programma del Partito operaio tedesco)*<sup>393</sup> Marx afferma che il diritto borghese è il diritto della disuguaglianza: nell'incrocio fra rivendicazioni politiche, meccanismi economico-lavorativi e diritto, si accede, attraverso la logica dello scambio, alla comprensione della realtà capitalistica che permea tutte le sfere dell'esistenza sociale e individuale.

L'individuo, infatti, si trova a fornire alla società la propria prestazione lavorativa (una certa quantità di lavoro individuale), ricevendo in cambio una quantità proporzionale di mezzi di consumo. Così, il "diritto dei produttori è *proporzionale* alle loro prestazioni di lavoro, l'eguaglianza consiste nel fatto che esso viene misurato con una *misura eguale*, il lavoro". In realtà si tratta però di "un diritto disuguale per lavoro disuguale" perché ognuno fornisce una prestazione differente dagli altri. La logica del valore di scambio annulla quella del valore d'uso: il contributo del lavoratore non è importante in virtù della sua unicità, ma solo della quantità di lavoro che esprime. Gli individui sono misurabili "in quanto vengono considerati soltanto secondo un lato

---

«Deutsch Französische Jahrbücher», 1, Februar 1844), cit., p. 14.

<sup>386</sup> *Ivi*, cit., p. 17.

<sup>387</sup> *Ivi*, cit., p. 28.

<sup>388</sup> "L'emancipazione politica è la riduzione dell'uomo, da un lato, a membro della società civile, all'individuo *egoista indipendente*, dall'altro, al *cittadino*, alla persona morale". L'emancipazione umana autentica si può avere soltanto "quando l'uomo riconosce e organizza come forze *sociali* le sue "forces propres": *Ivi*, cit., p. 37.

<sup>389</sup> "Nessuno dei cosiddetti diritti dell'uomo oltrepassa dunque l'uomo egoistico, l'uomo in quanto è membro della società civile, cioè individuo ripiegato su se stesso, sul suo interesse privato e sul suo arbitrio privato, e isolato dalla comunità. Ben lungi dall'essere l'uomo inteso in essi come specie, la stessa vita della specie, la società, appare piuttosto come una cornice esterna agli individui, come limitazione della loro indipendenza originaria.": *Ivi*, cit., p. 31.

<sup>390</sup> *Ivi*, cit., p. 29.

<sup>391</sup> Al "diritto di godere arbitrariamente (*à son gré*), senza riguardo agli altri uomini": *Ivi*, cit., p. 30.

<sup>392</sup> *Ivi*, p. 31.

<sup>393</sup> Contenute in K. Marx, *Critica al programma di Gotha e testi sulla transizione democratica al socialismo*, a cura di U. Ceroni, Editori Riuniti, Roma, 1976 (*Kritik des Gothaer Programms*, «Die Neue Zeit», Nr. 18, vol. 1, 1890-1891 (1875)), pp. 23-50.

determinato [...] soltanto come operai, e si vede in loro soltanto questo”: tale è il regime dell’epoca, cioè “un diritto della disegualianza, come ogni diritto”<sup>394</sup>.

Passando al XX secolo, va segnalato I. Berlin. In *Two Concepts of Liberty*<sup>395</sup>, egli distingue una libertà negativa da una positiva. La prima consiste nel “non subire interferenze da parte di altri” (*libertà da*: dunque minori restrizioni alle possibilità di azione del soggetto), mentre la seconda “emerge se cerchiamo di rispondere non alla domanda: “Che cosa sono libero di fare o di essere?” ma “Da chi sono governato?” o “Chi deve dire che cosa devo e che cosa non devo essere o fare?” (*libertà di*: in sostanza l’autodeterminazione, di non essere eterodiretti)<sup>396</sup>. La vera libertà non sarebbe dunque quella reclamata da molti, che si riduce ad una pretesa di riconoscimento<sup>397</sup>, bensì nell’indipendenza:

“L’essenza della nozione di libertà, nel suo senso “positivo” e in quello “negativo”, sta nel tenere a debita distanza qualcosa o qualcuno – gli altri che invadono il mio spazio o rivendicano un’autorità su di me, oppure le ossessioni, le paure, le nevrosi, le forze irrazionali – intrusi e despoti di un tipo o di un altro”<sup>398</sup>.

Notevole – e su di essa si tornerà nell’ultimo capitolo – la critica di H. Arendt: in *The Origins of Totalitarianism*<sup>399</sup> essa scrive che un uomo che non viene considerato altro che questo perde quelle qualità che spingono gli altri a trattarlo come un proprio simile. L’eguaglianza dunque è il risultato dell’organizzazione umana, non un dato ‘naturale’, di partenza, ma qualcosa che va costruito nell’organizzazione della comunità.

Anche A. Cassese mette in guardia dall’errore “nel considerare i diritti umani come una sorta di nuova religione dell’umanità”, in quanto così facendo si rischia “di conferire a quel codice un alone utopico e, nel contempo, dottrinario, che esso non ha e non deve avere”<sup>400</sup>.

In A.K. Sen si nota da un lato la consapevolezza della storicità, della precarietà, del carattere artificiale, della dipendenza dal contesto, dei diritti (in questo caso) umani; dall’altro una discreta dose di fiducia in essi. Infatti il concetto stesso, sebbene sia “un’idea relativamente nuova, di cui non si trovano molte tracce nell’Occidente e nell’Oriente antichi”<sup>401</sup>, viene considerato allo stesso tempo “un’idea unificatrice”<sup>402</sup>.

Sen sostiene “un approccio ai diritti umani non legalmente, ma eticamente fondato”<sup>403</sup>, in base al quale essi vengono intesi quali diritti “ideal-legali”, cioè asserzioni su ciò che dovrebbe essere idealmente legiferato<sup>404</sup>.

L’analisi di R. Panikkar ha il pregio di non essere per nulla sofisticata ed allo stesso tempo caratterizzata da un ragionamento logico, espresso passo per passo in maniera chiara e lucida<sup>405</sup>.

Egli parte dalla questione se il concetto di diritti umani sia occidentale (e possa solo essere tale) (*Is the notion of human rights a Western concept?*): occorre dunque capire se sia possibile rintracciare in altri contesti socio-culturali quello che appare essere un valore, un ideale, un diritto

<sup>394</sup> *Ivi*, p. 31. Infatti “Il diritto non può essere mai più elevato della configurazione economica e dello sviluppo culturale, da essa condizionato, della società.” (p. 32).

<sup>395</sup> I. Berlin, *Due concetti di libertà*, Feltrinelli, Milano, 2000 (*Two Concepts of Liberty*, in *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, Oxford, 1969 (1958)).

<sup>396</sup> *Ivi*, cit., pp. 18-23.

<sup>397</sup> *Ivi*, pp. 56-57.

<sup>398</sup> *Ivi*, cit., p. 60.

<sup>399</sup> H. Arendt, *Il tramonto dello stato nazionale e la fine dei diritti umani*, in *Le origini del totalitarismo*, Edizioni di Comunità, Torino, 1999, pp. 372-419 (*The Origins of Totalitarianism*, Harcourt, Brace & World, New York, 1966 (1951)).

<sup>400</sup> A. Cassese, *op. cit.* (1994), cit., pp. 78-79. Tuttavia l’autore propone qualcosa che a sua volta pare abbastanza “utopico” nel senso che lui stesso intende: il codice dei diritti umani andrebbe considerato quale “un nuovo *ethos*, come una importantissima *precettistica umanitaria e laica*, priva di miti anche se ispirata dalle grandi idee delle religioni tradizionali (dell’Occidente e dell’Oriente) e rafforzata dai gagliardi apporti del pensiero filosofico occidentale.” (*Ivi*, cit., pp. 79-80). In definitiva, i diritti umani costituirebbero “il moderno tentativo di introdurre la ragione nella storia del mondo.” (p. 80).

<sup>401</sup> “Esistono, tuttavia, altre idee – come il valore della tolleranza o l’importanza della libertà individuale – che sono state sostenute e difese per lungo tempo, anche spesso solo per pochi eletti.”: A.K. Sen, *Globalizzazione e libertà*, Mondadori, Milano, 2002, cit., p. 72.

<sup>402</sup> *Ivi*, cit., p. 69.

<sup>403</sup> A. K. Sen, *op. cit.* (2006), cit., pp. 15-16.

<sup>404</sup> *Ivi*, p. 21. A volte tuttavia, nota Sen, la strada più opportuna da percorrere per far sì che un diritto venga realmente esercitato, può non essere la legislazione (ad esempio come nel caso del riconoscimento del diritto della donna ad essere consultata dal marito nelle decisioni domestiche). Dunque “L’etica dei diritti umani si può accompagnare a una varietà di strumenti correlati e a una versatilità di modi e strumenti.” (cit., p. 22).

<sup>405</sup> R. Panikkar, *Is the notion of human rights a Western concept?*, in «Human Rights Law», edited by P. Alston, Dartmouth, Aldershot-Singapore-Sidney, 1996, pp. 161-188 («Diogenes», 120, 1982, pp. 75-102).

nato e sviluppatosi in Occidente.

Panikkar suggerisce il concetto di *homeomorphic equivalent*: in questo modo si potrebbe cercare di capire anzitutto se la funzione svolta dai diritti umani nel contesto di origine venga assicurata altrove in diversa maniera<sup>406</sup>: in questo senso i diritti umani vengono definiti “one window through which one particular culture envisages a just human order for its individuals”<sup>407</sup>.

Analizzando il concetto tradizionalmente accettato in Occidente, infatti, esso rivela varie caratteristiche che ne mettono in luce la dipendenza dalla cultura che lo ha prodotto: alla base dell’idea di diritti umani sta l’assunto di una natura umana universale (“of a *universal human nature* common to all peoples”), natura che sarebbe possibile conoscere attraverso l’attività razionale, il pensiero<sup>408</sup>. C’è poi il concetto di dignità dell’individuo (“the *dignity of the individual*”), che implica la separazione fra individuo e società e l’autonomia del genere umano<sup>409</sup>; ancora: il concetto di democrazia (“a *democratic social order*”)<sup>410</sup>. Panikkar conclude rispondendo con un secco “no” al quesito iniziale. Non solo perché “No concept is universal”<sup>411</sup>, ma soprattutto a causa del fatto che gli assunti di base del concetto non sono universalmente riconosciuti<sup>412</sup>. I diritti umani vengono infatti visti, anche alla luce delle critiche – esposte nel paragrafo precedente – come privilegi delle nazioni potenti, come diritti inizialmente ristretti a gruppi ben identificabili ed estesi soltanto in seguito. In definitiva, “from a non-Western point of view the problem itself is not seen as such”<sup>413</sup>.

Rimangono infine due considerazioni: da un lato, viene proposta la distinzione fra *persona* ed *individuo*. La scelta terminologica sembra esprimere una concezione affine a quella che è andata imponendosi in Occidente nel corso dell’ultimo secolo: per Panikkar l’*individuo* è un’astrazione, una selezione, operata a fini pratici, di alcuni aspetti dell’essere umano concreto, mentre la *persona* esprime i sentimenti, le appartenenze e quel che vi è, appunto, di più ‘personale’ del singolo<sup>414</sup> (insomma, a contare è la persona in quanto essere umano in relazione con gli altri); dall’altro lato, sorge una questione ulteriore, che ha a che fare con la democrazia, cui i diritti umani sono legati: quella se una democrazia possa essere imposta, rimanendo al contempo democratica<sup>415</sup>.

Sulla questione si è espresso anche A. Sen. Ricordando i dissensi sorti nel 1993 a Vienna durante la Conferenza ONU Mondiale sui Diritti Umani – in cui la prospettiva eurocentrica, espressa da diverse delegazioni, tendeva ad enfatizzare le differenze di valori culturali fra Occidente e l’Asia considerata unitariamente, come un corpo unico, incontrando comprensibilmente l’opposizione degli Stati asiatici<sup>416</sup> – egli realizza una ricognizione di lungo periodo nel pensiero “occidentale” ed in quello “orientale”, mostrando che valori quali libertà, uguaglianza e tolleranza (rivendicati dall’Occidente in quanto parte della propria tradizione) risalgono all’Illuminismo e ad altri sviluppi recenti, e non possano dunque essere considerati parte di una eredità antica millenaria<sup>417</sup>.

<sup>406</sup> *Ivi*, p. 163.

<sup>407</sup> *Ivi*, cit., p. 164.

<sup>408</sup> “that this human nature must be *knowable* [...] by means of an equally universal organ of knowledge, generally called *reason*” e “that this human nature is essentially *different* from the rest of reality”: *Ivi*, cit., p. 167. Qui e nelle citazioni successivi, le parole in *corsivo* sono state riportate seguendo il testo originale.

<sup>409</sup> “the *separation* between individual and society” and “the *autonomy* of human kind *vis-à-vis* and often versus the Cosmos.”: *Ibidem*.

<sup>410</sup> *Ivi*, cit., p. 168.

<sup>411</sup> *Ivi*, cit., p. 170.

<sup>412</sup> “the very assumption which serve to situate our problematic are not universally recognized”: *Ivi*, cit., pp. 170-171.

<sup>413</sup> *Ivi*, cit., p. 172. Più in generale, “There are not trans-cultural values, for the simple reason that a value exists as such only in a given cultural context” (cit., p. 173).

<sup>414</sup> “the person should be distinguished from the individual. The individual is just an astraction, i.e. a selection of a few aspects of the person for practical purposes.”; “An individual is an isolated knot; a person is the entire fabric around that knot”: *Ivi*, cit., p. 176.

<sup>415</sup> “Can a democracy be imposed and remain democratic?”: *Ivi*, cit., pp. 177-178. Sul legame fra diritti fondamentali e democrazia, cfr. il paragrafo successivo.

<sup>416</sup> A. K. Sen, *Derechos Humanos y Valores Asiáticos (Human Rights and Asian Values, Morgenthau Memorial Lecture, New York, 1997)*, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 50, 2016, pp. 283-301 (35, 2001, pp. 129-147), pp. 284-287. Occorre ad ogni modo ricordare che “il linguaggio dei diritti è entrato ormai stabilmente nel lessico dei popoli asiatici e che i diritti sono riconosciuti nei documenti costituzionali dei paesi dell’estremo Oriente”: L. Marchettoni, *L’antropologia dei diritti umani*, «Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale», n. 2, 2005, pp. 9-24, cit., p. 13; url: <http://www.juragentium.org/topics/rights/it/marchett.htm>.

<sup>417</sup> *Ivi*, pp. 289-290. Ad esempio, Sen mostra quanto anche nella tradizione buddista sia importante il tema della libertà, che Confucio in realtà non raccomandò una lealtà cieca allo Stato e come in India ci sia ampia varietà di punti di vista sulle questioni dell’uguaglianza, la libertà, la tolleranza. In definitiva, i supposti ‘valori asiatici’ che giustificerebbero quello che viene definito spesso l’“autoritarismo orientale” non sono in realtà asiatici (p. 300). Sullo stesso argomento, A. Ehr-Soon Tay (*I “valori asiatici” e il rule of law*, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa e D. Zolo, Feltrinelli, Milano, 2002, pp. 683-707), fa notare che in realtà il confucianesimo “non predica tanto l’affermazione degli interessi della società o

In definitiva, la storia sembra mostrare quanto, in tema di diritti fondamentali ed umani, si abbia a che fare con costrutti culturali, e dunque ben poco *naturali*.

#### 2.4. Globalizzazione, ordini giuridici, diritti

Nella realtà contemporanea – in cui le barriere, le distanze, i limiti, i confini, in ambito politico, giuridico, economico, culturale, sociale, vanno perdendo progressivamente importanza (o quantomeno, mutando le condizioni che rendevano tali fattori possibili, essi vanno assumendo altre forme, più fluide e contingenti) – le rivendicazioni dei diritti fondamentali hanno un carattere sempre più universale, che a volte viene quasi dato per scontato, pur rimanendo sempre altamente problematico. Anche il diritto tende ad assumere una dimensione sempre più globale, seppur con notevoli resistenze<sup>418</sup>.

‘Globalizzazione’ è una parola ormai in voga da tempo. Come tutti i termini che pretendono di indicare un fenomeno complesso, che coinvolge molti ambiti e processi differenti, non può che risultare, oltre che opinabile, riduttivo: sia riguardo l’idea che immediatamente tende a trasmettere (‘globale’ può portare a pensare che *tutto* il mondo sia coinvolto nello stesso tempo e negli stessi termini in un fenomeno omogeneo), sia nelle varie concezioni (o anche vere e proprie teorie) della globalizzazione.

G. Marramao spiega come siano principalmente due le concezioni della globalizzazione in voga: la prima la identifica in “una dinamica – nient’affatto nuova ma dalle origini remote – di unificazione delle condizioni materiali e integrazione delle culture coincidente in ultima analisi con la stessa «storia del mondo»”, mentre la seconda la inquadra “come una vera e propria discontinuità o rottura epocale”<sup>419</sup>.

Qui non è importante tanto dare una definizione, o scegliere un altro termine al posto di ‘globalizzazione’: tuttavia vale la pena tener presenti alcuni problemi ed aspetti caratteristici della contemporaneità che rendono i diritti fondamentali un ‘campo’ ancor più complesso e ancor più attuale.

Per questo, occorre tener conto dello svolgersi di un insieme di fenomeni che avvengono su scala planetaria, quali l’internazionalizzazione (del mercato come del diritto, della finanza come della politica), il colonialismo culturale (si pensi al ruolo odierno della lingua inglese ed in generale di tutto quel che è *made in Usa*), la mondializzazione (ad esempio l’uso del *World wide web*, la diffusione sempre più estesa di catene di esercizi commerciali e di *brand* di vario tipo; la costituzione di universi simbolici condivisi e il combinarsi e ricombinarsi di tratti culturali dall’origine più varia; la possibilità di assistere agli eventi in ogni parte del globo proprio mentre essi accadono)<sup>420</sup>.

---

della comunità attraverso l’ordine e la disciplina, quanto il precetto o la consapevolezza dell’intreccio, della trama nel tempo e nello spazio delle azioni umane che fa ricadere su ciascun attore le conseguenze per sé e per gli altri della propria azione.” (p. 698). Chiedersi poi quale sia l’apporto, nella tradizione occidentale, oltre che della storia del pensiero, anche – e forse soprattutto – delle condizioni che hanno favorito lo sviluppo della civiltà, è un argomento molto interessante ma che spesso non trova la dovuta considerazione nelle scienze umane e sociali. Si veda ad esempio J. Diamond, *L’origine e il futuro dei diritti umani*, «MicroMega», 3, 2012, pp. 111-129. Egli, interrogandosi sul rapporto fra diritti e civiltà europea, prende in considerazione l’importanza dell’aspetto geografico-territoriale: “Una spiegazione risolutiva dell’eccezionalità europea vede nell’ubicazione dell’Europa nelle zone temperate l’origine della sua ricchezza.” (cit., p. 119), che permette, ancora oggi, una maggiore produzione agricola e una minore spesa in ambito sanitario. Anche la frammentazione geografica avrebbe un suo ruolo, in quanto la “competizione all’interno dell’Europa è stata uno sprone allo sviluppo della tecnologia (inclusa la tecnologia militare), di sistemi politici e di idee concorrenti” (cit., p. 122).

<sup>418</sup> Proprio il diritto e la politica rappresentano quegli ambiti (quei sottosistemi della società) che oppongono una maggiore resistenza di fronte ai vari fenomeni che possiamo inquadrare sotto voci come quella ‘globalizzazione’: cfr. N. Luhmann, *Globalization or World society: How to conceive of modern society?*, «International Review of Sociology», Vol. 7, Issue 1, Mar 1997, pp. 67-79.

<sup>419</sup> G. Marramao, *Passaggio a Occidente. Filosofia e globalizzazione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, cit., p. 13. L’autore definisce la globalizzazione “come passaggio a Occidente di tutte le culture – come un transito verso la modernità destinato a produrre trasformazioni profonde nell’economia, nella società, negli stili di vita e nei codici di comportamento non solo delle civiltà «altre» ma della stessa civiltà occidentale.” (cit., p. 24; corsivo nell’originale). “Quanto più la modernità si espande, diffondendo su scala globale l’economia e l’estetica della merce, tanto più la società occidentale viene permeata dalle «alterità» culturali.”: è allora “evidente la *natura multiversale del processo di civilizzazione* e la pluralità delle possibili vie alla modernità.” (cit., p. 25).

<sup>420</sup> Cfr., fra gli altri, A. Baricco, *Next. Piccolo libro sulla globalizzazione e sul mondo che verrà*, Feltrinelli, Milano, 2002. Non occorrerebbe neanche citare la questione dell’Europa unita, in cui, nonostante la moneta unica, centri decisionali ed istituzioni condivise, ed altro ancora, ha tuttavia prevalso, come ha notato A. Cantaro (*Europa sovrana*, Dedalo, Bari, 2003), la tendenza degli Stati ad adottare da un lato un massimalismo giuridico e dell’altro un minimalismo politico, con il risultare di non riuscire a dar vita né ad una piena integrazione fra i popoli né ad un universo simbolico, ad un “destino comune”.

Naturalmente il ruolo della componente economico-finanziaria risulta preponderante. Tuttavia, il discorso non si riduce soltanto a questo<sup>421</sup>.

Infatti, nonostante il permanere di vincoli, limiti, condizionamenti, non si può negare che la circolazione (sempre più) libera del denaro, una *deregulation* via via più spinta, un alto livello di concorrenza, con il prevalere, solitamente, della legge del più forte, siano fattori caratterizzanti l'epoca attuale. Con tutti i problemi che ne derivano, per gli individui, per i gruppi, per gli Stati, per la società nel suo complesso. Problemi a cui è difficile rispondere, ma ancor prima, sia rappresentare al di là delle forme tradizionali di protesta<sup>422</sup>, che inquadrare in uno schema interpretativo coerente. Su quest'ultimo aspetto, diventa lampante il fatto che – in qualunque modo si intenda la realtà contemporanea (e le defizioni non mancano: *società-mondo, società frammentata, liquida, capitalistica, trasparente, della trasparenza, dell'incertezza, del disagio, del rischio, della stanchezza, dell'immagine, della precarietà*, sono soltanto alcune fra le più note<sup>423</sup> –, la sociologia in particolare sia chiamata ad un lavoro tanto immane (e forse addirittura impossibile – o possibile solo nella misura in cui, come si vedrà, la sociologia accetti il carattere 'policontesturale' della società ed il fatto di dover dar conto di se stessa nelle proprie descrizioni) quanto necessario<sup>424</sup>.

D. Zolo, cercando di inquadrare quel che è un "processo di estensione 'globale' delle relazioni sociali fra gli esseri umani, tale da coprire lo spazio territoriale e demografico dell'intero pianeta", un processo sociale che negli ultimi decenni "ha dato vita a una vera e propria rete mondiale di connessioni spaziali e di interdipendenze funzionali"<sup>425</sup>, discute del diffondersi di una "ideologia del 'globalismo giuridico'", con il manifestarsi di nuovi soggetti dell'ordinamento giuridico internazionale (come unioni regionali, alleanze politico-militari, corti penali internazionali, organizzazioni per la regolazione finanziaria ed organizzazioni non governative), di nuove fonti del diritto internazionale (atti normativi delle alleanze, giurisprudenza delle corti penali, verdetti delle corti arbitrali, elaborazioni normative in ambito di diritto commerciale, fiscale e finanziario), oltre che della grande forza dei mercati, il cui potere decisionale tende a prevalere sulle regolazioni normative<sup>426</sup>. In tale contesto, tende a prevalere una logica subordinata alla gestione del rischio ed un modello "fondato sullo schema privatistico del contratto"<sup>427</sup>. La "funzione giudiziaria e il potere dei giudici" di conseguenza si espandono, mentre vedono ridotto il loro potere i parlamenti ed in generale la sovranità giurisdizionale degli Stati"<sup>428</sup>.

Si assiste dunque alla trasformazione degli organismi internazionali nel senso di "autentici poteri sovranazionali": "il compito di garantire politicamente e militarmente l'ordine cosmopolitico "giusto e pacifico" viene così affidato alle grandi potenze industriali, i "signori della pace"<sup>429</sup>.

Sul fronte del rispetto dei diritti fondamentali, spesso si assiste ad un'amministrazione della giustizia che viene intesa (e rivendicata) come 'esemplare', con criteri non chiaramente definiti,

<sup>421</sup> Cfr. ad esempio P. Figini, *La politica economica della globalizzazione*, «Sistemeconomico», 10, 2-3, pp. 3-21.

<sup>422</sup> Ad esempio i cosiddetti "no-global", "Di volta in volta mettono nel mirino singole tessere del paesaggio: lo sfruttamento dei lavoratori nei paesi poveri, il divario vertiginoso tra ricchi e poveri, l'uso e l'abuso dell'ingegneria genetica, l'omologazione culturale, il disprezzo per i diritti dei consumatori. A discuterle una per una si diventerebbe vecchi: più utile sembra capire che sono sintomi diversi di un'unica malattia: l'orientarsi del pianeta verso una competizione con poche regole, dove quasi tutto è permesso, dove il profitto è l'unico indicatore di forza, e dove il più forte vince, *tout court*." A. Baricco, *op. cit.* (2002), cit., pp. 39-40.

<sup>423</sup> Qui non si andrà oltre l'ambito giuridico, ma nella parte finale del lavoro si tornerà anche su questi argomenti. Ad ogni modo, fra coloro che, non solo in ambito strettamente sociologico, si sono impegnati a fornire una definizione ed una descrizione della società contemporanea, si possono nominare, fra gli altri, A. Giddens, U. Beck, Z. Bauman, G. Vattimo, B.-C. Han. Va notato il fatto che spesso l'osservazione e la teorizzazione si accompagnano, e talvolta cedono il passo, alla critica: le accuse tradizionali consistono nel prevalere della logica dell'economia del mercato, che si diffonde in tutti gli ambiti della società, dominandoli, e nel carattere disumanizzante e spersonalizzante della realtà odierna.

<sup>424</sup> Si tratta, in sostanza, della proposta di N. Luhmann.

<sup>425</sup> D. Zolo, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Laterza, Roma-Bari, 2004, cit., pp. 3-4.

<sup>426</sup> *Ivi*, pp. 88-89.

<sup>427</sup> "Il diritto non assolve più la funzione di rafforzamento delle aspettative degli attori giuridici: funziona come uno strumento composito e pragmatico di gestione dei rischi connessi a transazioni dominate dall'incertezza": *Ivi*, cit., p. 90. In questo modello agiscono nuovi soggetti pubblici o semi-pubblici, *law firms*, collegi arbitrali, ma anche specialisti del *lobbying* politico presso i centri del potere esecutivo e i *litigators* (specialisti del contenzioso d'affari) (cit., pp. 90-91).

<sup>428</sup> Si vede ciò nel moltiplicarsi delle corti internazionali, come la Corte penale internazionale (International Criminal Court, "dotata di una competenza permanente e universale, sia pure di natura complementare rispetto a quella delle corti nazionali"): *Ivi*, cit., p. 95.

<sup>429</sup> D. Zolo, *I signori della pace*, Carocci, Roma, 2008, p. 15.

l'applicazione ad un numero limitato di soggetti, la lesione di alcuni principi fondamentali del diritto moderno (quali la certezza del diritto, l'irretroattività, l'uguaglianza di fronte alla legge), l'esercizio della stessa al di fuori dei contesti sociali, culturali ed economici entro cui hanno operato i soggetti, l'oscurità e la confusione delle finalità attribuite dai giudici alle sanzioni che comminano, nonché la mancanza di efficacia deterrente<sup>430</sup>.

Il 'globalismo giuridico' è una "linea di pensiero filosofico e teorico-giuridico" che parte da Kant e si sviluppa attraverso, fra gli altri, Kelsen, Bobbio, Habermas. La premessa filosofica alla base "è l'idea kantiana dell'unità morale del genere umano". In questo modo

"Sul piano normativo l'universalismo kantiano viene tradotto nell'istanza della globalizzazione del diritto nella forma di un ordinamento giuridico che abbracci l'intera umanità e assorba in sé ogni altro ordinamento."<sup>431</sup>

Qui a prevalere sono le idee dell'universalità dei diritti dell'uomo, della necessità di organismi sovranazionali di tutela, il fatto che i diritti siano in grado di produrre una "‘astratta' integrazione sociale di soggetti fra loro 'estranei'" e che il diritto moderno occidentale sia "un apparato normativo tecnicamente universale e non l'espressione di un'etica particolaristica"<sup>432</sup>. Ciononostante i problemi non vengono certamente ignorati: Bobbio ad esempio aveva richiamato l'attenzione sulla difficoltà nella protezione dei diritti, sulla non frequente incompatibilità fra libertà (dallo Stato) e poteri (diritti che richiedono l'intervento dello Stato)<sup>433</sup>. Anche Habermas affronta il problema<sup>434</sup>.

D'altro canto il 'globalismo giuridico' riceve delle critiche riguardanti il fatto che non si possa ignorare la molteplicità delle tradizioni normative e degli ordinamenti giuridici<sup>435</sup>, la "debolezza di una dottrina che nonostante le sue aspirazioni cosmopolitiche rimane ancorata alla cultura della vecchia Europa" e ad una "visione teologico-metafisica" fondata sulla "duplice credenza nella natura morale dell'uomo e nell'unità morale del genere umano"<sup>436</sup>; il contrasto risultante con altre culture a causa della presenza di una filosofia individualistica e liberale sottesa ai diritti dell'uomo<sup>437</sup>. Zolo stesso aggiunge le sue osservazioni, fra le quali: il fatto che sembra "poco realistico pensare che la tutela delle libertà fondamentali possa essere garantita in ambito internazionale a favore dei cittadini di uno Stato, se questa tutela non è anzitutto garantita dalle istituzioni democratiche interne"; la difficoltà "nel raccordare il radicale individualismo democratico" ("l'idea secondo la quale soggetto del diritto internazionale devono essere considerati non gli Stati ma gli individui, in quanto persone morali") con l'apologia delle istituzioni internazionali (quando ad esempio le Nazioni Unite hanno una "logica gerarchica, centralistica e burocratica"); la possibilità che invece di un "ordine politico ottimo" (quello in cui crede Habermas), potrebbe essere altrettanto desiderabile un "ordine politico minimo" mirante "alla costituzione di una "società giuridica" fra soggetti collettivi – non quindi ad una comunità di persone morali", dotata di una struttura policentrica<sup>438</sup>. Il "globalismo giuridico" peccherebbe dunque di mantenere una visione ancorata "al giusnaturalismo classico-cristiano", basata sulla "duplice credenza nella qualità morale dell'uomo e nell'unità morale del genere umano", quando invece occorrerebbe una teoria moderna del diritto internazionale diversa, basata sul metodo

<sup>430</sup> D. Zolo, *op. cit.* (2004), pp. 98-100.

<sup>431</sup> D. Zolo, *op. cit.* (2008), cit., pp. 13-14.

<sup>432</sup> D. Zolo, *op. cit.* (2004), cit., p. 103.

<sup>433</sup> Trattando il problema dell'*influenza* e del *potere* nei rapporti tra Stato: N. Bobbio, *op. cit.* (1997), pp. 33-41.

<sup>434</sup> In J. Habermas, *Kants Idee des Ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren* (vedi paragrafo II.1). Come si è visto, partendo dall'idea dell'universalità dei diritti dell'uomo, Habermas afferma che la loro va affidata sempre più ad organismi sovranazionali. Per lui la "teoria dei diritti fondamentali consiste in "un nucleo di intuizioni morali verso il quale convergono le grandi religioni universalistiche del pianeta" ed il diritto moderno occidentale "è un apparato normativo tecnicamente universale e non l'espressione di un'etica particolaristica", "è la forma giuridica adatta alla società e all'economia moderna. Perciò i diritti fondamentali richiedono una società cosmopolitica: l'idea di "cittadinanza cosmopolitica" è basata sull'idea di una "sfera pubblica planetaria", di un'"opinione pubblica mondiale": D. Zolo, *op. cit.* (2008), cit., pp. 53-58.

<sup>435</sup> D. Zolo, *op. cit.* (2004), p. 104.

<sup>436</sup> *Ivi*, cit., p. 105.

<sup>437</sup> *Ivi*, pp. 106-107.

<sup>438</sup> D. Zolo, *op. cit.* (2008), cit., pp. 61-66.



induttivo, che rinunciassero a prerogative “di oggettività cognitiva e di universalità deontologica dei propri enunciati”<sup>439</sup>.

Il diritto dunque si trasforma, ma, pare, all’insegna di un’ideologia, o almeno di una serie di assunti i quali, più che il prodotto di processi di globalizzazione, sembrano essere causa di questa: cioè, in sostanza, l’idea che sia non solo opportuno, ma anche *giusto*, dar vita ad un ordine giuridico mondiale basato sul diritto soggettivo e sulla pretesa universalizzante dei diritti umani<sup>440</sup>.

Naturalmente in questo ambito l’ipocrisia (sia detto senza alcun intento moralistico) è elevata, e i diritti fondamentali ed umani, come qualsiasi altro ambito o argomento, vengono trattati in maniera strumentale, nell’ottica degli interessi della politica e delle relazioni internazionali. Si pensi ad esempio alle accuse di non rispettare i diritti fondamentali che gli Stati si fanno reciprocamente (si tratta di uno dei casi che può incoraggiare anche la pratica dell’ironia)<sup>441</sup>. Tuttavia, rilevare esempi concreti di tale ipocrisia è interessante ed istruttivo proprio perché spinge ad interrogarsi sugli effetti di tali diritti in molteplici ambiti.

Il discorso sui diritti fondamentali e umani, almeno in Europa, sarebbe in realtà parte di un più ampio discorso sulle costituzioni ed il costituzionalismo: così la pensa ad esempio J.H.H. Weiler. Infatti la maggior parte dei documenti costituzionali sono divisi in due parti: nella prima vengono elencati i diritti e i valori considerati fondamentali dall’entità in questione, mentre la seconda ha a che fare con la “forma dello Stato”. Per questo, la prima parte di solito rimane sostanzialmente immutata nel tempo, ed i meccanismi di revisione si applicano per lo più alla seconda<sup>442</sup>. Tale legame non può ovviamente essere ignorato, e su di esso si tornerà nel quarto capitolo.

I diritti affermati nelle costituzioni sono dunque quelli fondamentali per tenere unita la comunità: in questo senso il fallimento del tentativo di fornirsi di un documento costituzionale rappresenta un grave limite per l’Unione Europea. Anche se si fa qui riferimento ad alcuni lavori di Weiler risalenti a prima del fallimento dell’adozione di una Costituzione per l’Europa, rimangono valide alcune osservazioni, come quella riguardante la tutela giuridica stessa dei diritti umani, definita una fonte sia di unità che di disgregazione in Europa, a causa della alta posta in gioco, proprio in quanti si ha a che fare con la scelta di valori, appunto fondamentali<sup>443</sup>.

Per Weiler inoltre, nel contesto comunitario, le corti e i giudici hanno assunto al livello del discorso pubblico un ruolo importante<sup>444</sup>: si nota una certa fiducia da parte dei cittadini nella protezione giudiziaria dei diritti umani, con la possibilità per gli individui di richiamarsi ai documenti approvati a livello internazionale e di ricorrere alle corti. I diritti sarebbero dunque divenuti parte importante del discorso sull’integrazione e dell’identità europea.

Ciononostante l’autore stesso fa notare la mancanza di integrazione nell’ordinamento giuridico dell’Unione e l’assenza di una politica dei diritti umani (di programmi e organi amministrativi). Da un lato si ha dunque un universalismo dei diritti umani, mentre dall’altro permane il particolarismo delle frontiere. Weiler sottolinea anche un “*deficit democratico*” dell’Unione Europea ed il fatto che la *governance* di Comunità ed Unione distorce l’equilibrio fra organi esecutivi e organi legislativi proprio degli assetti statali<sup>445</sup>.

<sup>439</sup> *Ivi*, cit., pp. 133-135.

<sup>440</sup> “La pretesa universalizzante dei diritti umani sembra pericolosamente declinarsi in modo parallelo e simmetrico con la pressione verso la forma di un regime che globalizza la terra in senso uni-verso.”: S. Vaccaro, *Globalizzazione e diritti umani. Filosofia e politica della mondialità*, Mimesis, Milano, 2004, cit., pp. 73-74. La semantica dei diritti umani, secondo questo autore, è integrata nella “grammatica del dominio”, mentre i doveri che si tenta di promuovere vengono dettati dalla retorica umanitaria: *Ivi*, cit., pp. 104-105.

<sup>441</sup> Su tutti, un episodio abbastanza recente: nel 2015, pochi giorni dopo la diffusione dei *Country Reports on Human Rights Practices for 2015* da parte del Dipartimento di Stato Usa, l’Ufficio Informativo del Consiglio di Stato della Repubblica Popolare Cinese pubblicava un contro-rapporto (*Human Rights Record of the United States in 2015*) per mettere in evidenza le violazioni dei diritti compiute regolarmente negli Stati Uniti, e dunque l’ipocrisia del governo Usa. Cfr. *Human rights record of the United States*, «China Daily», 15 aprile 2016; url: [http://usa.chinadaily.com.cn/opinion/2016-04/15/content\\_24557962.htm](http://usa.chinadaily.com.cn/opinion/2016-04/15/content_24557962.htm).

<sup>442</sup> Cfr. G. Corsi, *On paradoxes in Constitutions*, in A. Febraro, G. Corsi (a cura di), *Sociology of Constitutions: A Paradoxical Perspective*, Routledge, Abingdon-New York, 2016, pp. 11-29.

<sup>443</sup> J.H.H. Weiler, *Diritti fondamentali e confini fondamentali: lo spazio giuridico europeo e il conflitto tra standard e valori nella protezione dei diritti umani*, in *La Costituzione dell’Europa*, il Mulino, Bologna, 2003.

<sup>444</sup> J.H.H. Weiler, *Introduzione. Diritti umani, costituzionalismo e integrazione: iconografia e feticismo*, in *Diritti e confini. Dalle Costituzioni nazionali alla Carta di Nizza*, a cura di M. E. Comba, Edizioni di Comunità, Torino, 2002, pp. I-XXXII.

<sup>445</sup> J.H.H. Weiler, *Un’Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Rizzoli, Milano, 2003, pp. 166 e sgg.

Mentre ci sarebbe la necessità di guardare ai principi comuni delle varie costituzioni, all'interesse generale della Comunità ed alla specificità della stessa (con il riconoscimento dell'identità politica della Comunità e dell'Unione) prevarrebbe invece un approccio ai diritti fondamentali che privilegia il massimo della tutela dell'individuo a scapito dell'interesse pubblico e generale, mancando così ponderazione tra gli interessi pubblici e quelli del singolo<sup>446</sup>.

Sulle insufficienze dell'Europa si sofferma anche L. Ferrajoli, il quale sottolinea la negazione del riscontro empirico della concezione comunitaria della cittadinanza, che prevede come preconditione di qualunque costituzione o carta dei diritti fondamentali un "minimo di omogeneità culturale, di coesione prepolitica e di senso comune di appartenenza tra gli individui e i popoli". L'omogeneità non può essere infatti prodotta dal diritto, poiché le costituzioni "sono essenzialmente patti di non aggressione" finalizzati "a garantire la convivenza pacifica tra soggetti diversi e virtualmente in conflitto, e non certo una loro qualche presunta omogeneità sociale"<sup>447</sup>.

Lo Stato non sembra dunque essere più la forma adeguata ad assicurare l'unificazione e la pacificazione: anzi pare sia divenuto un ostacolo a questi scopi, dal momento che la globalizzazione ne svela il carattere artificiale<sup>448</sup>.

Ferrajoli contesta poi alcune tradizionali critiche nei confronti di quello che viene definito l'"universalismo dei diritti": in questo modo<sup>449</sup> l'autore arriva a dire che costituzionalismo e universalismo dei diritti fondamentali "sono la sola garanzia del pluralismo culturale, ossia della convivenza e del reciproco rispetto tra le differenti culture"<sup>450</sup>. Così, in senso giuridico, "i fini e la ragione di ciascuno Stato costituzionale di diritto consistono nella garanzia dei diritti e degli altri principi [...] stipulati nella sua carta costituzionale"<sup>451</sup>.

Il futuro dipenderà allora dalla capacità della politica di adeguare "alle nuove sfide il paradigma costituzionale e garantista" del diritto, allargando quello della democrazia costituzionale a garanzia di tutti i diritti, compresi quelli sociali, nei confronti di tutti i poteri e a tutti i livelli (non ultimo quello internazionale)<sup>452</sup>.

Da ultimo, Ferrajoli descrive la crisi del diritto nell'epoca della globalizzazione riportando la "crescente incapacità regolativa del diritto, che si esprime nelle sue vistose e incontrollate violazioni da parte di tutti i poteri" e anche "squalificazione, insofferenza e rifiuto del diritto, che si esprime nell'idea che i supremi poteri politici [...] non siano sottoposti a regole" e che il mercato debba fare a meno di regole e limiti<sup>453</sup>.

Rimanendo in ambito giuridico, è possibile addirittura chiedersi se ci troviamo di fronte alla "fine del diritto". Si può pensare allora, come ha fatto S. Cassese, ad una "eclissi", ma anche ad una "rinascita" del diritto, in base, anzitutto, al fenomeno della cosiddetta "*Globalization of law*" (la globalizzazione del diritto), in cui si vedono comparire, oltre allo Stato, sempre nuovi produttori di

---

<sup>446</sup> *Ivi*, p. 189. Ciononostante l'autore non manca di sottolineare l'eccezionalità del caso europeo, quella che chiama "Europe's *Sonderweg*": "the combination of a 'confederal' institutional arrangement and a 'federal' legal arrangement": J.H.H. Weiler, *In defence of the status quo: Europe's constitutional Sonderweg*, in *European Constitutionalism Beyond the State*, a cura di J.H.H. Weiler, M. Wind, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 7-26, cit., p. 10. Al problema dell'"equilibrio tra i diritti dell'individuo e le richieste della società" si dedica anche R. Dworkin (*I diritti presi sul serio*, il Mulino, Bologna, 1982 (*Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1977), fornendo in proposito un modello centrato sull'ideale che vede nell'istituzione di diritti "la promessa della maggioranza alla minoranza che la sua dignità e eguaglianze saranno rispettate" (cit., p. 292). Sono infatti la dignità umana e l'uguaglianza politica – afferma – le idee che occorre accettare se si vuol "prendere i diritti sul serio" (cit., p. 284). Ad esempio: "Ha senso dire che un individuo ha un diritto fondamentale nei confronti dello stato, in un significato forte, come ad esempio il diritto alla libertà di parola, se questo diritto è necessario per proteggere la sua dignità o la sua posizione di uguaglianza nei confronti degli altri. Altrimenti non ha alcun senso." (cit. p. 285).

<sup>447</sup> L. Ferrajoli, *op. cit.* (2001), cit., p. 317.

<sup>448</sup> *Ivi*, cit., p. 335.

<sup>449</sup> Ferrajoli prende le distanze dall'"indifferentismo" (possibile sbocco di un relativismo esasperato), dalla "confusione tra l'universalismo dei diritti come convenzione giuridica e il medesimo universalismo come dottrina morale" (il primo non implica l'accettazione del secondo), dall'idea che sui diritti debba regnare un accordo della maggioranza (anzi "i diritti fondamentali sono precisamente diritti *contro* la maggioranza"), e afferma: "il fondamento democratico del patto costituzionale sui diritti fondamentali" si traduce nel fatto che "in esso sia pattuita la non esclusione di nessuno", e che l'uguaglianza "consiste nell'uguale diritto alle proprie differenze" che rendono ognuno diverso dagli altri: *Ivi*, cit., pp. 340 e sgg.

<sup>450</sup> *Ivi*, cit., pp. 345.

<sup>451</sup> *Ivi*, cit., p. 346.

<sup>452</sup> *Ivi*, cit., p. 348.

<sup>453</sup> Nello stesso tempo, continua, la globalizzazione e la crescente interdipendenza delle comunicazioni rendono possibile ed indispensabile "la prospettiva di un costituzionalismo mondiale di cui esse forniscono le coordinate: giacché escludono come illusoria l'idea della democrazia in un paese solo": *Ivi*, cit., p. 353.

norme, mentre il diritto interno si internazionalizza e quello internazionale si internalizza, pur in assenza della formazione di un ordine giuridico unitario<sup>454</sup>.

Di fronte alle difficoltà nel garantire giustizia, la cui domanda “si fa sempre più forte”, c’è anche chi si concentra sul ruolo dei giudici, marcando la necessità che questi si facciano interpreti in grado di “modellare la regola del caso concreto”<sup>455</sup>.

Ma soprattutto è il concetto di “giustizia” che va interrogato e tenuto al centro della riflessione sociogiuridica: in un realtà in cui il diritto è sotto le molteplici influenze dettate dagli interessi dei differenti ambiti della società, si può allora tentare di riconsiderarlo

“definendo “giusta” una decisione giuridica solo se gli effetti futuri che vengono prodotti appaiano compatibili con il funzionamento dei sistemi da essa direttamente o indirettamente sollecitati. Facendo riferimento alle norme sociali è così possibile distinguere tra una apertura intersistemica “buona”, in quanto funzionale a un condiviso concetto di giustizia, e una apertura intersistemica “cattiva”, in quanto funzionale ad interferenze potenzialmente produttrici di ingiustizia. Il concetto di giustizia verrebbe così guidato da una sorta di ‘coscienza collettiva’ in grado di riflettere e combinare le diverse funzioni in gioco dal punto di vista dei soggetti coinvolti.”<sup>456</sup>

Non è possibile però limitare lo sguardo alla realtà giuridica, per quanto complessa essa possa essere diventata. Le questioni giuridiche sono infatti intrecciate, come si è visto, agli assetti politici e alle altre sfere delle società, con un richiamo ai diritti e con pretese che arrivano da tutte le direzioni. Così oggi, “la sfida sembra piuttosto quella dell’individuazione di un’autorità politica cui si riconosca il potere legittimo di arbitrare fra diritti e pretese in conflitto effettivo o potenziale”<sup>457</sup>.

Anzitutto, la questione può essere configurata in sostanza con il problema della sovranità nella contemporaneità della globalizzazione: si passa dalla forma classica della sovranità, il *government*, alla *governance*, in cui il controllo non viene più esercitato dal centro del sistema:

“il problema della governance coincide con quello di trovare strumenti di orientamento teorico e pratico, capaci di legittimare politicamente quei cambiamenti di struttura economico-sociale che comunque avvengono sullo sfondo.”<sup>458</sup>

Ciò a causa della fine del cosiddetto “declino del Leviatano” e del “modello Westfalia” e dunque “di una forma storica specifica delle relazioni internazionali strutturata da una netta linea di demarcazione tra il *dentro* e il *fuori*: tra la dimensione interna e quella esterna agli Stati”<sup>459</sup>.

Tipico, poi, è il richiamo alla mancanza di una dose sufficiente di democrazia è piuttosto ricorrente: in questi casi si lamenta la debolezza del potere politico, o la mancanza del suo esercizio effettivo (sia per la subordinazione della stessa ad altre sfere, principalmente quella economica, sia per un suo supposto declino). In generale, suona familiare una affermazione come quella che segue: “La democrazia che oggi viviamo è retta da una politica che ha abdicato ad ogni visione del mondo e si è ridotta a mera gestione – talora a indebita appropriazione – dell’esistente”<sup>460</sup>.

La democrazia stessa si trova tuttavia a volte messa tra parentesi, quando ad esempio ci si trova di fronte alla minaccia terroristica, e si tende a comprimere le libertà a favore della sicurezza. Da qui il richiamo al rispetto dei diritti ed a non rinunciare ad essi<sup>461</sup>. La validità e la sensatezza di tale

<sup>454</sup> Ad di là della risposta che si dà alla questione, vanno infatti tenute in considerazione questa ed altre tendenze del diritto contemporaneo, come la “*Verrechtlichung*” (“l’ampliamento della sfera della giuridicità, con una corrispondente riduzione dell’ambito di scelte interamente libere della politica. Basti pensare all’azione svolta dai principi costituzionali e dalle Corti costituzionali”) e l’“*Institutional layering*” (“la sovrapposizione di regole e istituzioni”): S. Cassese, *Eclissi o rinascita del diritto?*, in *Fine del diritto?*, a cura di P. Rossi, il Mulino, Bologna, 2009, pp. 29-36. Dello stesso autore, vedi anche: *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino, 2009.

<sup>455</sup> G. M. Berruti, *Giustizia e cambiamento*, «la Repubblica», 13 aprile 2015, cit., p. 25.

<sup>456</sup> A. Febbrajo, *Come regolare il futuro della società. L’eterna sfida del diritto*, in *Sociologia del futuro. Studiare la società del ventunesimo secolo*, a cura di F. Corbisiero, E. Ruspini, CEDAM, Padova, 2016, pp. 103-130, cit., p. 123.

<sup>457</sup> V. Ferrari, *Giustizia e diritti umani. Osservazioni sociologico-giuridiche*, Franco Angeli, Milano, 1996, cit., p. 275.

<sup>458</sup> S. Maffettone, *Il re è morto. Viva il re! (Saggio sulla «governance» della globalizzazione)*, in *Politica della vita. Sovranità, biopotere, diritti*, a cura di L. Bazzicalupo, R. Esposito, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 106-119, cit., p. 114.

<sup>459</sup> G. Marramao, *op. cit.* (2003), pp. 44-45. Oggi prevale invece l’“idea del *Weltstaat*, dello Stato-mondo deprivato della possibilità del riferimento a un *fuori*” (cit., p. 47).

<sup>460</sup> C. Magris, S. Levi Della Torre, *op. cit.* (2010), cit., p. 20.

<sup>461</sup> R. Dworkin ha sostenuto (*It is absurd to calculate human rights according to a cost-benefit analysis*, «The Guardian», 24/05/2006) la necessità di non far dipendere il sostegno ai diritti umani da calcoli utilitaristici ed influenze come gli attentati terroristici, seguendo, in questo modo, una tradizione disposta ad accettare un aumento marginale del rischio al prezzo del rispetto della dignità umana. Più in generale, non andrebbe

meccanismo, che si attiva solitamente in questi casi a livello politico-istituzionale, ma anche nel senso comune, rimane comunque tutta da dimostrare. Come ha ricordato R. Esposito<sup>462</sup>, il binomio libertà-sicurezza è un prodotto recente: “Nella storia moderna la sicurezza non è mai stata percepita come l’antitesi della libertà, ma come la sua necessaria preconditione”, che tuttavia oggi viene messa in questione dai regimi “biopolitici”, i quali pongono “la protezione della vita biologica al centro di tutte le dinamiche politiche, economiche e socioculturali”, facendo così diventare la sicurezza la questione politica per eccellenza<sup>463</sup>.

Negli ultimi anni si fa poi sempre più intensa l’attenzione, sia nel mondo accademico che nel settore dell’intervento professionale sociale, come pure nella società civile, verso la questione delle disuguaglianze (non soltanto di reddito: di condizioni di vita, educazione, accesso ai servizi, e così via), che in questo modo si affianca a quelle della giustizia sociale e della dignità umana, formando un ambito problematico sfaccettato e complesso<sup>464</sup>. In questo senso, spesso le attenzioni si concentrano, come fa M. Nussbaum, sul bisogno di una definizione più precisa dei diritti, sull’analisi delle condizioni dei più deboli ed il richiamo all’intervento della politica, sulla necessità di dar vita a nuovi approcci al problema<sup>465</sup>, oltre a quello “classico” di stampo “umanitarista” teso a richiamare l’attenzione ai bisogni fondamentali degli esseri umani<sup>466</sup>.

C’è poi chi, come R. Dahrendorf, identifica la sfida odierna nel compito di “quadrare il cerchio fra creazione di ricchezza, coesione sociale e libertà politica”<sup>467</sup>, poiché “i valori di una società «illuminata» e civile esigono che al privilegio subentrino dei diritti generalizzati [...] almeno dei diritti di cittadinanza per tutti gli esseri umani nel mondo”<sup>468</sup>. Un mondo in cui l’inclusione – e non la giustizia nel senso tradizionale della redistribuzione – appare la “questione fondamentale”<sup>469</sup>.

A.K. Sen propone invece di riarticolare l’impegno sociale concentrandosi su due tipi di libertà (*libertà di*: quel che una persona può o meno conseguire; e *libertà da*: l’assenza di limitazioni che una persona può imporre ad un’altra o che lo Stato o altre istituzioni possono imporre agli individui)<sup>470</sup>, sottolineando l’importanza di un’etica sociale che faccia perno sulla libertà invece che sui desideri<sup>471</sup> e proponendo un “approccio alla capacità” (che si concentra sui tipi di vita che le persone possono scegliere di condurre e che concernono lo “*human functionings*”<sup>472</sup>).

---

dimenticato che “lo Stato di diritto, se non è in gioco la sua sopravvivenza, si comporta come tale anche di fronte a chi gli si dichiara ostile”. Fra l’altro, la tradizione democratica di molte realtà occidentali non si identifica in una “democrazia protetta”, “che tende quindi a espellere le convinzioni contrarie con i propri principi.”: C. Melzi D’Eril, G. E. Vigevani, *La libertà in tempi di terrorismo*, «Il Sole 24 Ore», 7 agosto 2016, cit., p. 19.

<sup>462</sup> R. Esposito, *Libertà o sicurezza?*, «MicroMega», 2, 2016, pp. 98-105.

<sup>463</sup> *Ivi*, cit., p. 101.

<sup>464</sup> La letteratura sul tema è oramai sterminata. Si tratta, peraltro, di un ambito che sta riscuotendo successo anche a livello popolare: su tutti, si pensi a T. Piketty, *Il Capitale nel XXI secolo*, Bompiani, Milano, 2014 (*Le Capital au XX<sup>e</sup> siècle*, Éditions du Seuil, Paris, 2013). Cfr. anche: L. Gallino, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Laterza, Roma-Bari, 2007; F. Perocco, *Trasformazioni globali e nuove disuguaglianze. Il caso italiano*, Franco Angeli, Milano, 2012; J. Stiglitz, *Il prezzo della disuguaglianza. Come la società divisa di oggi minaccia il nostro futuro*, Einaudi, Torino, 2013 (*The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers Our Future*, W.W. Norton-Penguin-Allen Lane, New York-London, 2012); Id., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Einaudi, Torino, 2002 (*Globalization and its discontents*, W.W. Norton-Penguin-Allen Lane, New York-London, 2002).

<sup>465</sup> M.C. Nussbaum, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, il Mulino, Bologna, 2013. L’autrice ad esempio propone, da un lato, di allontanarsi dalla visione del contratto sociale ed integrare la teoria della giustizia di Rawls arricchendo la lista dei “beni primari” con le cure prestate durante un periodo di dipendenza e “il bisogno di sviluppare l’immaginazione e la capacità di riconoscere in ciascuno l’umanità dell’altro”, andando verso un’immagine più aristotelica dell’individuo, “in modo da concepire le persone come esseri animali dotati di bisogni che sono capaci di convertire in funzionamenti” (cit., pp. 40-41); dall’altro di integrare l’approccio delle capacità di Sen con il liberalismo politico, concentrandosi su “ciò che le persone sono effettivamente in grado di fare e di essere – avendo come modello l’idea intuitiva di una vita meritevole della dignità che spetta agli esseri umani.” (cit., p. 57).

<sup>466</sup> M. Ignatieff, *I bisogni degli altri: Saggio sull’arte di essere uomini tra individualismo e solidarietà*, il Mulino, Bologna, 1986 (*The Needs of Strangers*, London, Chatto & Windus, 1984).

<sup>467</sup> R. Dahrendorf, *Quadrare il cerchio. Benessere economico, coesione sociale e libertà politica*, Laterza, Roma-Bari, 2011 (*Economic opportunity, civil society, and political liberty*, 1995), cit., p. 14.

<sup>468</sup> *Ivi*, cit., p. 12.

<sup>469</sup> *Ivi*, cit., p. 86.

<sup>470</sup> A. K. Sen, *La libertà individuale come impegno sociale*, Laterza, Bari, 2015, pp. 11-16.

<sup>471</sup> *Ivi*, p. 30.

<sup>472</sup> *Ivi*, cit., p. 34. Su questo, cfr. anche Id., *Etica ed economia*, Laterza, Roma-Bari, 1988 (*On ethics and economics*, Basil Blackwell, Oxford, 1987), in cui si afferma una “concezione della responsabilità sociale che fa della libertà individuale l’obiettivo primario di una teoria della giustizia.” (p. 164) e che “la protezione contro le interferenze abusive altrui [...] risulta inutile se non vengono prese delle misure specifiche a garanzia di una minimale capacità di agire. E proprio questa capacità di essere e di agire si rivela inseparabile dalle libertà assicurate dalle istanze politiche e giuridiche. [...] La capacità è elevata al rango di criterio per valutare la giustizia sociale proprio in quanto reale capacità di scelta di vita.” (cit., p. 165).

Volutamente si lascia qui da parte il problema dell'efficacia di tale diritti, ovvero del loro rispetto effettivo, solamente accennato finora. Nonostante la presenza di appositi meccanismi di garanzia<sup>473</sup>, infatti, la violazione dei diritti fondamentali è una realtà con cui si fa quotidianamente i conti, sia laddove tale concetto manca del tutto, che nel mondo Occidentale, il quale spesso si fa di essi vanto e portabandiera<sup>474</sup>.

Al disorientamento di fronte alla contemporaneità Habermas propone di rispondere attraverso un pensiero “*utopico*”: a differenza di quello che definisce “*storico*” (“saturato dall'esperienza”), il primo avrebbe la funzione di “aprire alternative e margini di possibilità capaci di spingere oltre le continuità storiche”<sup>475</sup>.

La sua tesi è che la “Nuova Oscurità” (questa crisi dell'epoca contemporanea) derivi dal fatto che il progetto dello Stato sociale (*Welfare State*) – i cui limiti sono ormai da tempo evidenti – non viene sostituito da una chiara alternativa, e continui invece ad essere nutrito dall'utopia di una società fondata sul lavoro: così però si perde “la capacità di immaginare possibilità future di una vita sociale meno minacciata e migliore”<sup>476</sup>. Di qui un'altra utopia, da lui proposta: le “società moderne hanno a loro disposizione tre risorse con cui soddisfare il loro bisogno di guida e regolazione: denaro, potere e solidarietà. Tra le sfere d'influenza di queste tre risorse sarebbe necessario istituire un nuovo equilibrio”<sup>477</sup>.

La proposta di Habermas è solo uno fra i tanti esempi in cui la riflessione teorica si accompagna alla critica e da qui muove verso la proposta politica. È un tipo di esercizio classico, in filosofia ma anche nelle scienze sociali e umane in generale, e dunque pure in ambito giuridico e sociologico. Se non altro serve come ulteriore segnale che proprio di proposte politiche ci sarebbe bisogno.

Altro tipo di atteggiamento è quello che non pretende in primo luogo di apportare una critica, ma di descrivere meglio quel che accade (la critica si produce poi spesso di conseguenza, grazie alla possibilità, derivante dall'osservazione, di distinguere meglio). Talvolta per far ciò vale la pena dismettere gli strumenti tradizionali dell'ambito specifico che viene osservato, ed assumerne degli altri: ad esempio si può utilizzare quelli di cui la sociologia dispone. È quel che si tenterà di fare nel quarto capitolo, dopo aver compiuto (capitolo terzo) un altro passaggio necessario per poter riflettere sulla relazione tra la concettualizzazione del soggetto-individuo-persona nella modernità e l'istituzione dei diritti fondamentali.

Prima di fare ciò, vale la pena svolgere una sintetica rassegna di quelli che vengono definiti diritti fondamentali nei più importanti documenti internazionali dotati di forza giuridica. Senza dubbio, la loro creazione non si traduce necessariamente in un'applicazione concreta, e tanto meno nella tutela dei diritti. Tanto che c'è chi sostiene che l'attenzione concreta al tema di recente sia, di fatto, calata<sup>478</sup>.

## 2.5. I diritti fondamentali nei Trattati internazionali e nelle Costituzioni di Italia e Brasile

Anzitutto occorre notare che un ampio numero di diritti ricorrono nei differenti documenti, come pure nelle Costituzioni nazionali. Per quanto riguarda queste ultime, ai fini del presente lavoro, si è scelto qui di citare solamente quella italiana e quella brasiliana, in ragione dei riferimenti che si faranno nel quarto capitolo riguardo il diritto alla salute. Restano dunque escluse sia quelle realtà importanti da un punto di vista storico, come la Francia, il Regno Unito (interessante anche per il

<sup>473</sup> Cioè l'“insieme dei procedimenti” che “assicurano la realizzazione” dei diritti, e che possono essere di tipo interno (statale, nazionale) oppure internazionale. Cfr. M. Troper, *op. cit.* (2001), cit., pp. 719-721.

<sup>474</sup> Si è sostenuto anche che la gestione delle recenti crisi economiche nell'Unione Europea abbia condotto a massicce violazioni di diritti umani: L. Gallino, *La Troika e i diritti umani*, «la Repubblica», 4 maggio 2015. Un altro esempio, fra moltissimi possibili, delle gravi lacune che Paesi pur considerati “avanzati” devono ancora superare: S. Rodotà, *Tortura, l'ombra del Medioevo tra noi*, «la Repubblica», 11 aprile 2015, p. 34.

<sup>475</sup> J. Habermas, *La nuova oscurità. Crisi dello Stato sociale ed esaurimento delle utopie*, Edizioni Lavoro, Roma, 1998 (*Die Neue Unübersichtlichkeit. Die Krise des Wohlfahrtsstaates und die Erschöpfung utopischer Energien*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1985), cit., p. 11. In gioco, afferma il filosofo, c'è “la fiducia in se stessa della cultura occidentale” (cit., p. 15). La ragione di affidarsi ad un pensiero “*utopico*” può essere così giustificata: “Quando le oasi utopiche si esauriscono, si diffonde un deserto di banalità e incapacità di giudizio.” (cit., p. 52).

<sup>476</sup> *Ivi*, cit., p. 23.

<sup>477</sup> *Ivi*, p. cit., p. 46-47. Su cosa Habermas intenda per “aiuto solidale” si è già riferito nel primo paragrafo di questo capitolo.

<sup>478</sup> R. Toscano, *Che fine hanno fatto i diritti umani*, «la Repubblica», 31 gennaio 2016, p. 25.

fatto che non possieda una Costituzione scritta), gli Stati Uniti; sia quelle che vanno assumendo un'importanza crescente nel contesto globale in termini di popolazione, storia e geopolitica, come ad esempio, la Cina, l'India e la Russia.

Nella Costituzione del Brasile viene elencato un buon numero di diritti fondamentali. È possibile tentare di classificarli in base alla tipologia, come ha fatto P. Thadeu Gomes da Silva: si hanno allora diritti individuali (art. 5), collettivi (artt. 5, 231), sociali (art. 6), economici (artt. 7, 11, 193 e sgg.), di nazionalità (art. 12), politici (artt. 14, 17), culturali (artt. 215, 231), di solidarietà (art. 225)<sup>479</sup>. Oltre a quelli espressamente formulati nella carta costituzionale, è poi possibile trovare altri diritti fondamentali (ad esempio, il Supremo Tribunal Federal, la più alta Corte del Paese, di livello costituzionale, ha affermato il diritto ad uno sviluppo sostenibile per le generazioni future, estraendolo dal diritto ad un ambiente salubre<sup>480</sup>).

Da segnalare, in particolare, oltre all'art. 1 (sui fondamenti della repubblica federale brasiliana<sup>481</sup>), gli articoli 3 (in cui si parla espressamente di dignità umana<sup>482</sup>), 5 ( "direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade), 6 (diritti sociali), quelli dal 196 al 200 (diritto alla salute e prestazioni da parte dello Stato in materia), l'art. 201 (previdenza sociale), l'art. 203 (assistenza sociale), 205 (educazione), 215 (diritti culturali), 217 (sul dovere dello Stato di incoraggiare la pratica sportiva); 220 (libertà di manifestazione del pensiero, critica, espressione ed informazione), 225 ("direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida"), 231 (diritti delle popolazioni native).

In Italia, l'art. 2 "riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale". L'art. 3 afferma la "pari dignità sociale" e l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge ed il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che limitano la libertà e l'uguaglianza, impedendo "il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese". L'art. 4 riconosce il diritto al lavoro "e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto". Gli artt. 13, 14 e 15 affermano l'inviolabilità rispettivamente della libertà personale, del domicilio, della segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni; gli artt. 17 e 18 la libertà di riunione; l'art. 19 quella di religione e l'art. 21 quella di manifestazione del pensiero; secondo l'art. 22 "Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome"; in base all'art. 24 "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi"; l'art. 25 stabilisce che "Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge" e che "Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge"; L'art. 29 "riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio"; l'art. 32 è quello dedicato alla "tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana". In base all'art. 33 arte e scienza "sono libere e libero ne è l'insegnamento"; gli art. 36, 37, 38 riguardano il diritto al lavoratore<sup>483</sup>, ed il 39

<sup>479</sup> P. Thadeu Gomes da Silva, *Direitos fundamentais: contribuição para uma teoria geral*, Atlas, São Paulo, 2010, p. 37.

<sup>480</sup> *Ivi*, p. 30. L'autore spiega come siano possibili diverse concezioni dei diritti fondamentali: oltre a quella che ispira la Costituzione brasiliana (e che si basa sull' art. 5, § 2°: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil"), c'è anche, ad esempio, quella che limita tali diritti a quelli espressamente citati dalla Costituzione: si tratta tuttavia di una visione limitante, ristretta, che non tiene conto del futuro aperto di una società contingente e che "nega qualunque effetto a norma costituzional que trata da possibilidade de existência de outros direitos fundamentais"; tuttavia, essa contribuisce a preservarli da una certa trivializzazione (p. 35).

<sup>481</sup> La Repubblica "tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa".

<sup>482</sup> "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

<sup>483</sup> Il lavoratore ha diritto (art. 36) "ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa"; la "donna lavoratrice" ha gli stessi diritti "e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una

stabilisce che “L’organizzazione sindacale è libera”; l’art. 41 riguarda l’iniziativa economica privata, “libera” e che “Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”: l’art. 48 la libertà di voto<sup>484</sup> e l’art. 49 l’organizzazione politica<sup>485</sup>.

Rilevante il fatto che nella nostra carta costituzionale si parli anche di *doveri*, non soltanto di diritti.

In ambito internazionale, come già illustrato, si hanno a disposizione testi di differente natura (Documenti, Trattati, Dichiarazioni, Carte), concepiti e prodotti con intenzioni e finalità varie. Non tutti, dunque, si pongono l’obiettivo di risultare in qualche modo ‘efficaci’. Alcuni di essi rimangono fermi al livello della ‘proclamazione’, altri prevedono l’attuazione di politiche ed azioni più o meno concrete, altri ancora dispongono la creazione di strumenti effettivi di controllo e sanzione.

Su tutti, vale la pena ricordare: lo *Statuto delle Nazioni Unite* (1945), che afferma “la fede nei diritti fondamentali dell’uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole”, e che – per creare “le condizioni di stabilità e di benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici ed amichevoli fra le nazioni, basate sul rispetto del principio dell’uguaglianza dei diritti o dell’autodecisione dei popoli”, – impegna gli Stati firmatari a promuovere: “a) un più elevato tenore di vita, il pieno impiego della mano d’opera, e condizioni di progresso e di sviluppo economico e sociale; b) la soluzione dei problemi internazionali economici, sociali, sanitari e simili, e la collaborazione internazionale culturale ed educativa; c) il rispetto e l’osservanza universale dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione.”. Lo Statuto inoltre istituisce la Corte Internazionale di Giustizia.

La *Constitution of the World Health Organization* (1946) definisce (in maniera quantomai ampia) la salute “uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non consiste solo in un’assenza di malattia o d’infermità” ed “un diritto fondamentale di ogni essere umano”, mentre quella “di tutti i popoli è una condizione fondamentale della pace del mondo e della sicurezza”. Sempre in ambito sanitario va ricordata la *Declaration of Alma-Ata - International Conference on Primary Health Care* (OMS, 1978) che dichiara “inaccettabile dal punto di vista politico, sociale ed economico” la “grande disuguaglianza che esiste nello stato di salute delle popolazioni, particolarmente tra i paesi sviluppati e quelli in via di sviluppo, e anche all’interno di singoli paesi” è “inaccettabile dal punto di vista politico, sociale e d’economico e perciò essa interessa tutti i paesi”.

La *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani* (Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 1948) riconosce la “dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili”; afferma l’uguaglianza e la libertà di tutti gli esseri umani, i diritti alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona, al riconoscimento della propria personalità giuridica, proibisce la schiavitù e la servitù, la tortura ed il trattamento crudele, inumano e degradante; stabilisce le garanzie degli individui di fronte alla legge, i diritti alla libertà di movimento e di residenza, di cittadinanza, alla proprietà, alla libertà di pensiero, coscienza e religione, espressione, di riunione e di associazione pacifica, alla sicurezza sociale, al lavoro, al riposo ed allo svago, ad un tenore di vita sufficiente, all’istruzione, alla partecipazione al governo del proprio paese e riconosce la volontà popolare quale fondamento dell’autorità del governo.

La *Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali* (Roma, 1950) stabilisce, fra gli altri: il diritto alla vita, quello alla libertà e alla sicurezza, la proibizione di tortura, schiavitù, servitù, lavoro forzato; il diritto ad un equo processo, al rispetto della vita privata

---

speciale adeguata protezione” (art. 37); art. 38: “Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all’assistenza sociale”.

<sup>484</sup> Sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età. Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è dovere civico”.

<sup>485</sup> “Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale”.

e familiare, la libertà di pensiero, coscienza, religione ed espressione, quella di riunione e di associazione, il diritto al matrimonio ed il divieto di discriminazione, il diritto all'istruzione, quello a libere elezioni; protegge inoltre la proprietà, vieta l'imprigionamento per debiti, afferma la libertà di circolazione, il divieto di espulsione dei cittadini e quello di espulsioni collettive di stranieri; abolisce poi la pena di morte, afferma la necessità di garanzie procedurali in caso di espulsione di stranieri, il diritto a un doppio grado di giudizio in materia penale, il diritto di risarcimento in caso di errore giudiziario, quello a non essere giudicati o puniti due volte; prescrive la parità tra i coniugi, il divieto generale di discriminazione”.

All'interno dei *Patti internazionali sui diritti dell'Uomo* (Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 1966), il *Patto sui diritti economici, sociali e culturali* afferma che tutti i popoli hanno il diritto di autodeterminazione; riconosce il diritto al lavoro, e quello “di ogni individuo alla sicurezza sociale, ivi comprese le assicurazioni sociali”. Nel *Patto sui diritti civili e politici* si legge, fra l'altro, che il “diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve esser protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita”; si affermano i diritti alla libertà e alla sicurezza della propria persona, l'uguaglianza “dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia”, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, il diritto a non essere molestato per le proprie opinioni”; si vieta “Qualsiasi propaganda a favore della guerra”, e stabilisce che “Qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza deve essere vietato dalla legge”.

La *Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza* (UNESCO, 1991) riconosce che “ogni fanciullo ha un diritto inerente alla vita”, e formula l'impegno degli Stati “ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi appropriati”. Il documento afferma l'importanza della funzione esercitata dai mass media, e l'impegno dei contraenti a vigilare “affinché il fanciullo possa accedere a una informazione e a materiali provenienti da fonti nazionali e internazionali varie, soprattutto se finalizzati a promuovere il suo benessere sociale, spirituale e morale nonché la sua salute fisica e mentale”. Fra i diritti riconosciuti ai minori: quello “di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione”; il diritto di beneficiare della sicurezza sociale, compresa la previdenza sociale; il diritto “a un livello di vita sufficiente per consentire il suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale”; “all'educazione, e in particolare, al fine di garantire l'esercizio di tale diritto in misura sempre maggiore e in base all'uguaglianza delle possibilità”, “al riposo e al tempo libero, a dedicarsi al gioco e ad attività ricreative proprie della sua età e a partecipare liberamente alla vita culturale ed artistica”; alla protezione “contro lo sfruttamento economico” e ad non essere costretti “ad alcun lavoro che comporti rischi o sia suscettibile di porre a repentaglio la sua educazione o di nuocere alla sua salute o al suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale o sociale”.

La *Conferenza ONU Mondiale sui Diritti Umani* (Vienna, 1993) ha ribadito il diritto all'autodeterminazione di “tutti i popoli”, stabilendo la necessità di “Effettive misure internazionali” “per l'applicazione dei diritti umani alle popolazioni sotto occupazione straniera” e per la “protezione legale contro la violazione dei loro diritti umani”, in accordo con le norme sui diritti umani e il diritto internazionale, particolarmente la Convenzione di Ginevra relativa alla Protezione delle Persone Civili in Tempo di Guerra, del 14 agosto 1949, ed altre norme applicative del diritto umanitario”. Da segnalare, le affermazioni: “Tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi”, e “La democrazia, lo sviluppo e il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali sono interdipendenti e si rafforzano a vicenda. La democrazia è fondata sulla volontà popolare liberamente espressa di determinare i propri sistemi politici, economici, sociali e culturali e sulla piena partecipazione in tutti gli aspetti della propria vita”. Inoltre ha stabilito il diritto di ognuno “di cercare protezione e godere del diritto di asilo in altri paesi in caso di persecuzione, così come di tornare al proprio paese” e l'importanza della “promozione e alla



protezione dei diritti umani delle persone appartenenti ai gruppi che sono stati resi vulnerabili”. L’“estrema povertà e l’esclusione sociale costituiscono”, inoltre, “una violazione alla dignità umana e che sono necessari urgenti provvedimenti per acquisire una migliore conoscenza dell’estrema povertà e delle sue cause, incluse quelle relative ai problemi dello sviluppo, così da promuovere i diritti umani dei più poveri, mettere fine all’estrema povertà e all’esclusione sociale e favorire il godimento dei benefici del progresso sociale”.

La *Dichiarazione sul principio di tolleranza* (UNESCO, 1995) definisce la tolleranza come “il rispetto, l’accettazione e l’apprezzamento della ricchezza e della diversità delle culture del nostro mondo, delle nostre modalità d’espressione e dei nostri modi di esprimere la nostra qualità di esseri umani”: essa “è l’armonia nella differenza. Essa non è solo un obbligo d’ordine etico: è, allo stesso tempo, una necessità politica e giuridica. La tolleranza è una virtù che rende possibile la pace e contribuisce a sostituire alla cultura della guerra una cultura di pace”. Di più: “La tolleranza è la chiave di volta dei diritti dell’uomo, del pluralismo (incluso il pluralismo culturale), della democrazia e dello Stato di diritto”. Fondamentali per la sua affermazione sono: la legislazione, l’applicazione della legge, l’esercizio del potere giudiziario ed amministrativo. L’educazione viene definita “il mezzo più efficace di prevenzione dell’intolleranza”.

Nella *Carta Sociale Europea* (Consiglio d’Europa, 1961; riveduta a Strasbourg il 3 Maggio 1996) si legge che “Ogni persona deve avere la possibilità di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente intrapreso” (“la realizzazione ed il mantenimento del livello più elevato e più stabile possibile dell’impiego in vista della realizzazione del pieno impiego”); tutti i lavoratori hanno diritto ad eque condizioni di lavoro”, “alla sicurezza ed all’igiene sul lavoro”, “ad un’equa retribuzione”, “diritti sindacali”, “diritto di negoziazione collettiva”. Inoltre vengono stabiliti: il diritto “dei bambini e degli adolescenti ad una tutela”, fissando a 15 anni l’età minima per lavorare; il diritto delle madri lavoratrici ad una tutela”; il diritto alla protezione della salute, “ad usufruire di tutte le misure che le consentano di godere del miglior stato di salute ottenibile”; alla sicurezza sociale, all’assistenza sociale e medica. Inoltre i firmatari devono impegnarsi “ad accertarsi che ogni persona che non dispone di risorse sufficienti o che non è in grado di procurarsi tali risorse con i propri mezzi o di riceverli da un’altra fonte, in particolare con prestazioni derivanti da un regime di sicurezza sociale, possa ottenere un’assistenza adeguata e, in caso di malattia, le cure di cui necessita in considerazione delle sue condizioni”. Si citano anche i diritti ad usufruire di servizi sociali, quello “delle persone portatrici di handicap all’autonomia, all’integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità”; il diritto della famiglia “ad una tutela sociale giuridica ed economica”; alla dignità sul lavoro, alla protezione contro la povertà e l’emarginazione sociale, all’abitazione.

Fra i contenuti più rilevanti della *Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea* (2000) ci sono l’affermazione della inviolabilità della dignità umana (art. 1), del diritto alla vita (art. 2) e di quello all’integrità fisica e psichica della persona (art. 3). La libertà è declinata secondo il diritto alla libertà e alla sicurezza (art. 6), alla protezione dei dati di carattere personale (art. 8), alla libertà di pensiero, coscienza, religione (art. 10), di espressione e d’informazione (art. 11), delle arti e delle scienze (art. 13), all’istruzione (art. 14), in ambito professionale e nel diritto al lavoro (art. 15); in quelli di proprietà (art. 17) e di asilo (art. 18). Accanto all’uguaglianza di fronte alla legge (art. 20), vengono proclamati: il principio di non discriminazione (art. 21), il rispetto della diversità culturale, religiosa, linguistica (art. 22), la parità tra uomo e donna (art. 23), i diritti di minori, anziani, persone con disabilità (artt. 24-25). La solidarietà comprende diritti negli ambiti: lavorativo, di sicurezza e servizi sociali, salute, ambiente. Vengono tutelate: vita familiare e vita professionale (art. 33), sicurezza e assistenza sociali (art. 34), la salute (“Nella definizione e nell’attuazione di tutte le politiche ed attività dell’Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana.”, art. 35), l’ambiente (tutela, miglioramento, sviluppo sostenibile, art. 37). La cittadinanza comprende, fra gli altri, il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali (art. 40) e la libertà di circolazione e di soggiorno (art. 45). La giustizia viene definita secondo il diritto a un ricorso

effettivo e a un giudice imparziale, alla presunzione di innocenza e ai diritti della difesa, ai principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene, al diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (artt. 47-50).

### 3. SOGGETTO/PERSONA

#### 3.1. Il concetto di *persona*: una storia occidentale

Che si parli di diritti fondamentali o di diritti umani, come si è visto, il riferimento, nella maggior parte dei casi, va al soggetto, all'individuo, al singolo. Anche quando non è così, e si intendano diritti collettivi o quelli essenziali al mantenimento della struttura dell'ordine giuridico, la persona rimane sempre sullo sfondo: infatti i gruppi sono composti da singoli individui, i quali hanno la possibilità di esercitare i diritti riconosciuti alla collettività, insieme agli altri ma anche da soli ("in prima persona"); inoltre all'interno dell'ordine giuridico il riferimento al soggetto (e ai suoi diritti) rimane sempre implicito, perché il diritto pubblico riguarda appunto – come indica l'origine del termine: *públicus* – tutti, ed il diritto relativo agli individui non si riduce soltanto al diritto privato, a rapporti intersoggettivi, fra pari (da *privátus*: separato dallo Stato).

Soprattutto, come si vede guardando alla teoria e alla storia del diritto<sup>486</sup>, nella modernità il riferimento al soggetto ha assunto un ruolo preponderante. Si tratta allora di cercare di capire cosa si intenda con i termini che rimandano al singolo essere umano – individuo (e individualità), soggetto, persona (e personalità) – e come tale concettualità si sia andata formando.

Che si tratti di un discorso esclusivamente occidentale, si potrebbe mettere in dubbio già dalle prime battute, dopo che si sarà visto, con Mauss, che anche fra popoli diversi, lontani nel tempo e nello spazio, certe idee risultano affini. Ad essere senz'altro occidentale, però, non è tanto l'idea di persona, di essere umano dotato di una identità – e quindi in primo luogo di un volto, di qualcosa che lo renda riconoscibile per se stesso, in una propria particolarità-differenza rispetto agli altri (dis)simili – ma appunto una specifica concettualizzazione che ha reso l'essere umano titolare di diritti (oltre che, e ancor prima e più di doveri), di facoltà designate con termini quali 'autonomia' e 'libertà', ed in grado di rivendicare pretese nei confronti della società.

Da qui la sensazione che se si parla di 'diritti umani' (e non di 'diritti fondamentali') non si dica ancora molto sulla società contemporanea, nella quale senza dubbio – a differenza di altre epoche e contesti – al 'semplice essere umano' viene riconosciuto un qualche statuto ed attribuito, se non altro un minimo di valore. La società contemporanea tuttavia appare anzitutto come una realtà in cui a giocare un ruolo di primo piano, ad essere 'fondamentali', sono entità capaci di azione, e dunque di interazione, e dunque di comunicazione; entità che – ribaltando la prospettiva – costituiscono il riferimento diretto, primario, di tutto ciò che è sociale: esse costituiscono un 'indirizzo' della comunicazione.

La prevalenza presupposta del personale sull'impersonale sembra oramai un fatto dato per scontato: sia nell'ambito religioso, in cui si proclama la sacralità della vita (con un'attenzione particolare proprio a quelle più fragili e indifese<sup>487</sup>), che in quello laico, maggiormente preso dalla preoccupazione che la stessa mantenga certi standard in termini di qualità<sup>488</sup>. In ogni caso comune è il riferimento alla persona. Questa congiunzione rimanda d'altronde alla combinazione, di marca illuministica, fra razionalismo, laicismo e diritti intesi come naturali, con l'affermazione di diritti universali. Occorre allora chiedersi quando (e perché) il diritto abbia preso in carico e modellato i materiali (esigenze, pretese, idee, ecc.) provenienti dalla cultura e dalla società, producendo quel

“nodo che la concezione giuridica moderna ha da tempo stretto tra la categoria di persona e quella di soggetto di diritto in una modalità che fa del primo termine la condizione di pensabilità del secondo e

<sup>486</sup> Cfr. il capitolo precedente.

<sup>487</sup> Papa Francesco, ad esempio, fin dall'inizio del suo pontificato ha usato l'espressione "cultura dello scarto", non solo per indicare il consumismo sfrenato e la mancanza di riguardo nei confronti dell'ambiente, ma anche – sullo sfondo delle disuguaglianze sempre più evidenti e dei drammi delle migrazioni – per richiamare l'attenzione sul valore della vita e della persona umana, nonostante ricorra talvolta alla tradizionale recriminazione in cui il presente viene descritto sullo sfondo di una condizione passata poco reale e molto ideale: "La vita umana, la persona *non sono più sentite* come valore primario da rispettare e tutelare, specie se è povera o disabile, se non serve ancora – come il nascituro –, o non serve più – come l'anziano." (*Discorso* pronunciato durante l'Udienza Generale del 5 giugno 2013; url: [https://w2.vatican.va/content/francesco/it/audiences/2013/documents/papa-francesco\\_20130605\\_udienza-generale.html](https://w2.vatican.va/content/francesco/it/audiences/2013/documents/papa-francesco_20130605_udienza-generale.html) (*corsivo* nostro)).

<sup>488</sup> Con i frequenti richiami alla 'dignità': è il soggetto – questa la posizione che sembra andare per la maggiore – e solo il soggetto (la persona), che può disporre di se stesso, fino a decidere se sia il caso di continuare a vivere oppure no, in dipendenza dalla valutazione della propria esistenza come degna o meno.

viceversa: per rivendicare quelli che hanno assunto il nome di diritti soggettivi – alla vita, al benessere, alla dignità – bisogna essere preventivamente entrati nel recinto della persona, così come, all'inverso, essere persona significa godere di per sé di quei diritti.”<sup>489</sup>

La persona allora viene “individuata come l'unico campo semantico di possibile sovrapposizione tra le sfere, separate dall'ideologia nazionale della cittadinanza, del diritto e dell'umanità”<sup>490</sup>. Di qui il legame fra persona e diritti umani. Sovrapposizione appunto possibile: non scontata. Più ipotesi, o obiettivo “politico”, più costruito giuridico-sociale, più valore, che processo che conduce ad un dato della realtà concreta. In questo senso, c'è chi sostiene addirittura che la “«costituzionalizzazione» della persona” non è “una formula enfatica”, ma serve ad “indicare un tragitto antropologico”<sup>491</sup> verso il superamento del rapporto fra diritti e modernità occidentale che li ha inventati<sup>492</sup>. Questa ipotesi vede dunque nel “dispositivo della persona” un concetto, un meccanismo che unifica diritto e vita, umanità e legge. Alla base di un'altra ipotesi, invece, l'idea che proprio tale nozione separi, invece di unire, diritto e umanità, operando una scissione tra il soggetto di ragione (appunto in grado di pensare, volere, agire, comunicare) ed essere vivente<sup>493</sup>. Con la conseguenza, fra le altre, del “sostanziale fallimento dei diritti umani”, intendendo con esso avvenimenti come lo sterminio degli ebrei da parte del nazismo, proprio “*in ragione* dell'affermarsi dell'ideologia della persona”<sup>494</sup>.

Se la “personificazione del concetto di individuo”<sup>495</sup> è caratteristica della società occidentale, se la “categoria di persona” sembra essere un “postulato indiscusso nel dibattito contemporaneo”<sup>496</sup>, in fisica come in teologia, in diritto come in bioetica, occorre dunque cercare almeno di scrostare la superficie di tale riferimento semantico, distinguendone, per quanto possibile, le radici giuridiche da quelle antropologiche, letterarie e filosofiche, rintracciandone il cammino temporale e le influenze subite nell'accadere storico – dalle innovazioni (si pensi soltanto alla comparsa della scrittura e di conseguenza del pensiero occidentale) allo sviluppo dell'economia e dello Stato, ai mutamenti nel diritto, agli eventi (come le guerre) che hanno segnato la civiltà.

Si cercherà di raccogliere i materiali adatti ad analizzare (nei capitoli successivi) se questa concettualizzazione possa essere messa in relazione alla *forma-persona* di Luhmann, non per una pura finalità ‘comparativistica’, ma per sondare le potenzialità descrittive di quest'ultima figura. Tornando, da ultimo, ai diritti, per mettere a confronto quelli del soggetto con gli ‘altri’ diritti, per stabilire la congruenza e fino a che punto c'è coincidenza fra la categoria di ‘diritti soggettivi’ e quella di ‘diritti fondamentali’, per guardare al futuro dei diritti e ai “diritti del futuro”, e vedere se la semantica dei diritti ha presa sulla realtà, se riesce ancora a stare al passo dei mutamenti delle strutture della società, descrivendole adeguatamente.

### 3.2. Genealogia del soggetto come *persona*

Guardando in principio all'etimologia, si osserva che il termine ‘persona’ deriva dal latino *persōna*, a sua volta derivato probabilmente dall'etrusco *phersu*<sup>497</sup>, in cui serviva ad indicare, nelle iscrizioni tombali, “personaggi mascherati”. Si tratterebbe di un adattamento del greco *πρόσωπον* (*prōsōpon*), usato per indicare sia il volto dell'individuo che la maschera dell'attore e il personaggio

<sup>489</sup> R. Esposito, *Terza persona. Politica della vita e filosofia dell'impersonale*, Einaudi, Torino, 2007, cit., p. 5.

<sup>490</sup> *Ivi*, p. 6.

<sup>491</sup> S. Rodotà, *op. cit.* (2012), cit., pp. 9-10.

<sup>492</sup> *Ivi*, pp. 42-43.

<sup>493</sup> R. Esposito, S. Rodotà, *La maschera della persona*, «MicroMega», 3, 2007, pp. 105-115.

<sup>494</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2007), cit., p. 8.

<sup>495</sup> “Presso di noi, i valori fondamentali hanno finito per riferirsi prevalentemente all'individuo particolare considerato come persona universale. Il concetto di “dignità umana”, il valore riconosciuto ai “diritti imprescrittibili” dell'uomo, non sono che una testimonianza di quel processo storico teso a valorizzare essenzialmente l'uomo particolare”: T. Marci, *Persona e società. Verso una sociologia per la persona*, Jouvence, Roma, 2001, cit., p. 16.

<sup>496</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2007), cit., p. 3.

<sup>497</sup> Voce *persōna* del Vocabolario online Treccani; url: <http://www.treccani.it/vocabolario/persona/>.

da esso rappresentato<sup>498</sup>. Un'alternativa rimanda al verbo latino *personare* (*per-sonare*: parlare attraverso), che spiegherebbe il riferimento teatrale, in virtù causa della doppia funzione della maschera: rappresentare il volto e propagare la voce dell'attore verso il pubblico<sup>499</sup>. Attore teatrale e volto sono dunque i riferimenti che emergono<sup>500</sup>.

Per osservare l'evoluzione del concetto nella storia del pensiero occidentale, si può far riferimento al lavoro del noto antropologo M. Mauss, che in un breve scritto del 1938 aveva già mostrato una certa universalità dell'idea di persona, di una «categoria» che, in sostanza, sembra avere la funzione di dare al singolo un volto, un'identità, collocandolo, attribuendo ad esso un ruolo, nel contesto collettivo<sup>501</sup>.

Mauss rileva l'idea già presso la popolazione nativa americana dei Pueblo: qui l'individuo, pur ancora confuso nel clan, se ne distacca nel rituale, attraverso l'assunzione di una maschera (dunque di titolo, rango, ruolo, proprietà) riferita ad un antenato, il quale così rivive attraverso il cerimoniale<sup>502</sup>. La reincarnazione degli antenati nei discendenti, comune a varie popolazioni native, serve ad assicurare la “perpetuità delle cose e delle anime”, ma ciò avviene solo grazie alla “perpetuità dei nomi degli individui, delle persone”<sup>503</sup>. In questo modo, attraverso l'attribuzione di nomi e il collegamento agli antenati, viene definita la posizione del singolo nella tribù e nei riti. Riferendosi anche a gruppi dell'Australia, Mauss può dunque concludere che “un grandissimo numero di società è arrivato alla nozione di personaggio, di ruolo che l'individuo esercita in drammi sacri, come il ruolo che esercita nella vita familiare”<sup>504</sup>.

Se in India l'antropologo rintraccia “la nozione dell'individuo, della sua coscienza, dell'«io» (*aham*), in Cina sono l'“ordine delle nascite, il rango e il gioco delle classi sociali” a fissare “i nomi, la forma di vita dell'individuo e, come si dice anche, la sua «faccia». La sua individualità è il suo *ming*, il suo nome”<sup>505</sup>.

Passando all'Occidente, è negli antichi romani che l'idea – pur rimanendo analoga a quella rilevata altrove e continuando ad avere a che fare con l'organizzazione della collettività, i nomi, i personaggi e le maschere – diviene “un fatto fondamentale di diritto”<sup>506</sup>. Anche qui si ritrovano rituali in cui si usano maschere e pitture corrispondenti a dei nomi, e che servono a raccontare l'identità di un clan<sup>507</sup>.

---

<sup>498</sup> Per G. Semerano il significato di “maschera” sarebbe derivato, mentre quello originario richiama quello latino di «pars» (parte, funzione, ufficio) di un personaggio, corrispondente all'antico babilonese *paršu* (compito, parte, ufficio): *Dizionario della lingua latina e di voci moderne, in Le origini della cultura europea. Vol. II, Dizionari etimologici, Basi semitiche delle lingue indeuropee*, Leo S. Olschki, Firenze, 2006, p. 514).

<sup>499</sup> Cfr. O. Pianigiani, *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Albrighi & Segati, Roma, 1907; url: <http://www.etimo.it/>.

<sup>500</sup> Cfr. anche O. Sacchi, *Phersu/Persona? Contributo per un'etimologia di prosōpon*, «Ius Antiquum – Древнее Право» 22, Mosca, 2008 [2010], pp. 26-41; url: <http://www.dirittoestoria.it/9/Tradizione-Romana/Sacchi-Phersu-persona-prosopon.htm>. Secondo questo autore, il greco *prosōpon* (da *prōs*=‘accanto’ + *apum/appum*=la ‘parte alta di qualcosa’) “spiega come la parola possa essere stata impiegata senza difficoltà per indicare il ‘capo’ dell'uomo (Aristotele), il ‘volto’ (nei *Septuaginta* e ancora prima nella tradizione veterotestamentaria) e la ‘maschera’ dell'attore che coprendo il viso sta pure in ‘alto’ rispetto alla figura umana”. La sua ipotesi consiste nell'idea “che possa essere stato il nome dell'aggeggiato teatrale (*persona*) a derivare dalla forma verbale (*personare*), che era l'azione svolta in teatro dall'attore che indossava il *prosōpon*, e non viceversa. Quindi si potrebbe parlare nel caso di *prosōpon* di un percorso semantico che va da ciò che è accanto a ciò che è in apice, quindi l'attrezzo teatrale che è sulla testa o sul volto, ovvero dal ‘volto’, ‘testa’ (in latino arcaico anche giuridico *caput*), alla ‘maschera’; e, per il termine latino, dalla ‘rappresentazione’, cioè da verbo usato per descrivere il rituale (*personare*), a ‘ciò che serve per rappresentare’, cioè per compiere il rito, nel caso di specie, *persona*” (*Ivi*, cit.).

<sup>501</sup> M. Mauss, *Il soggetto: la persona*, in *Teoria generale della magia e altri saggi*, Roma, 2001, pp. 351-380 (*Une catégorie de l'esprit humain: la notion de personne celle de “moi”*, «Journal of the Royal Anthropological Institute», vol. LXVIII, 1938, London (Huxley Memorial Lecture, 1938)). Il “merito di Mauss sta proprio nell'aver individuato, dietro la nozione di personaggio, quel tratto sociale che presiede, in origine, alla stessa costituzione del concetto moderno di persona. È un marchio sociale, infatti, ciò che definisce, nelle società primitive, l'idea di personaggio. [...] Ogni personaggio rappresenta in sé la totalità sociale di cui è espressione e, al contempo, fondamento: è un rapporto tra la parte e il tutto, leggibile da ambedue i versi della relazione.”: T. Marci, *op. cit.* (2001), cit., p. 104.

<sup>502</sup> *Ivi*, p. 358.

<sup>503</sup> *Ivi*, cit., p. 360.

<sup>504</sup> *Ivi*, cit., p. 365.

<sup>505</sup> *Ivi*, cit., p. 368. A sondare la presenza del concetto al di fuori della tradizione occidentale è anche W. James (*L'uomo come esperienza. Identità, istinti, emozioni*, l'ancora, Milano, 1999 (*Person and Personality*, in *Johnson's Universal Cyclopaedia*, New York, A.J. Johnson, 1895, ristampato in *Essays in Psychological Research, The Works of William James*, Cambridge (Mass.)-London, Harvard University Press, 1986, pp. 315-321)); nella tradizione indiana va allora distinto il sistema Sankhya, che considera una pluralità di anime indipendenti l'una dall'altra, dal sistema Vedanta, secondo cui il supremo *Brahman* costituisce l'unico sé) (*Ivi*, cit., p. 25). Nell'ebraismo invece il “principio spirituale della personalità è lo “spirito” (*ruach*)” (*Ivi*, cit., p. 26).

<sup>506</sup> *Ivi*, cit., p. 369.

<sup>507</sup> *Ivi*, p. 370.

La particolarità però è che ora la *persona* diviene uno *status* vero e proprio – riconosciuto dal diritto romano – che garantisce la cittadinanza<sup>508</sup>. Viene stabilito il diritto alla persona, dal quale restano esclusi gli schiavi (“*Servus non habet personam*”): questi non possiedono beni, e neanche il proprio corpo; non hanno antenati né nome che li identifichi<sup>509</sup>. *Persona* è chi possiede: nel possesso possono essere inclusi anche gli esseri umani.

Dunque persona “non è l’uomo in quanto tale, ma soltanto il suo status giuridico, che varia in base ai rapporti di forza con gli altri uomini”<sup>510</sup>: ad essere possedute non sono però soltanto le cose o altri uomini, ma la *persona* stessa, come si intuisce dalla formulazione: *persona habere*. “Persona non si è, ma si ha, come una facoltà che, proprio perciò, si può anche perdere”<sup>511</sup>: è un’attribuzione temporanea. Mentre dunque il corpo non godeva di uno status giuridico proprio, né coincideva con la *persona*, è anche vero che nessuno restava tutta la vita *persona*: liberi non lo erano nemmeno i figli dei cittadini liberi, che rimanevano sotto l’autorità paterna. Il *pater* aveva potere sui figli (*filii in potestate*), anche quello di dar loro la morte.

“Se lo schiavo è in tutto equivalente alla cosa, il figlio, cioè ogni cittadino romano, oscilla tra una condizione personale di uomo libero e una, depersonalizzata, ancor più degradata della cosa.”<sup>512</sup>

Persona è dunque un “dispositivo mobile”<sup>513</sup>, un costrutto giuridico, un’invenzione del diritto, che “resta sempre lontano dall’esistenza concreta e dalla densità corporea del singolo uomo, per concentrarsi nell’elaborazione di categorie astratte: *servi, filii in potestate, uxores in matrimonio*”: queste sono “classi di esseri umani *alieni iuris* – vale a dire sottoposti in forme diverse a una padronanza esterna che li rende oggetti, non soggetti, di diritto – definiti precisamente dal loro *status*”<sup>514</sup>. Difatti a Roma vige un concetto di diritto come *ius*, come ordine, coesione sociale, ben diverso da quello che permetterà poi l’affermazione dei diritti soggettivi<sup>515</sup>.

Un passaggio ulteriore si ha attraverso il contributo della corrente filosofica dello Stoicismo, “la cui morale volontaristica, personale, poteva arricchire la nozione romana di persona, e si è arricchita essa stessa nel momento in cui arricchiva il diritto”<sup>516</sup>.

Abbandonando ancora per un momento Mauss, e facendo riferimento al filologo tedesco M. Pohlenz, si vede che inizialmente l’etica della Stoa antica si fonda sul dogma dell’eguaglianza degli uomini, tutti con gli stessi doveri e la medesima *aretè* (concetto che indica la capacità di risolvere il proprio compito)<sup>517</sup>. Ancora nella sua fase più tarda, Epitteto (50-125 circa d.C.), uno dei maggiori esponenti della corrente, sosterrà l’esistenza di doveri del singolo verso la collettività e la naturale

<sup>508</sup> Da qui l’importanza di episodi come la rivolta della plebe, con “il pieno diritto di cittadinanza acquistato – dopo i figli delle famiglie senatoriali – da tutti i membri plebei delle *gentes*”: “Divennero cittadini romani tutti gli uomini liberi di Roma, tutti ebbero la *persona* civile” (*Ivi*, cit., p. 371); o come l’usanza dell’attribuzione di *nomen, praenomen, cognomen*: il primo è quello sacro della *gens*; il secondo è il nome proprio attribuito a ciascuno, spesso indicante l’ordine di nascita (*Primus, Secundus*); il terzo un soprannome. Alla fine quest’ultimo venne confuso “con l’*imago*, la maschera di cera modellata sul viso”, simbolo dell’antenato morto, il cui uso è stato rilevato nelle famiglie patrizie. Il Senato romano, poi, si considera “come composto di un numero determinato di *patres*, rappresentanti le persone, le immagini dei loro antenati” (*Ivi*, cit., p. 373). L’*imago* funebre, traccia fisica reale del morto, veniva utilizzata soltanto durante i riti funebri, mentre *nomina* e *honores* (titoli) erano esposti all’esterno delle tombe: A. Supiot, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Éditions du Seuil, Paris, 2005, p. 59, in nota.

<sup>509</sup> La distinzione era presente anche nel diritto germanico, dove l’uomo libero (*Leibeigen*) è proprietario del suo corpo: *Ivi*, p. 373.

<sup>510</sup> R. Esposito, *Le persone e le cose*, Einaudi, Torino, 2014, cit., p. 14.

<sup>511</sup> *Ivi*, p. 13. Come spiega bene Esposito – e come si vedrà meglio – “il paradigma di persona produce non un’unione ma una separazione. Esso separa non solo gli uni dagli altri, secondo determinati ruoli sociali, ma anche il singolo individuo dalla propria entità biologica”: “la categoria di persona è ciò che rende una parte del genere umano, ma anche di ogni uomo, soggetta all’altra.” (*Ivi*, cit., p. 14).

<sup>512</sup> R. Esposito, *Terza persona. Politica della vita e filosofia dell’impersonale*, Einaudi, Torino, 2007, cit., p. 99. La *vitae necisque potestas* consiste in un “potere che compete al *pater* in quanto capo della *domus*” (97): “ogni cittadino maschio libero [...] si trova immediatamente in una condizione di uccidibilità virtuale, è in qualche modo *sacer* rispetto al padre”: G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995, cit., p. 100.

<sup>513</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2007), p. 98.

<sup>514</sup> *Ivi*, cit., p. 95.

<sup>515</sup> Cfr. capitolo 4.

<sup>516</sup> M. Mauss, *op. cit.* (2001), cit., p. 374.

<sup>517</sup> Si tratta di un virtù che per essere valida deve essere riconosciuta socialmente: “*Aretè* (virtue) functions as an external phenomenon, depending on outside reputation for its installation. [...] One cannot simply be virtuous, one can only become virtuous by performing virtuous actions in public. [...] At the heart of this cultural climate lies the concept of integrity or ‘sense of self’ that grows in the individual during his maturation in a group. To the degree that such integrity is intact the individual enjoys a sense of wholeness, unity, adequacy, and the like. Integrity is symbolized and projected by complex rules of conduct and appropriateness that often go under the label of ‘code of honor’.”: M. Archimandritou, *A Fragile Craft: The Principium Individuationis and the Law*, «Ōnati Socio-legal Series» [online], vol. 5, n. 3, 2015, pp. 895-918, cit., p. 9.

inclinazione di questi verso i propri simili<sup>518</sup>. Nel suo *Manuale* (II sec. d.C.) scrive che l'uomo è un attore (*ipocretes*) di un dramma, con il compito di impersonare il ruolo (*prósōpon*) assegnatogli<sup>519</sup>. Qui si rivela un carattere fondamentale dato dalla Stoa: compiti, doveri, obblighi del singolo rimandano alla relazione, alla vita di gruppo: la *persona* è tale solo all'interno di un contesto. Relazione significa interazione, reciprocità. Personalità è dunque interpersonalità, rapporto con gli altri, “forma di integrazione sottesa al legame familiare (*aidos*) e al legame amicale (*philia*)”<sup>520</sup>. Nel rapporto si va ad assumere una maschera, una apparenza: che essa non necessariamente coincida con una supposta “interiorità” è un problema che verrà posto successivamente, e che con il contributo della psicologia novecentesca diventa una questione scontata, di senso comune.

Nel periodo intermedio della Stoa invece, Panezio (185 a.C. circa-109 a.C. circa) introduce la “premessa della naturale differenza degli uomini”<sup>521</sup>. Per lui l'uomo non porta “una sola «maschera» – una *prósōpon*, una *persona*”: oltre a quella che determina la sua natura di uomo in generale, ne ha un'altra, cioè “la disposizione individuale che gli è propria fin dalla nascita”. A queste ne aggiunge successivamente una terza e una quarta, imposte all'uomo dalle circostanze esterne della vita e dalla professione. La personalità dell'individuo concreto risulta dall'insieme di tali fattori: qui si assiste dunque al (primo) riconoscimento etico della personalità individuale<sup>522</sup>, anche se rimane forte l'idea della “natura umana universale, che sottomette l'individuo alla legge razionale, obbligatoria in egual modo per tutti, e fissa i limiti entro i quali dovrà svilupparsi l'individualità di ciascuno”<sup>523</sup>. Le due dimensioni – la specificità individuale e la legge morale – coesistono: l'individuo “riesce a realizzare la sua vita «conforme a natura», così come esige la Stoa, soltanto se, nello stesso tempo, tien conto delle sue particolari disposizioni” che lo porteranno a “sviluppare compiutamente le proprie possibilità”<sup>524</sup>; tuttavia, tale sviluppo e la cura della personalità “non è solo un diritto morale di ciascuno, ma anche un dovere morale”<sup>525</sup>.

La nozione di *persona* e l'ideale dell'“armonia dell'intera personalità” di Panezio verranno poi ripresi da Cicerone (106-43 a.C.) e dal Rinascimento<sup>526</sup>.

Nel pensiero greco già nel V sec. a.C. si può rilevare la comparsa di personalità singolari consapevoli di tale singolarità<sup>527</sup>. Tuttavia non emerge ancora un “problema dell'io”, quale ad esempio si manifesterà in Agostino (354-430 d.C.) a causa della “drammatica lacerazione della sua interiorità”. Questa esperienza rimane sconosciuta ai greci, per i quali “l'io stesso, come unitario supporto della vita, è un dato così immediato della coscienza da non diventare oggetto di riflessione”<sup>528</sup>. Il termine *psyche* viene utilizzato anzitutto per indicare lo spirito del defunto, il

<sup>518</sup> M. Pohlenz, *La Stoa: storia di un movimento spirituale*, vol. 1, La nuova Italia, Firenze, 1978 (*Die Stoa: Geschichte einer geistigen Bewegung*, Vanderbœck-Ruprecht, Göttingen, 1948), p. 123.

<sup>519</sup> Si noti qui, nella traduzione di Giacomo Leopardi (nonostante un italiano non più attuale), che proprio il termine “persona” viene scelto per tradurre *prósōpon*, laddove altri hanno invece optato per “ruolo”. “Sovvengati che tu non sei altro qui che attore di un dramma, il quale sarà breve o lungo, secondo la volontà del poeta. E se a costui piace che tu rappresenti la persona di un mendico, studia di rappresentarla acconciamente. Il simile se ti è assegnata la persona di uno zoppo, di un magistrato, di un uomo comune. Atteso che a te aspetta di rappresentar bene quella qual si sia persona che ti è destinata: lo leggerla si appartiene a un altro.”: Epitteto, *Manuale*, Garzanti, Milano, 2000, cit., p. 104.

<sup>520</sup> T. Marci, *op. cit.* (2001), cit., p. 29.

<sup>521</sup> M. Pohlenz, *op. cit.* (1978), cit., pp. 408-409.

<sup>522</sup> “Fu lui che per primo valutò pienamente, anche sul piano scientifico ed etico, il significato della personalità individuale”: M. Pohlenz, *L'uomo greco*, La Nuova Italia, Firenze, 1962 (*Der hellenische Mensch*, Vandenhoeck & Ruprecht, 1947, Göttingen), cit., p. 301.

<sup>523</sup> M. Pohlenz, *op. cit.* (1978), cit., p. 409.

<sup>524</sup> M. Pohlenz, *op. cit.* (1962), cit., p. 301.

<sup>525</sup> *Ivi*, cit., p. 302.

<sup>526</sup> *Ibidem*. “Oltre a questo, bisogna riflettere che la natura ci ha come dotati di due caratteri (*personis*): l'uno è comune a tutti, per ciò che tutti siamo partecipi della ragione, cioè di quella eccellenza onde noi superiamo le bestie: eccellenza da cui deriva ogni specie di onestà e di decoro, e da cui si desume il metodo che conduce alla scoperta del dovere; l'altro invece è quello che la natura ha assegnato in proprio alle singole persone.”: Cicerone, *De officiis*, I, in Id., *Opere politiche*, Mondadori, Milano, 2007, cit., pp. 414-415. “In verità a quei due caratteri (*personis*), di cui ho parlato più sopra, se ne aggiunge un terzo, che ci è imposto dal caso o dalle circostanze; e ancora un quarto, che noi stessi ci assegniamo di nostro libero arbitrio.” (*Ivi*, cit., pp. 420-421).

<sup>527</sup> Platone “si ribellò alla sopravvalutazione dell'individuo, in cui non vedeva che un'effimera, isolata manifestazione del vero essere universale, e sostenne la sua totale subordinazione alla comunità”: M. Pohlenz, *op. cit.*, 1962, p. 298. Il soldato e poeta Archiloco di Paro (680-645 a.C. circa) sentiva “di avere in petto qualcosa d'altro, che lo innalzava al di sopra dell'uomo comune”, egli “ha ormai coscienza della singolarità del proprio Io” (*Ivi*, cit., pp. 267-268): si fa largo una “superiore saggezza che segna una misura e uno scopo ai sentimenti” (*Ivi*, cit., pp. 271-272). Saffo vive l'amore come un processo interno della sua psiche, non più, come nei omerici, quale dono di Afrodite o impulso naturale. Archiloco, Alceo e Saffo sono ormai “coscienti dei processi interni alla loro anima e li osservano e li sorvegliano”: “Prendono insomma coscienza della propria individualità” (*Ivi*, cit., p. 283).

<sup>528</sup> *Ivi*, cit., p. 14.

supporto della vita puramente animale, mentre *thymos* rimanda alla percezione della vita emotiva dell'anima. Intelletto e *thymos* non sono opposti, non stanno in contrasto<sup>529</sup>, e la coscienza consiste nell'autorità etica propria della classe di appartenenza. In Omero infatti non si vedono i personaggi esitare, mentre le decisioni improvvise possono essere attribuite all'influenza di un dio. L'io è una certezza immediata: non c'è ancora il problema del libero arbitrio<sup>530</sup>.

È solo successivamente che *psyche* cambia significato, diventando "il principio non solo della vita, ma di tutte le funzioni spirituali": indica dunque il "puro spirito", il "vero io dell'uomo"<sup>531</sup>. Allora compare l'idea di separazione fra anima e corpo<sup>532</sup>.

Mauss sottolinea il passaggio dall'indicazione, a seconda del contesto, della personalità umana o divina, all'uso che si rileva fra il II sec. a.C. ed il IV sec. d.C. nei classici greci e latini, consistente nell'aggiunta di un significato morale al significato giuridico. Persona non indica più solo uno status, ma anche "un essere cosciente, indipendente, autonomo, libero, responsabile". Si fa strada la coscienza morale, che "introduce la coscienza nella concezione giuridica del diritto": *coscienza* è un termine stoico (*synéidesis*, συνείδησις), reso in latino con *consciūs*, *conscientia*. In questo modo "la coscienza di sé diventa l'appannaggio della persona morale"<sup>533</sup>: la persona è ora persona morale cosciente. È la coscienza che fa la persona, che la rende tale.

Si vede qui allora che *persona* esprime non solo, come si è visto, relazionalità nel senso di rapporto con gli altri; ma anche quella con se stessi. La 'maschera' dunque non è solamente simulacro, apparenza, ma "rinvia senz'altro all'idea di un rapporto, di una relazione che si intrattiene tra il sé e con il sé"<sup>534</sup>. Con l'accento sulla coscienza, sulla specificità, diventa un fatto evidente, ma che rimane sempre latente: perché è nella relazione che ci si definisce, è nella differenza rispetto all'altro che si dà forma a se stessi. In definitiva, si può sostenere, come fa T. Marci, che sia "nella valorizzazione del momento dell'"auto-relazione" (in termini di auto-coscienza), sia nell'esaltazione del momento "inter-soggettivo", il concetto filosofico di persona esprime sempre un carattere essenzialmente relazionale"<sup>535</sup>. La *persona* è tale solo se ha coscienza della propria unitarietà e indivisibilità, caratteristica che però può essere percepita soltanto nel rapporto con gli altri; o con Dio: in questo il contributo del Cristianesimo e della riflessione sorta nel suo ambito sarà fondamentale.

È con il Cristianesimo infatti che la 'persona morale' diviene un'"entità metafisica": a partire dall'ambito religioso, dalla riflessione a sfondo teologico, si registra un salto di qualità, che porterà ad attribuire alla persona una connotazione filosofica più consistente<sup>536</sup>.

Con Tertulliano (155-230 a.C.), il termine indica la Trinità divina (Padre, Figlio, Spirito Santo; "una substantia, tres personae"). Da segnalare anche la definizione data al termine da Boezio (480-525 d.C.), di "*naturae rationalis individua substantia*" (sostanza individuale di natura razionale)<sup>537</sup>. Il problema si fa evidente con i movimenti settari del XVII e XVIII secolo, che posero

"le questioni riguardanti la libertà individuale, la coscienza individuale, il diritto di comunicare direttamente con Dio, di essere il sacerdote di se stessi, di avere un Dio interiore. Le nozioni dei Fratelli Moravi, dei

<sup>529</sup> *Ivi*, p. 19; "l'unità della vita psichica risiedeva nell'io pensante, senziente ed agente" (*Ivi*, cit., p. 18).

<sup>530</sup> *Ivi*, pp. 21-25. Il "sentimento fondamentale" è quello "di avere la possibilità ed il dovere di fuggire da sé la propria vita." (*Ivi*, cit., p. 25).

<sup>531</sup> *Ibidem*.

<sup>532</sup> Tuttavia rimane "costantemente immutato presso gli Elleni l'anelito verso la libertà e l'autodeterminazione": *Ivi*, cit., p. 26. "La convinzione che l'uomo nel suo intimo è libero costituisce il tratto fondamentale della natura ellenica. Su di essa poggia il sentimento dell'io"; "L'uomo greco cerca sempre, e con successo, di farsi valere come io e di affermare la propria natura." e "sa dominare sia teoricamente sia praticamente il mondo circostante" (*Ivi*, cit., p. 27).

<sup>533</sup> M. Mauss, *op. cit.* (2001), cit., p. 375.

<sup>534</sup> T. Marci, *op. cit.* (2001), cit., p. 28. Marci fa notare che un altro termine, utilizzato sia dai greci che dagli scrittori cristiani, per rendere l'idea di persona, era "*hypostasis* (il cui senso primario è 'sostanza individuale') nel significato di 'supporto', volendo così significare uno spostamento nell'identità, un 'porre sopra' al medesimo, all'identico" (*Ibidem*).

<sup>535</sup> *Ivi*, cit., p. 27.

<sup>536</sup> M. Mauss, *op. cit.* (2001), p. 376.

<sup>537</sup> S. Boezio, *Liber de persona et duabus naturis contra Eutychem et Nestorium*, in *Patrologia Latina*, vol. 64, a cura di J. P. Migne, coll. 1343-1354, Garnier, Paris, 1882-1891. Nozione poi ripresa da Tommaso d'Aquino: "*persona significat id quod est perfectissimum in tota natura, scilicet subsistens in rationali natura*" (*Summa Theologiae*, I, q.29 a.3, 1265-1274).



Puritani, dei seguaci di Wesley, dei pietisti formano la base su cui si stabilisce la nozione: la persona=l'io; l'io=la coscienza – e ne è la categoria originaria.<sup>538</sup>

Con Kant il problema “prende una forma precisa”: quella riguardante il fatto se l’“io” (*das Ich*) fosse o meno una “categoria” (dunque una forma a priori dell’intelletto). La coscienza individuale, vista dal filosofo come la condizione della *ragion pratica*, diventa infine con Fichte – il quale dunque risolve la questione posta da Kant rispondendo affermativamente – condizione dell’“Io”, della *ragion pura*<sup>539</sup>.

Se Mauss si è concentrato in particolare sull’apporto della riflessione filosofica in ambito religioso, la tradizione della disciplina va tuttavia considerata più attentamente.

Anzitutto va inquadrato meglio il rapporto tra concezione classica, greca e romana, della persona, e quella cristiana.

Si può allora rintracciare una “provenienza incrociata, cristiana e romana a un tempo” della nozione di persona, che “rimanda insieme alla maschera e al volto, alla immagine e alla sostanza, alla finzione e alla realtà” e “si costituisce precisamente nel punto di passaggio, e di scarto, tra la prima e la seconda”<sup>540</sup>. Già la maschera funebre di cera, che pur esprime una “assoluta adesione tra persona finta e persona reale, anche se morta”, rivela una scissione fra spirito e corpo. Essa indica soprattutto “la dimensione spirituale, o la qualità morale, in una prospettiva di vita ultraterrena”: “la persona, o personalità [...] resta in ogni caso riservata alla sua parte spirituale, e dunque separata, quando non anche contrapposta, a quella corporea”<sup>541</sup>. Questa dicotomia non abbandonerà mai l’idea di persona, ed anzi diventerà più forte: a Roma attraverso il diritto – che stabilisce chi è persona e chi no attribuendo un ruolo sociale: il corpo non basta, l’“essere umano in sé” non equivale che ad una cosa – e nella tradizione cristiana attraverso l’idea dell’anima, una realtà spirituale, irriducibile al dato corporeo, che sopravvive dopo la morte. Così si stabilisce una “distinzione, all’interno dell’essere umano, tra una dimensione individuale di carattere morale-razionale e un’altra, impersonale, di natura animale”. Anche successivamente si vedrà la stessa cosa: nella tradizione cartesiana (*res cogitans/res extensa*) come in quella lockeana (con l’identità che assume un carattere funzionale, e non sostanziale), “persona qualifica ciò che, nell’uomo, è altro rispetto al corpo”<sup>542</sup>.

La *persona* dunque, sia nella concezione giuridica romana che in quella teologica (cristiana), non coincide con il corpo vivente che la incarna. C’è *persona* solo se, oltre al corpo, vi è altro: una mente, un intelletto, una coscienza, un referente per la società, un portatore di diritti. Alle due parti – quella giuridico-spirituale e quella corporeo-animale – viene assegnato non solo uno *status* differente – ma una ben diversa importanza. Questa separazione stabilisce in realtà una subordinazione, che determina “una dialettica, di volta in volta rielaborata in forme nuove, tra personalizzazione e depersonalizzazione”: quel che oggi intendiamo per “identità soggettiva”, è stato dunque scomposto nella storia in due nuclei asimmetrici, “l’uno destinato a dirigere l’altro a suo inflessibile giudizio”, con l’uomo “ridotto” ad “un composto di razionalità e animalità, qualificabile come persona solo nella misura in cui è in grado di dominare l’animale che lo abita”<sup>543</sup>. Si tratta di un’idea che ha caratterizzato la storia occidentale e che ancora oggi è preponderante (e solo in tempi relativamente recenti è iniziato un percorso di problematizzazione, di critica, fino alla messa in discussione delle basi su cui essa poggia): l’idea inoltre sarà – radicalizzata, forse si potrebbe dire addirittura manipolata – presupposto essenziale tanto di una *bio-tanatopolitica* come quella nazista, quanto della *biopolitica* individuale prodotto del liberalismo<sup>544</sup>.

A questa tradizione in cui “*persona* è esattamente il *terminus technicus* che separa la capacità

<sup>538</sup> M. Mauss, *op. cit.* (2001), p. 379.

<sup>539</sup> *Ivi*, p. 380.

<sup>540</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2007), cit., p. 92.

<sup>541</sup> *Ivi*, cit., p. 93.

<sup>542</sup> *Ivi*, cit., p. 94.

<sup>543</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2014), cit., p. XI.

<sup>544</sup> Cfr. il prossimo paragrafo.

giuridica dalla naturalità dell'essere umano"<sup>545</sup> se ne affianca però un'altra, di segno opposto: nata nella tarda cristianità, culmina nella Pandettistica tedesca del Settecento e Ottocento, conducendo ad una impostazione soggettivistica del diritto. Il soggetto acquista importanza, diventa portatore di diritti propri: questo perché viene sempre più inteso come un soggetto razionale, senziente, dotato di volontà. Dalla razionalità al diritto, dunque: la capacità giuridica ora viene legata all'essere umano in quanto tale, in quanto essere razionale *per natura*.

“In questo modo, il diritto, anziché essere sovraordinato al soggetto, ne diviene l'attributo fondamentale, inteso come il potere che ciascuno ha su se stesso e sulle cose che gli appartengono.”<sup>546</sup>

La dicotomia fra sostanza razionale-spirituale e sostanza animale-naturale dunque non scompare. La *persona* rimane una categoria “diversa e sovrapposta al sostrato naturale su cui si impianta”, identificandosi “con la parte razionale-volontaria, o morale – vale a dire fornita di valore universale – dell'individuo”<sup>547</sup>. L'imputazione giuridica, come in precedenza, non riguarda il dato biologico “puro e semplice”, immediato, ma qualcosa di diverso. Se a Roma si trattava di un dispositivo che regolava la cittadinanza e la proprietà, ora la persona diviene un attributo, il rivestimento stesso, della facoltà razionale dell'essere umano, considerata “superiore” rispetto al corpo.

Tale dicotomia tra biologico e razionale ed il legame tra persona e coscienza acquistano consistenza con Descartes, il quale risolve il concetto di persona nell'Io come coscienza: persona è l'identità personale, coscienza psicologica, “io penso”. “La persona fu così spezzata in due, o meglio divenne un'entità puramente spirituale”, come scrive W. James<sup>548</sup>.

Locke prosegue sulla stessa linea. In *An Essay Concerning Human Understanding* (*Saggio sull'intelletto umano*) definisce la persona un essere “intelligente e pensante”, che riflette:

“consciousness always accompanies thinking, and it is that which makes every one to be what he calls self, and thereby distinguishes himself from all other thinking things, in this alone consists personal identity, i.e. the sameness of a rational being”<sup>549</sup>.

È la *coscienza* a rendere la *persona* tale, quando essa ricorda le esperienze passate come proprie. Egli collega così identità personale (*personal identity*) e memoria: azioni e pensieri trascorsi danno vita all'identità, come continuità ed unità della coscienza. L'identità personale diviene allora “un fenomeno empirico direttamente verificabile”<sup>550</sup>. Perché ci si possa definire persona, bisogna poter provare, a sé e agli altri, di essere l'“autore” delle proprie azioni e dei propri pensieri: il soggetto è allo stesso tempo “agente morale” e “soggetto di legge e oggetto di giudizio”<sup>551</sup>. Inoltre qui si ha l'affermazione dell'idea di proprietà della persona:

“Though the Earth, and all inferior Creatures be common to all Men, yet every Man has a *Property* in his own *Person*. This no Body has any Right to but himself. The *Labour* of his Body, and the *Work* of his Hands, we may say, are properly his.”<sup>552</sup>

In Locke la sovranità su se stessi fa la persona: su questa nessuno ha diritti, all'infuori dell'individuo suo proprietario, che è assolutamente indipendente. Come afferma J. S. Mill: “Su se stesso, sul proprio corpo e sulla propria mente l'individuo è sovrano”<sup>553</sup>. Il corpo viene dunque “depersonalizzato”: è una cosa, un attributo, un bene. Si tratta di idea ancora molto attuale – lo si vede nei dibattiti sulla bioetica, dove si rivendica il diritto all'autodeterminazione, a decidere sul proprio corpo, che è qualcosa a disposizione esclusiva del suo possessore – e che è comune a tradizioni differenti, come quella cattolica e quella liberale. Il trittico persone-corpi-cose, presente

---

<sup>545</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2007), cit., p. 100.

<sup>546</sup> *Ivi*, cit., p. 101.

<sup>547</sup> *Ivi*, cit., p. 102.

<sup>548</sup> W. James, *op. cit.* (1999), cit., p. 27.

<sup>549</sup> J. Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, The University of Adelaide (online); url: <https://ebooks.adelaide.edu.au/l/locke/john/181u/complete.html#B2.25>.

<sup>550</sup> W. James, *op. cit.* (1999), cit., p. 27.

<sup>551</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2014), cit., p. 25.

<sup>552</sup> J. Locke, *Second Treatise of Government*, cap. V, § 27, 1690 (*Secondo trattato sul governo*, Rizzoli, Milano, 2001); url: <http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/locke1689a.pdf>.

<sup>553</sup> J. S. Mill, *Sulla libertà*, Bompiani, Milano, 2000, cit., p. 55 (*On Liberty*, John W. Parker and Son, London, 1859).

nella realtà romana, resiste anche dopo, in forma diversa.

Con Hobbes si compie un passaggio ulteriore: questi introduce la nozione di Stato sovrano quale unione di tutti loro che lo compongono “in una sola e medesima persona”. Nel capitolo I.16 del *Leviathan*, Hobbes – partito dall’analisi dell’etimologia greca e di quella latina – definisce *persona* “colui le cui parole o azioni sono considerate o come sue proprie, o come rappresentanti – sia veramente sia mediante finzione – le parole o azioni vuoi di un altro vuoi di qualunque altra cosa cui vengono attribuite.”<sup>554</sup>

Nel primo caso (quando le parole o le azioni sono considerate come sue proprie), siamo di fronte alla persona *naturale*; nel secondo (quando fanno riferimento ad altri), a quella *artificiale*. A quest’ultima categoria appartiene anche il sovrano: questi è dunque “l’unico agente di personalizzazione [...] e proprio per questo, anche principio di depersonalizzazione – di sottrazione alle altre persone di ciò in cui risiede il nucleo stesso della personalità”<sup>555</sup>. È solo con il sovrano, e dunque con il patto, con lo Stato, con il governo, che si può definire la persona, una categoria che non esiste allo stato di natura. Nello Stato *Leviatano* ci si riconosce, autorizzandone così la sovranità. La personalizzazione sovrana produce i soggetti giuridici, attribuendo loro uno *status* che non possedevano naturalmente, ma assoggettandoli. Anzi, “nella forma del più integrale assoggettamento”<sup>556</sup>, perché oltre e prima che soggetti *di* diritti, essi sono soggetti *a* un potere: soggetti assoggettati, che non potranno rinnegare perché, con il patto, lo hanno previamente autorizzato.

La dicotomia fra dato corporeo e realtà della coscienza è presente anche in Leibniz, secondo il quale *persona* “indica un essere pensante e intelligente capace di ragione e di riflessione, che può considerare sé come il sé stesso, come la stessa cosa che pensa in differenti tempi e luoghi”: così prende vita l’identità personale, con la coscienza che “accompagna sempre il pensiero”<sup>557</sup>. Allora il “sé costituisce l’identità reale e fisica”, mentre “l’apparenza del sé” aggiunge ad esso “l’identità personale”<sup>558</sup>. Identità dunque è il prodotto della continuativa relazione con se stessi, che rende persone.

Kant collega insieme il momento della relazione con se stessi (auto-relazione) con la relazione con gli altri (interazione). Il filosofo da un lato definisce – in *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht* (*Antropologia dal punto di vista pragmatico*, 1798) – l’essere umano una *persona* in virtù del fatto che può dar vita ad una rappresentazione del proprio io: la sua competenza simbolica lo innalza al di sopra degli altri animali, privi di ragione. È questa dunque a rendere persone: una dote che contraddistingue gli esseri umani, i quali hanno la possibilità di agire in conformità con essa sulla base della volontà<sup>559</sup>. Nello stesso tempo tale ragione – l’imperativo categorico morale, che fa degli “esseri ragionevoli” dei fini in sé – è “qualcosa che non può essere impiegato semplicemente come mezzo”<sup>560</sup>. In questo modo l’idea di persona risulta moralmente fondata, perché va oltre la strumentalità, l’essere finalizzata a se stessa, “ritrovando nell’*inter-esse* (nell’essere insieme) la sua natura di *fine* e non di *mezzo*”<sup>561</sup>. Ancor più importante: se la persona si fonda sulla ragione, che è un attributo generale dell’umanità, ciò significa che la persona si fonda su quanto vi è di più impersonale: quel che fa di un essere umano una persona, dunque, come ricorda Durkheim parlando di Kant, è ciò che egli condivide con gli altri esseri umani. Di conseguenza tutto quel che individualizza (il corpo, i sensi) si pone come antagonista della personalità<sup>562</sup>.

<sup>554</sup> T. Hobbes, *op. cit.* (2008), cit., p. 131.

<sup>555</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2007), cit., pp. 104-105.

<sup>556</sup> *Ivi*, cit., p. 105.

<sup>557</sup> G. W. von Leibniz, *Scritti filosofici*, vol. II, *Nuovi saggi sull’intelletto umano*, Utet, Torino, 1978 (*Nouveaux essais sur l’entendement humain*, 1704), cit., p. 364.

<sup>558</sup> *Ivi*, cit., pp. 366-367.

<sup>559</sup> Con “persona si intende quindi un essere con fini ideali interiori, a cui liberamente si riconosce responsabilità.”: W. James, *op. cit.* (1999), cit., p. 28.

<sup>560</sup> I. Kant, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Tea, Milano, 2007 (*Die Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785), cit., p. 47.

<sup>561</sup> T. Marci, *op. cit.* (2001), cit., p. 33.

<sup>562</sup> É. Durkheim, *Le forme elementari della vita religiosa*, Edizioni di Comunità, Milano, 1971 (*Les formes élémentaires de la vie religieuse. Le système totémique en Australie*, PUF, Paris, 1912), p. 297.

In continuità con Kant si pone Fichte, che in *Zweite Einleitung in die Wissenschaftslehre* (*Seconda Introduzione alla Dottrina della Scienza*, 1797) scrive che “la ragione è fine, la personalità è mezzo”. La persona non è il fine ultimo dell’azione: essa “è soltanto un modo particolare di esprimere la ragione”<sup>563</sup>.

L’impersonalità della ragione, e dunque il *fondamento impersonale della persona*, è presente anche in Hegel: la persona è “Spirito come essenza libera, autocosciente”<sup>564</sup>, “sogettività astratta”<sup>565</sup>; è “la manifestazione di valori universali, sovra-personali e supremi”, oltre il piano individuale<sup>566</sup>. Il paradigma di persona viene assunto così “all’interno dell’orizzonte giuridico, ma rifiutato in quello, più ampio, della società civile”<sup>567</sup>: in *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (*Lineamenti di filosofia del diritto*) Hegel definisce la personalità come la coscienza di se stessi quale ego completamente astratto. Da qui la capacità giuridica, costituendo la personalità “la base pur essa astratta del diritto astratto e perciò *formale*. L’imperativo giuridico è perciò: *sii una persona e rispetta gli altri come persone*”<sup>568</sup>.

In Hegel *persona e individuo* tendono a convergere:

“Come persona io stesso sono *immediatamente individuo*, – nella sua ulteriore determinazione ciò significa in primo luogo: io sono *vivente* in questo *corpo organico* che è il mio esserci esterno indiviso *universale* secondo il contenuto ed è la possibilità (avente realtà) di ogni esserci ulteriormente determinato.”<sup>569</sup>

Tuttavia la *persona* rimane un riferimento astratto, “il non ancora particolarizzato né posto in differenza determinata”<sup>570</sup>: perciò le *persone* come tali – astratte – sono uguali. Dal punto di vista della società civile invece non lo sono, perché qui il possesso (patrimonio, spartizione della terra) è diseguale, anche perché è diseguale – ma non per questo ingiusta, visto che, non essendo libera, non può essere né giusta né ingiusta – la natura<sup>571</sup>. Ad ogni modo, per Hegel pone “la capacità di possedersi della persona” a fondamento, a modello, della proprietà, per cui anche nel filosofo tedesco “si riproduce il meccanismo che pone le cose nella disponibilità delle persone e le persone nel regime delle cose”<sup>572</sup>. Soprattutto, anche qui rimane una contrapposizione fra corpo e spirito con una svalutazione del primo rispetto al secondo.

La rassegna filosofica sulla *persona* potrebbe continuare<sup>573</sup>. Giunti all’Ottocento, si vede però con una certa evidenza che l’idea mantiene nel tempo dei caratteri costanti: in particolare, genera e pone alla propria base una separazione all’interno dell’essere umano, per cui da un lato c’è il corpo, l’animalità, il dato ‘naturale’, mentre dall’altro ci sono per un verso coscienza, intelletto, ragione,

<sup>563</sup> J. G. Fichte, *Prima e Seconda Introduzione alla dottrina della scienza*, Laterza, Roma-Bari, 1999 (*Zweite Einleitung in die Wissenschaftslehre*), cit., p. 33.

<sup>564</sup> G. W. F. Hegel, *Propedeutica filosofica*, Firenze, La nuova Italia, 1977 (*Philosophische Propädeutik*, 1808-1811), cit., p. 232.

<sup>565</sup> G. W. F. Hegel, *Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio*, Laterza, Roma-Bari, 1994 (*Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften*, 1817), cit., p. 505.

<sup>566</sup> T. Marci, *op. cit.* (2001), p. 33.

<sup>567</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2014), cit., p. 28.

<sup>568</sup> G. W. F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto: diritto naturale e scienza dello Stato in compendio*, Laterza, Roma-Bari, 1991 (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Nicolai, Berlin, 1820), cit., p. 48. “La personalità comincia soltanto allorché il soggetto non ha meramente un’autocoscienza in genere di sé come Io concreto, determinato in qualsiasi modo, bensì piuttosto un’autocoscienza di sé come Io compiutamente astratto, nel quale ogni concreta limitatezza e validità è negata e non-valida. Nella personalità è pertanto il sapere *se* come *oggetto*, ma come oggetto innalzato ad opera del pensare alla semplice infinità e pertanto puramente identico a sé. Individui e popoli non hanno ancora personalità, finché essi non sono giunti a questo puro pensare e sapere di sé.” (*Ivi*, cit., pp. 47-48).

<sup>569</sup> *Ivi*, cit., pp. 54-55.

<sup>570</sup> *Ivi*, cit., p. 56.

<sup>571</sup> *Ibidem*.

<sup>572</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2014), cit., p. 29.

<sup>573</sup> Un breve cenno soltanto a F. Nietzsche, che nei *Frammenti postumi 1887-1888* (Adelphi, Milano, 1979, p. 139), definisce la persona “un fatto relativamente *isolato*”, valorizzandone la dimensione individuale; a K. Marx e F. Engels, che in *Die deutsche Ideologie* (*Ideologia tedesca*) affermano che la coscienza è fin dall’inizio un prodotto sociale, coscienza di un rapporto sociale, e l’individuo cosciente diviene una “persona sociale” (sul rapporto tra ideologia, dominio e coscienza cfr. anche: *Ökonomisch-philosophische Manuskripte aus dem Jahre 1844* (*Manoscritti economico-filosofici del 1844*) e *Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie* (*Lineamenti fondamentali della critica dell’economia politica*; 1857-1858)); e a M. Scheler (*Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, 1913-1916 (*Il formalismo nell’etica e l’etica materiale dei valori*, San Paolo, Milano, 1996)), che la descrive come “rapporto con il mondo”: ognuno è una persona individuale, con un mondo individuale che gli corrisponde, e che può cogliere se stessa soltanto come membro di una comunità di persone. La persona finita è dunque composta da una *persona intima* (singola, solitaria) e da una *persona sociale* (collegata ad un insieme). È sempre un soggetto di atti intenzionali. Non va però confusa con la coscienza: infatti lo schiavo è dotato di coscienza, ma non è persona, perché non può agire, non può disporre del proprio corpo. La persona è dunque data come prodotto del rapporto fenomenico con il mondo e con il corpo, è una soggettività consapevole, che agisce.

spirito, dall'altro riconoscimento e ruolo sociali, dunque diritti. Entrambi questi ultimi due aspetti – lo sviluppo e l'articolazione dei caratteri che rendono l'essere umano diverso dagli altri animali ed il riconoscimento giuridico – sono essenziali per l'autonomia, l'autodeterminazione, la libertà: concetti, valori, diritti, che diventano sempre più importanti e che vengono rivendicati in misura crescente.

Opposizioni quali soggetto/oggetto e spirito/materia, sviluppatasi nel corso della modernità; una concezione della scienza fondata sul *cogito* cartesiano; uno *ius commune* originato “*non ratione imperii, sed imperio rationis*”; una “conception occidentale de l'Homme comme universel abstrait”, nato libero, dotato di ragione, ed uguale a tutti gli altri esseri umani (appunto i suoi simili); la ragione elevata ad attributo centrale dell'essere umano; la scomparsa di Dio dalla scena istituzionale, con la scienza che prende il posto della religione come “Instance du Vrai” e lo Stato che impone l'ordine attraverso il diritto; l'essere umano “devenu à lui-même sa prope fin”, con la “fondation d'une religion de l'Humanité”<sup>574</sup>: processi, come scrive A. Supiot, che caratterizzano la fase più recente della storia moderna. Prende così piede la concezione dell'essere umano come *imago Dei*: come Dio, egli è un essere indivisibile, un soggetto sovrano, persona, spirito incarnato, dotato di attributi – “l'individualité, la subjectivité et la personnalité” – che condivide con i suoi simili.

“Individu, chaque homme est unique, mais aussi semblable à tous les autres; sujet, il est souverain, mais aussi assujetti à la Loi commune; personne, il est esprit, mais aussi matière”<sup>575</sup>.

*Individuo, soggetto, persona*: tre termini che formano un comune complesso semantico, talvolta utilizzati in maniera interscambiabile, ma ognuno dotato di una particolarità propria; termini che hanno in comune “une profonde ambivalence. L'individu est à la fois l'unique et le semblable; le sujet est à la fois le souverain et l'assujetti; la personne est à la fois chair et esprit”<sup>576</sup>.

Mentre dunque avvengono mutamenti di grande portata, che riguardano la società nel suo complesso – emerge l'ideale dell'uguaglianza fra gli esseri umani, dotati di stessi diritti e doveri; il diritto si positivizza, e vengono istituite le Costituzioni; la società si differenzia; cresce l'importanza della “quantificazione” (ad esempio, con il principio maggioritario in politica o con l'acquisizione di rilievo della statistica in ambito economico e quella sociale); le libertà vengono rivendicate ed esercitate; prendono piede competizione e concorrenza (specie con il Protestantesimo); cambia la relazione dell'uomo con le cose, che si configura come un ‘ordinamento’ della Natura attraverso la tecnica – si assiste all’“invenzione” della personalità morale e giuridica come base della vita sociale. Tutti sono particolari, detengono una propria specificità *individuale*, ma l'ideale dell'uguaglianza acquista un'importanza primaria<sup>577</sup>.

Il soggetto di diritto è tale – *soggetto* –, in un doppio senso. È “un sujet *souverain*”, libero, ma solo “dans la mesure où il demeure un sujet au sens étimologique et premier du mot, c'est-à-dire un être assujetti au respect des lois (*sub-jectum*: jeté dessous)”<sup>578</sup>. È in realtà un soggetto assoggettato. Anche se viene meno il riferimento a Dio, resta “la nécessité logique de référer tout être humain à une Instance garante de son identité et qui symbolise l'interdit de le traiter comme une chose”<sup>579</sup>: tale istanza è lo Stato, che sostituisce Dio ed assoggetta l'essere umano alle sue leggi<sup>580</sup>.

La persona sta a fondamento della dignità: la separazione fra persone e cose, da relativa e temporanea che era a Roma, diviene normativa (“il est devenu sacrilège de traiter les choses comme des personnes”<sup>581</sup>). Se l'uomo è soggetto sovrano, se con l'Umanesimo se ne stabilisce la centralità

<sup>574</sup> A. Supiot, *op. cit.* (2005), cit., pp. 46-47.

<sup>575</sup> *Ivi*, cit., p. 48.

<sup>576</sup> *Ivi*, cit., p. 67.

<sup>577</sup> “L'homme juridique parvient ainsi à traiter le pluriel comme un singulier, le «nous» comme un «je» susceptible de commercer sur un pied d'égalité avec tous les autres individus.”: *Ivi*, cit., p. 53.

<sup>578</sup> “il n'est pas de «je» possible sans une instance garante du «je» (l'État)”.: *Ivi*, cit., p. 58.

<sup>579</sup> *Ivi*, cit., p. 48.

<sup>580</sup> Leggi che è l'uomo stesso a darsi, proprio attraverso il diritto: “Avec le Droit, l'homme devient l'artisan de ses propres lois”: *Ivi*, cit., p. 57. Il soggetto occidentale agisce in base al libero arbitrio, non dipende da un volere divino.

<sup>581</sup> *Ivi*, cit., p. 59.

nell'universo, allora esso acquista un carattere sacro<sup>582</sup>. Se anche la personalità è una maschera, “c'est le masque qui permet à chaque homme de participer pleinement à la dignité humaine, et d'accéder par la puissance de son esprit, de son *cogito*, à la connaissance scientifique de la Nature”<sup>583</sup>. L'influenza della concezione cristiana della persona come “spirito” influenza anche il diritto, sia rispetto al corpo<sup>584</sup> – sede della personalità – che alle cose – quelle che illustrano meglio lo spirito umano vengono protette e tenute al riparo dal commercio (si pensi ai “patrimoni dell'umanità”). Anche il lavoro è tenuto in considerazione primaria, quale punto di congiunzione fra lo spirito e le cose, fra lo sforzo del singolo e i frutti di tale applicazione<sup>585</sup>.

Lo Stato costituisce dunque un riferimento esterno, che permette di pensare ogni dimensione nella propria unità: uguaglianza, legge e valori comuni. Così il problema dell'ordine viene “risolto” identificando nel diritto quel principio regolatore che la società non può trovare in se stessa<sup>586</sup>.

La modernità allora da un lato mantiene e riarticola la separazione fra la componente corporeo-animale-naturale e quella razionale-spirituale; dall'altro in essa l'essere umano acquisisce nuovi attributi: con il ‘dispositivo *individuo-soggetto-persona*’, viene posto al centro dell'universo, si libera da vecchi condizionamenti, assume il controllo di se stesso e della natura, rivendica diritti e avanza pretese. Questo secondo aspetto, insieme ad altro ancora, può andare sotto il nome di ‘individualismo’.

### 3.3. Modernità: l'individualismo. L'essere umano fra *bíos* e *lógos* e i suoi diritti

Nella modernità si afferma dunque il ‘dispositivo *individuo-soggetto-persona*’, che rende l'essere umano un individuo particolare, indivisibile, singolare – da *in* (non) e *dividūus* (separato, separabile) –, soggetto di diritti, personalità dotata di dignità e moralità. La distinzione tra *subjectum*, *individuum* e *persona* – riferita da A. von Hales alla figura di Cristo<sup>587</sup> – indica e sintetizza naturalità, razionalità e dignità. Ora il singolo acquista peso nella realtà sociale come essere concreto, dotato di libertà, autonomia, capacità e possibilità d'azione. La persona viene dunque “intesa come campo di espressione della libertà individuale”<sup>588</sup>, dotata di volontà – attributo che consente l'imputazione.

A partire dal XVIII secolo si registrano mutamenti anche a proposito del concetto di *umanità*<sup>589</sup>, che “acquista sufficiente generalità per ricomprendere al suo interno il genere umano in quanto tale”, cosicché a partire da esso “si possono individuare caratteristiche specificamente umane, riferibili ad ogni individuo, e dunque in grado di prescindere dalle effettive differenze sociali”<sup>590</sup>.

L'evoluzione della concettualità va ricondotta certamente in parte agli sviluppi del pensiero (giuridico e filosofico, ma anche religioso); tuttavia, come questi, va spiegata anche a partire dai mutamenti della struttura della società. Allora, un essere sempre più in grado di determinare autonomamente e razionalmente la propria condotta e dotato intrinsecamente di valore, non viene più definito dall'appartenenza ad un determinato *status*: questo proprio perché – di certo

<sup>582</sup> “La Dignité désignait dans le vocabulaire médiéval une corporation par succession, qui ne se déployait pas dans l'espace, mais dans le temps. [...] D'abord utilisé pour la fonction royale, le concept a commencé de se «démocratiser» chez les premiers humanistes de la Renaissance”: *Ivi*, cit., p. 61.

<sup>583</sup> *Ivi*, cit., p. 62.

<sup>584</sup> “Là où l'Église voyait dans le corps humain le temple de son âme immortelle, nous continuons d'y voir le siège de la personnalité, et il est traité, avant même sa naissance et jusqu'après sa mort, comme un objet sacré. Le Droit protège aussi les œuvres de l'esprit, c'est-à-dire celles qui portent l'empreinte de la personnalité de l'auteur”: *Ivi*, cit., p. 65.

<sup>585</sup> “La notion de personne est ce qui nous permet de penser l'esprit et la matière dans leur unité et non pas comme une deux univers radicalement séparés. Cette unité oblige à reconnaître, à la frontière des personnes et des choses, l'existence de choses sacrées (le corps, les œuvres de l'esprit) qui ne peuvent être traitées comme de purs objets à la disposition de l'Homme”: *Ivi*, cit., p. 66.

<sup>586</sup> *Ivi*, p. 82.

<sup>587</sup> Cfr. M. Longo, *Strutture di società e semantica del soggetto*, Pensa MultiMedia Editore, Lecce, 2001: “La soggettività di Cristo riguardava il suo essere naturale, uomo tra gli uomini; la sua individualità veniva connessa con le capacità razionali; il concetto di persona, in ultimo, rimandava all'ordine morale, del quale Cristo partecipava in qualità di uomo” (cit., p. 38).

<sup>588</sup> *Ivi*, cit., p. 39. La volontà “consente di imputare azioni a soggetti [...] La presenza di una volontà che guida l'atto comporta la possibilità di cogliere in quell'atto correttezza o deplorablezza morale: il soggetto, in quanto *ens morale*, rappresenta il nucleo unitario dell'azione in riferimento al quale si esercita la possibilità di individuare un centro di imputazione.” (*Ivi*, cit., pp. 39-40).

<sup>589</sup> Cfr. H. E. Bodeker, “Menschheit, Humanität, Humanismus”, in O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck (a cura di), *Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, vol. 3, Klett-Cotta, Stuttgart, 1982, pp. 1063-1128.

<sup>590</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), cit., p. 160.

gradualmente – non è più l’iscrizione ad uno strato sociale, né il fatto di crescere in una data famiglia, a determinare le esistenze dei singoli.

La connessione fra i termini che compongono il dispositivo *individuo-soggetto-persona* diventa a questo punto nodo centrale della ricerca. Ciascun termine ha una storia propria, ma sostanzialmente appare plausibile considerarli unitariamente per indicare un nucleo semantico che va condensandosi nella modernità in riferimento all’essere umano.

Finora si è detto dell’idea di persona: prima di dare conto degli sviluppi più recenti del concetto in campo sociologico e filosofico, si osserveranno alcuni aspetti relativi all’affermazione del cosiddetto *individualismo*. Inoltre si cercherà di osservare il punto di congiunzione fra *persona* e *individuo*, riferendosi in particolare, ancora una volta, a Durkheim e Simmel.

Ai diritti soggettivi invece si guarderà nel prossimo capitolo, sullo sfondo delle considerazioni di N. Luhmann e dalla sua proposta teorica, che inquadra appunto la società quale caratterizzata da una forma di differenziazione sostanzialmente diversa da quelle dominanti in altri stadi dell’evoluzione societaria.

Il termine ‘individualizzazione’ in ambito sociologico viene ampiamente utilizzato per indicare il processo attraverso cui gli individui “produce, stage, and cobble together their biographies themselves”<sup>591</sup>.

L’idea di un “*principium individuationis*”<sup>592</sup>, in base a cui si è coscienti del proprio essere al mondo quale esseri umani unici, si ha la possibilità e l’abilità di scegliere cosa è meglio per se stessi in ogni circostanza, e si cerca di diventare pienamente se stessi attivando il proprio potenziale inespresso, va affermandosi progressivamente nel tempo.

Figure come la “metafora della navigazione”, in cui il soggetto nel proprio andare cerca di formulare una risposta personale alla domanda su cosa sia importante nella vita, suggeriscono l’idea che la vita sia un viaggio, un movimento che va da un punto ad un altro, con un obiettivo, uno scopo, un fine, il cui raggiungimento rappresenta l’approdo ad un porto sicuro, lontano dai rischi. Un porto che viene inteso quale propria madrepatria, terra di appartenenza. Questa sorta di Odissea in cui ognuno ha il ruolo di Ulisse, è pericolosa, piena di test e prove da superare, ma proprio per questo rappresenta un’occasione di conoscenza, un sapere [*savoir*], un’arte fragile (“a ‘fragile craft’”) in cui si riesca a guadagnare un Io distintivo, diventando individui<sup>593</sup>. Si tratta – come illustra Foucault, riferendosi alla tradizione greca e romana<sup>594</sup> – di una concezione che si articola in due componenti essenziali: l’idea di un movimento, che implica uno spostamento reale, un avanzamento del soggetto verso se stesso (una “conversione a se stessi”); il tema del ritorno, implicato in tale movimento.

La concettualità relativa all’individuo e all’individualismo non si impone naturalmente all’improvviso. Se di individualismo in senso proprio si può in effetti parlare soltanto in epoca moderna, è secoli addietro, tuttavia, che il concetto di *individuo* inizia a prendere forma.

I primi segnali dell’emergere di un “senso dell’individualità” – peraltro non rilevabile, secondo C. Morris, al di fuori dalla tradizione occidentale – sono da rintracciare fra XI e XII secolo. Morris nella sua indagine non si occupa dell’“individualismo politico”, cioè dell’“idea che l’individuo abbia certi diritti che la società non può in realtà alienargli” e che costituisce “il corpo centrale della Costituzione di alcuni stati moderni”<sup>595</sup>. Indaga invece quello relativo alla singola persona, ovvero “quella particolare considerazione per i singoli esseri umani, per la loro personalità e le loro opinioni, che è stata inculcata in noi dalla nostra tradizione culturale”, il cui nucleo sta nel “senso di

<sup>591</sup> U. Beck, *The Reinvention of Politics: Rethinking Modernity in the Global Social Order*, Polity Press, Cambridge, 1997, cit., p. 95.

<sup>592</sup> F. Nietzsche, *The Birth of Tragedy*, Penguin, London, 1993 (*Die Geburt der Tragödie aus dem Geiste der Musik*, E.W. Fritzsche, Leipzig, 1872), p. 16.

<sup>593</sup> M. Archimandritou, *op. cit.* (2015).

<sup>594</sup> M. Foucault, *The Hermeneutics of the Subject. Lectures at the Collège de France 1981-1982*, Picador, New York, 2005 (*Herméneutique du sujet*, Éditions de Seuil/Gallimard, Paris, 2001), pp. 248-249. Il gruppo semantico cui Foucault si riferisce è quello delle espressioni *eph’heauton epistrephein, eis heauton anakhōrein, ad se recurrere, ad se redire, in se recedere, se reducere in tutum*.

<sup>595</sup> C. Morris, *La scoperta dell’individuo, 1050-1200*, Liguori, Napoli, 1985 (*The discovery of the individual, 1050-1200*, University of Toronto Press, Toronto, 1972), cit., pp. 22-23.

una netta distinzione tra il mio essere e quello degli altri”; un’esperienza il cui significato “è fortemente accresciuto dal nostro credere nel valore dell’essere umano in quanto tale”<sup>596</sup>.

Tale ‘interiorità’ o consapevolezza costituisce un tratto “distintivo dell’uomo occidentale”, e trova espressione nello sviluppo di forme letterarie “dedicate soprattutto alla esplorazione dell’individuo e delle sue relazioni, quali l’autobiografia, la biografia ed il romanzo”, nel ritratto (in pittura), nella presenza nella letteratura occidentale di “un forte elemento di scoperta di se stessi, espresso in una poesia fortemente personale, o nella tensione di una esperienza religiosa”<sup>597</sup>.

Così, se la scoperta dell’individuo viene attribuita tradizionalmente al Rinascimento italiano del XV secolo – con la riscoperta dell’Umanesimo classico, la lettura dei Padri della Chiesa e del Nuovo Testamento greco<sup>598</sup> –, le sue radici risalirebbero ad un periodo precedente.

La “rapida ascesa nell’individualismo e nell’umanesimo”<sup>599</sup> avviene dunque fra il 1080 e il 1150, con lo “sviluppo della consapevolezza di se stessi e della capacità di esprimersi”, la “libertà di un uomo di affermarsi senza prestare eccessiva attenzione alle esigenze della convenzione o ai dettami dell’autorità”<sup>600</sup>.

L’interesse nel genere umano e nell’individuo trova i suoi riferimenti nel Cristianesimo e nella cultura dell’Età classica. Il primo, con la fede in un Dio che ha chiamato ogni uomo per nome, incoraggia l’“autoconsapevolezza e un rapporto serio con il proprio intimo”: il credente, che “deve mettersi a nudo davanti a Dio, ed essere rinnovato dallo Spirito Santo”, si identifica con Cristo. Inoltre, “il valore dell’individuo e della dignità umana” trova radici nelle Scritture, in cui vengono largamente trattati<sup>601</sup>. Nell’Età classica greco-romana, lo sviluppo delle città e delle aree di governo imperiale permisero l’emergere di nuove forme culturali (come le religioni di ‘rinuncia al mondo’) provocando un “allargamento delle frontiere” che spinsero l’uomo ad affrontare l’universo non come cittadino, ma come individuo. Di conseguenza emersero, come nella Roma del 50 a.C. circa, pensieri e sentimenti “che erano allo stesso tempo individualistici ed umanistici”<sup>602</sup>. Autori di questa epoca, su tutti Cicerone e Seneca, ma anche Agostino, vengono molto apprezzati nel XII secolo. Grande influenza la esercita poi Boezio, che fornisce “un punto di contatto tra la cristianità e l’antichità greca” nel suo *De philosophiae consolatione* (523 d. C. circa), in cui il “rimedio supremo contro i dolori è scorto nella vera conoscenza di se stessi”<sup>603</sup>.

Anche i mutamenti sociali esercitano la loro influenza: si sviluppano le città, offrendo così l’“opportunità di ascoltare cose nuove e discutere le idee”; diventa intenso anche il traffico dei pellegrini<sup>604</sup>; l’aristocrazia poi si trasforma: con l’indebolimento della figura del re, si rafforzano il controllo delle aree locali da parte dei signori. Essi detengono il monopolio nella vendita di sale, vino, macinato ed esercitano il diritto alla requisizione. Inoltre si sviluppa il ceto della cavalleria e la tendenza ereditaria, con il trionfo della primogenitura, mentre con la nascita di scuole e università si ha “la creazione di una numerosa classe di persone dalla formazione più completa”<sup>605</sup> (in particolare giuristi e funzionari).

---

<sup>596</sup> *Ivi*, cit., p. 23.

<sup>597</sup> *Ivi*, cit., p. 24.

<sup>598</sup> Con “un effetto esplosivo nel pensiero e nell’arte. Auto-espressione, rispetto per la ragione umana e compiacimento per la diversità tra individuo e individuo sorsero a sfidare, se non a sostituire interamente, l’uniformità imposta dall’autorità.”: *Ivi*, cit., p. 25.

<sup>599</sup> *Ivi*, cit., p. 26. Umanesimo e individualismo non sono tuttavia la stessa cosa, pur se “il rispetto per la dignità dell’uomo è naturalmente accompagnato dal rispetto per la sua individualità.” (*Ivi*, cit., p. 23). In particolare, l’Umanesimo assume due connotazioni, relative a due periodi differenti (XII e XVI sec.). “Ad un livello tecnico implica la capacità di leggere il latino con facilità e di scriverlo con eleganza.” (*Ivi*, cit., p. 27). Il mondo della cultura dell’epoca era diventato universale: con lo sviluppo delle lingue europee nazionali a livello letterario, gli Ordini dei monaci sparsi nel territorio, le scuole di studiosi composte da persone di molti paesi diversi, la “padronanza della composizione latina” (rilevante anche nello sviluppo della narrativa europea) “fu il più importante contributo dell’umanesimo” alla scoperta dell’individuo” e “rese possibile, per gli autori migliori, una naturalezza ed una immediatezza di osservazione, ed una acutezza di riflessione, che erano state impossibili nei secoli precedenti” (*Ivi*, cit., pp. 28-29). Nell’accezione di ‘letteratura umanistica’ l’umanesimo implica invece “comprensione e compiacimento nel genere umano”, che si può esprimere nel motto “*humani nihil a me alienum puto*” (*Ivi*, cit., p. 29).

<sup>600</sup> *Ivi*, cit., pp. 26-27.

<sup>601</sup> *Ivi*, cit., p. 30.

<sup>602</sup> *Ivi*, cit., p. 33.

<sup>603</sup> *Ivi*, cit., p. 37.

<sup>604</sup> *Ivi*, p. 56.

<sup>605</sup> *Ivi*, cit., p. 62.



In ambito culturale avviene in particolare un recupero del passato, in particolare alla ricerca di nuovi ideali, stili, atteggiamenti<sup>606</sup>. Si pone poi il problema dell' 'autorità', dettato dalla crescita delle dimensioni della cultura: occorre decidere su quali fonti fare affidamento. La questione è acuta soprattutto riguardo alla Chiesa, con autori in forte contrasto tra loro. Viene creato il diritto matrimoniale e si assiste alla formulazione di idee come i sette sacramenti e la transustanziazione<sup>607</sup>. Anche il sistema di disciplina nella Chiesa viene ripensato: si sviluppano inni di penitenza in prima persona, con l'accentuazione del dolore vissuto intimamente, e la pratica della confessione individuale viene esercitata in misura crescente. La valutazione dell'intenzione del comportamento individuale acquista un ruolo preminente<sup>608</sup>. Emerge il problema della vocazione, in una società più colta e complessa in cui i giovani possono decidere se divenire monaci, darsi all'insegnamento o dedicarsi all'amministrazione<sup>609</sup>. Si presenta poi il problema dell'esistenza di Dio (ad ogni modo avvertito più come fonte di inquietudine che quale serio dubbio<sup>610</sup>).

Il desiderio della conoscenza di sé e quello di esprimere se stessi si vedono anche nello sviluppo di una nuova "psicologia degli affetti", tesa al riconoscimento della "molteplicità degli affetti e dei desideri"; di una psicologia basata "più sul recupero delle scienze classiche e meno sull'auto-osservazione", con il tentativo di un'analisi della mente in analogia con la medicina<sup>611</sup>; in quello dell'autobiografia (il primo esempio era stato Agostino, con le sue *Confessioni* (400 d.C.), mentre il primo autobiografo della nuova era può essere considerato Otlone di Saint Emmeram) e delle collezioni di lettere, che davano la possibilità di presentare al mondo le proprie opinioni e il proprio carattere<sup>612</sup>.

Nel ritratto si inizia a cercare una maggiore rassomiglianza e l'espressione del carattere personale, rispetto alla tradizionale rappresentazione dello status<sup>613</sup>.

C'è pure un nuovo interesse per le relazioni personali più strette, con il XII sec. che viene chiamato "il secolo dell'amicizia" (anche se le idee di amicizia e amore (e il loro linguaggio) differiscono da quelli di oggi)<sup>614</sup>.

In sostanza, si può dire che la "scoperta dell'Individuo" è caratterizzata da un "impegno nella scoperta di se stessi; un interesse per i rapporti tra la gente e per il ruolo dell'individuo nella società; un giudizio sugli uomini basato sui loro propositi più che sui loro atti esterni", con un interesse per la scoperta di se stessi "intimamente legato alla convinzione che l'umanità e i rapporti umani avevano un valore reale"<sup>615</sup>. L'"incertezza delle opportunità e le sfide di un mondo più complesso" rappresentano dunque uno stimolo all'individualismo, ad "una nuova coscienza di se stessi, una capacità di valutazione e critica individuale, e in generale una domanda di iniziativa individuale"<sup>616</sup>.

J. Burckhardt ha rintracciato nel Rinascimento italiano un momento di svolta riguardo l'articolazione della coscienza, l'affermazione del sentimento del sé e del soggettivismo.

"Nel Medioevo i due volti della coscienza, quello che riflette in sé il mondo esterno e quello che rende l'immagine della vita interna dell'uomo, se ne stavano come avvolti in un velo comune [...] l'uomo non aveva valore se non come membro di una famiglia, di un popolo, di un partito, di una corporazione, di cui quasi interamente viveva la vita. L'Italia è la prima a squarciare questo velo e a considerare lo Stato e tutte le cose terrene da un punto di vista *oggettivo*; ma al tempo stesso si risveglia possente nell'italiano il sentimento di sé e del suo valore personale o *soggettivo*: l'uomo si trasforma nell'*individuo*, e come tale si afferma."<sup>617</sup>

<sup>606</sup> *Ivi*, p. 68.

<sup>607</sup> *Ivi*, pp. 73-75.

<sup>608</sup> L'esempio è in questo senso Pietro Abelardo con la sua *Etica: o, conosci te stesso* (1130 circa).

<sup>609</sup> *Ivi*, pp. 95-96.

<sup>610</sup> *Ivi*, p. 96.

<sup>611</sup> *Ivi*, pp. 90-92.

<sup>612</sup> *Ivi*, p. 94.

<sup>613</sup> *Ivi*, pp. 100-104.

<sup>614</sup> *Ivi*, p. 109.

<sup>615</sup> *Ivi*, cit., pp. 170-171.

<sup>616</sup> *Ivi*, cit., p. 172.

<sup>617</sup> J. Burckhardt, *La civiltà del Rinascimento in Italia*, Newton Compton, Roma, 1994 (*Die Kultur der Renaissance in Italien*, Schweighauser, Basel, 1860), cit., p. 113.

Ciò accade per effetto delle condizioni politiche dell'epoca. Se il sentimento dell'individualità si era manifestato già sul finire del XIII sec., ad esempio in Dante, è nel secolo successivo che la separazione fra Chiesa e Stato, "una libertà municipale ancora abbastanza larga", la possibilità di far mostra di ricchezza e cultura, possono favorire "la formazione di un'opinione individuale, cui l'assenza stessa delle lotte di partito forniva agio e opportunità di svilupparsi". L'uomo privato dunque, "indifferente alla politica e dedito tutto alle sue occupazioni in parte professionali e in parte del tutto accessorie", si sarebbe iniziato a formare in questo momento, pur sotto il dominio di regimi al cui vertice stava un tiranno<sup>618</sup>. Anche le repubbliche, tuttavia, avrebbero dato impulso all'individualismo, con l'avvicendamento dei partiti al governo a spingere gli appartenenti a tali formazioni alla "tentazione di sfruttare il potere e talvolta di abusarne", con la speranza dunque di riconquistare libertà e signoria a conferire all'individualismo dei soccombenti "uno slancio più ardito"<sup>619</sup>.

È però con il Rinascimento che l'interesse per l'individuo emerge appieno: fra il XVI-XVII secolo diversità e originalità diventano valori di riferimento. Le particolarità di ognuno vengono messe in risalto in maniera crescente, mentre si pongono anche le questioni della sincerità (sorta tra in Cinquecento e il Seicento, "diventa un riferimento irrinunciabile ma irraggiungibile", anche rispetto a se stessi) e quella dell'interiorità (affrontata nel Seicento). Autoriferimento e riflessività vengono applicati con continuità, nella consapevolezza che "ciascuno, in quanto individuo, è caratterizzato da un proprio rapporto con il mondo" e della capacità "degli individui di ricostruire le cose in maniera specifica"<sup>620</sup>. Tale unicità è valorizzata e reclamata: pretesa per se stessi, tesa al desiderio di autorealizzazione, va riconosciuta anche agli altri<sup>621</sup>. Si ricerca l'originalità, e chi è realmente originale costituisce un modello da copiare<sup>622</sup>.

In questo senso la devianza assume valore positivo rispetto alla conformità<sup>623</sup>: ci si aspetta la prima, nel senso della diversità, di attributi caratteristici. L'identità personale, prima trovata nel contesto sociale di appartenenza, in cui si nasceva e si restava nel corso di tutta la vita, va ormai ricercata indipendentemente da questo, per proprio conto.

Ora l'originalità può presentarsi anche congiuntamente alla *fiction*: così la letteratura, a partire dal Settecento, attraverso la "rappresentazione di un ordine dichiaratamente fittizio, ma proprio in quanto tale realistico"<sup>624</sup>, consente un'osservazione più complessa ma anche più penetrante, che permette di guardare ai motivi ed alle intenzioni. La finzione "consente di collocarsi nella prospettiva di un altro osservatore": il romanzo "attiva l'autoesperienza del lettore"<sup>625</sup>.

Nell'ambito tradizionale della sociologia possiamo osservare che *individuo* e *persona*, a seconda degli autori, stiano ad indicare (oppure no), una direzione comune.

In generale, è possibile concordare su una periodizzazione dell'epoca recente come quella che segue: nel XVIII sec. *persona* indica "l'elemento immutabile, astratto e universale capace di accomunare tutti gli uomini", mentre nel XIX sec. si afferma "l'individualismo dell'alterità, della specificità, dell'unicità e dell'incomparabilità delle nature individuali", in cui "ciascuno coglie il senso della propria esistenza (individuale e sociale) nelle sue differenze rispetto agli altri e nell'unicità personale del suo essere e delle sue azioni"; infine nel "XX secolo (specialmente nella seconda metà), si realizza pienamente l'idea di una costituzione sociale e relazionale della persona

---

<sup>618</sup> *Ivi*, cit., p. 115.

<sup>619</sup> *Ibidem*. Anche l'esilio avrebbe avuto lo stesso effetto: "Il cosmopolitismo, che si manifesta negli esuli più colti, è l'individualismo portato al suo più alto grado." *Ivi*, cit., p. 116. Per Burckhardt tale "risveglio della personalità" si vede più chiaramente nell'Italia dell'epoca con la manifestazione dell'"uomo universale", cioè in quei casi in cui l'impulso all'individualità "veniva a cadere in una natura straordinariamente gagliarda e versatile, tale da appropriarsi ad un tempo di tutti gli elementi della cultura di quell'età" (*Ivi*, cit., p. 117). Hanno così origine figure artistiche eccezionali, dotate di una versatilità tale da farli eccellere in molti campi.

<sup>620</sup> E. Esposito, *I paradossi della moda*, Baskerville, Bologna, 2004, cit., p. 68.

<sup>621</sup> *Ivi*, p. 69. "Il soggetto autoriferito scopre e valorizza la sua unicità e non vuole essere come gli altri – ma scopre nel contempo che questa è anche la loro ambizione" (*Ivi*, cit., p. 71).

<sup>622</sup> Il genio rappresenta l'unione di originalità ed esemplarità: *Ivi*, cit., p. 72.

<sup>623</sup> Ad esempio, "dire di una persona che è un po' pazza equivale ormai a un complimento": *Ivi*, cit., p. 74.

<sup>624</sup> *Ivi*, cit., p. 76.

<sup>625</sup> *Ivi*, cit., p. 77. Il lettore trova la propria identità "passando di continuo da un lato all'altro della distinzione imitazione/autenticità." e l'originalità si realizza "in un continuo confronto tra l'uniformità e la diversità" (*Ivi*, cit., pp. 78-79).

individuale”<sup>626</sup> con i contributi di diversi correnti di pensiero (fenomenologia, ermeneutica esistenziale, solidarismo, personalismo, pragmatismo).

In Durkheim la nozione di persona può essere scomposta in due fattori: in *Les formes élémentaires de la vie religieuse* si legge che “il principio spirituale che serve di anima alla collettività” da un lato, e “il fattore di individuazione” dall’altro. Il primo è riconducibile al “patrimonio collettivo” del gruppo, in cui e attraverso cui le coscienze individuali comunicano, mentre il secondo è personale, prende vita nel corpo di ognuno. Qui le rappresentazioni collettive vengono assunte in maniera diversa da ciascuno, il quale agisce in una maniera propria, originale. Siamo dunque di fronte ad una dicotomia, che riflette la separazione classica tra corpo e coscienza, fra dotazione naturale e carattere spirituale. Quest’ultimo per Durkheim è prevalente: si è tanto più persone quanto più ci si svincola dai sensi e si è capaci “di pensare e di agire mediante concetti”<sup>627</sup>. Possiamo dunque constatare una separazione, una frattura tra personalità e individualità: il primo termine mantiene una connotazione sociale, si riferisce alla vita del singolo nel gruppo, e viene visto dal sociologo francese come qualcosa di superiore.

In Durkheim questa visione gerarchica della personalità umana matura nel tempo<sup>628</sup>: se in una prima fase del suo pensiero sembra che le due *nature* dell’uomo, grazie all’azione del sociale, vadano a compenetrarsi reciprocamente, poi si impone la convinzione che l’elemento sociale sia dominante e con la sua azione consenta di riprodurre all’interno del singolo quelle stesse gerarchie e quei rapporti di potere presenti nella società. Le due componenti sarebbero dunque fonte di conflitti continui, con alcune delle tendenze specifiche di ognuno che finiscono “sacrificate” in funzione del sociale. Questo non può che generare forme di sofferenza ed instabilità, che non sono inconvenienti occasionali, ma costanti della condizione umana. Tale mutamento può essere osservato nel saggio dedicato alla duplicità della natura umana<sup>629</sup>.

Riguardo l’individualismo, Durkheim vi riflette, fra l’altro, in un breve scritto in cui invita a non confonderlo con “l’utilitarismo stretto e l’egoismo utilitario di Spencer e degli economisti”<sup>630</sup>. Egli si rifà invece all’individualismo come lo hanno inteso Rousseau e Kant e che vede la fonte del male in tutto quel che è impulso personale. Come Kant crede che sia buona l’azione che si riferisce “alla mia qualità di uomo *in abstracto*”, così per Rousseau la volontà generale è espressione della giustizia perfetta in quanto “risultante di tutte le volontà particolari”, in cui “tutte le considerazioni personali sono eliminate”<sup>631</sup>.

<sup>626</sup> T. Marci, *op. cit.* (2001), cit., p. 82.

<sup>627</sup> É. Durkheim, *op. cit.* (1971), cit., p. 298.

<sup>628</sup> Cfr. F. Manattini, *op. cit.* (1994), p. 45.

<sup>629</sup> Tale saggio è contenuto in É. Durkheim, *op. cit.* (1996). Il dualismo fondamentale costituisce un caso particolare della divisione delle cose in sacre e profane: una distinzione che si ritrova alla base di tutte le religioni. Le prime secondo l’autore francese sono ideali collettivi che si sono fissati su oggetti materiali” (*Ivi*, cit., p. 355): questi sentimenti e idee elaborati dalla collettività riescono, in virtù della loro particolare autorità (caratterizzata da prestigio e potere), ad imporsi agli individui, come forze morali che ne condizionano l’agire. Non si tratta di un fenomeno magico o misterioso, ma dell’effetto della comunione di una pluralità di coscienze individuali in una coscienza comune. Tali rappresentazioni si incarnano nell’esistente (oggetti, esseri, figure, suoni, parole, ecc...), che le simbolizza e rappresenta esteriormente. È questo il sacro, tale proprio in quanto separato dal profano, “dalle cose volgari che interessano solo la nostra individualità fisica” (*Ivi*, cit., p. 356). La capacità di imporsi agli individui è quella caratteristica classica delle religioni di riuscire a far presa con il loro fascino, penetrando nelle coscienze e ‘installandosi’ alla fonte delle credenze e dei comportamenti. Esse mantengono sempre la loro autorità, poiché rappresentano qualcosa di superiore a noi stessi, di distaccato dalla materialità. Così l’uomo si sente duplice perché percepisce accanto al suo essere più istintivo un genere di forza di più alto grado e di diversa natura che irradia costantemente il suo potere. Questa duplicità è reale, dice Durkheim, poiché l’uomo è realmente doppio e caratterizzato da due coscienze diverse e per molti versi in contrasto: da un lato quella psichica, dall’altro quella collettiva. Questa dualità esprime quindi la doppia esistenza che conduciamo: individuale per un verso e sociale per l’altro. La prima “ha le sue radici nel nostro organismo”, mentre l’altra “non è che il prolungamento della società” (*Ivi*, cit., p. 357): le due fonti del nostro essere ci spingono in direzioni opposte, scatenano conflitti, in quanto le passioni e le tendenze egoistiche derivano dalla nostra costituzione individuale, mentre l’attività razioincante, la vita intellettuale e morale dipende da cause sociali (*Ivi*, cit., p. 358). La vita interiore dell’uomo è dunque scossa nel profondo da questo conflitto fra tendenze egoistiche e attività razioincante: le prime hanno a che fare con le sensazioni e gli impulsi sensibili, le seconde con il pensiero concettuale e l’attività morale. Se gli appetiti sensibili hanno per oggetto soltanto la nostra individualità, la morale, formando le regole di condotta della collettività, tende ad essere universale. La nostra vita interiore ruota dunque attorno ad un duplice centro di gravità: l’individualità, che si fonda sui corpi, da una parte; l’altro da noi, la morale, che anima la società, dall’altra. Durkheim delinea dunque in questo modo la separazione fra individuo e società ad un livello più profondo, facendola corrispondere alla distinzione fra corpo e anima. Riassumendo: nell’esperienza del corpo si fondano l’universo materiale, l’esperienza sensibile, le tendenze egoistiche, la vita interiore: in definitiva, il profano. L’anima invece recepisce l’universo morale, dunque sociale, il pensiero concettuale, l’altro da sé: quindi il sacro.

<sup>630</sup> É. Durkheim, *L’individualismo e gli intellettuali*, in *La scienza sociale e l’azione*, il Saggiatore, Milano, 1996, pp. 281-297 (*L’individualisme et les intellectuels*, «Revue bleue», 4e série, t. X, 1898, pp. 7-13), cit., p. 282.

<sup>631</sup> *Ivi*, cit., p. 283.

Individualismo indica allora il rifarsi all'“elemento comune a tutti i nostri simili”: la “persona umana” è il fulcro di una religione in cui l'uomo è allo stesso tempo “il fedele e il Dio”, una religione “individualista, in quanto ha l'uomo per oggetto, e in quanto l'uomo è, per definizione, un individuo”<sup>632</sup>. La persona (e dunque l'individuo, l'essere umano), in tale visione, è sacra: indica una condizione sacra comune: ciò lo si vede, spiega il sociologo francese, nel fatto che un comune sentimento di orrore (“analogo a quello provato dal credente che vede profanare il proprio idolo”<sup>633</sup>) ci assale quando assistiamo ad episodi in cui si attenta alla vita, alla libertà, all'onore di ogni singolo. Tale individualismo non è, appunto, egoismo, egocentrismo, separazione fra individui, bensì “la glorificazione, non dell'io, ma dell'individuo in generale”<sup>634</sup>.

L'idea di persona umana, per Durkheim, è l'unica che può tenere unito un mondo sempre più differenziato:

“Nella misura in cui le società divengono più vaste, si dispongono su più estesi territori, le tradizioni e le pratiche, per potersi piegare alla diversità delle situazioni e alla mobilità delle circostanze, sono obbligate a mantenersi in uno stato di plasticità e di inconsistenza che non offre più forte resistenza alle variazioni individuali”<sup>635</sup>.

Se “ogni spirito si trova indirizzato verso un punto differente dell'orizzonte”, e dunque “il contenuto delle coscienze differisce da un soggetto all'altro”<sup>636</sup>, la persona “è l'unico legame che ci unisce gli uni agli altri”, e difendendo i diritti dell'uomo, difende nello stesso tempo gli interessi vitali della società”<sup>637</sup>. Si tratta allora di una tendenza, di un ideale, non da combattere, bensì da completare, estendere, ed organizzare<sup>638</sup>.

Simmel invece – in *Filosofia dell'attore* – utilizza l'idea di “attore” in quanto “soggetto di un ruolo (dal latino *rotulus*, il rotolo sul quale l'attore leggeva in scena la propria parte), di una “parte” che ci si trova a recitare in varie circostanze della vita”<sup>639</sup>. Recitare non è come leggere, non è una semplice osservazione esterna: l'attore teatrale assume in sé il contenuto dell'opera, lo fa proprio, lo rivive e lo fa vivere. In maniera unica, *personale* dunque. In maniera analoga, gli esseri umani sono ‘attori sociali’, chiamati a svolgere, in società, una certa attività che prevede atteggiamenti ed azioni di un certo tipo. ‘Recitare un ruolo’ – come quello di professore, sacerdote, capo ufficio – significa dunque assumere una funzione, indica “il confluire della vita personale in una forma espressiva preesistente prefigurata, fa parte delle funzioni che costituiscono la nostra vita concreta”, portandoci a seguire un tracciato che esiste al di là della nostra vita individuale, in cui “inevitabilmente rappresentiamo anche qualcosa che non *siamo* effettivamente”<sup>640</sup>.

Il passaggio da formazioni sociali di tipo tradizionale – con la divisione netta fra ceti, ordinati gerarchicamente – a moderne – differenziate per funzioni, con l'affermazione di diversi ambiti del contesto sociale ognuno regolato in base a logiche differenti, e corrispondenti ruoli per gli individui – libera il singolo da vincoli ed obbligazioni, facendogli guadagnare la possibilità di affermare la propria singolarità e di stringere un numero maggiore di legami e relazioni”<sup>641</sup>.

Simmel esplora il significato dell'individualità intendendola in un duplice senso: parla infatti di individualismo *quantitativo* e individualismo *qualitativo*. Il primo ha a che fare con le limitazioni dei gruppi ristretti, con la possibilità di compiere scelte e con la responsabilizzazione permessa da quelli più estesi. Il secondo invece riguarda il valore che assume per il singolo la possibilità di essere diverso dai suoi simili, di caratterizzarsi interiormente in base ad un senso avvertito come

---

<sup>632</sup> *Ivi*, cit., p. 284.

<sup>633</sup> *Ibidem*.

<sup>634</sup> *Ivi*, cit., p. 287.

<sup>635</sup> *Ivi*, cit., p. 290.

<sup>636</sup> *Ibidem*.

<sup>637</sup> *Ivi*, cit., p. 293.

<sup>638</sup> *Ivi*, cit., p. 296.

<sup>639</sup> T. Marci, *op. cit.* (2001), cit., p. 103.

<sup>640</sup> G. Simmel, *Filosofia dell'attore*, Pisa, Edizioni ETS, 1998, cit., pp. 54-55.

<sup>641</sup> Alla tematizzazione di Simmel della differenziazione sociale (*La differenziazione sociale*, Laterza, Roma-Bari, 1982 (*Über soziale Differenzierung: Sociologische und psychologische Untersuchungen*, Duncker & Humblot, Leipzig, 1890)) si farà riferimento quando si parlerà della differenziazione funzionale nella teoria di Luhmann (capitolo 4).

proprio ed autentico<sup>642</sup>. Sostanzialmente l'allargamento della cerchia corrisponde all'individualismo quantitativo, ma allo stesso tempo favorisce anche quello qualitativo<sup>643</sup>. Lo si può vedere ad esempio nella differenziazione *spirituale*, che sorge dall'incontro fra disposizioni individuali latenti e 'prodotti spirituali' oggettivamente esistenti, i quali favoriscono la possibilità di sviluppare l'unicità della vita interiore e la produttività intellettuale, estetica, pratica, poiché forniscono gli strumenti e gli stimoli per coltivare "il proprio spirito", le proprie inclinazioni più personali"<sup>644</sup>.

In un contesto sociale più ampio si sviluppa maggiormente l'individualità anche in virtù del rafforzamento del "sentimento dell'io personale": infatti, scrive Simmel, è nel "mutamento dei singoli sentimenti, dei singoli pensieri, delle singole attività"<sup>645</sup> che la personalità si rivela e sviluppa, che la coscienza della propria individualità si fa maggiore. Questo perché nel mutamento continuo dei contenuti psicologici l'io per essere stabile deve rafforzarsi. Quando gli stimoli provenienti dall'esterno si fanno più frequenti, quando le sollecitazioni della vita sociale sono continue, si riesce a prendere coscienza che è l'io stesso, una individualità profonda e coerente, a rappresentare quel "fattore comune" in grado di tenere insieme tutte le manifestazioni dell'esistenza<sup>646</sup>.

Per Simmel ciò che chiamiamo "individualità" emerge nell'epoca del Rinascimento italiano (che va dalla metà del XIV a tutto il XVI secolo). Si tratta del

"distacco interiore ed esteriore del singolo dalle forme comunitarie del Medioevo, che avevano legato in unità livellanti la sua forma di vita, le sue attività e i suoi tratti fondamentali, e con ciò avevano lasciato in certa misura sfumare i contorni della persona e soffocato lo sviluppo della libertà personale, dell'unicità che poggia su se stessa, dell'autoresponsabilità"<sup>647</sup>.

Il Rinascimento, come già visto, promuove dunque il desiderio di distinguersi, l'enfaticizzazione del valore dell'unicità, l'esigenza di libertà, l'interesse a divenire oggetto di considerazione e fama.

Nel XVIII secolo, con lo sviluppo dell'epoca moderna, avanza un ideale dell'individualità che – pur nutrendosi della riflessione che il soggetto realizza su se stesso (e che lo porta a sviluppare un senso del Sé quale essere dotato di una propria unicITÀ, con la libertà che diventa una "esigenza

---

<sup>642</sup> "il singolo essere umano si differenzia dagli altri individui, il suo essere e il suo agire per forma o per contenuto o per entrambi riguardano solo lui, e questo essere-altro ha un senso e un valore positivo per la sua vita": G. Simmel, *Individuo e gruppo*, Armando Editore, Roma, 2006 (*Die Erweiterung der Gruppe und die Ausbildung der Individualität*, in *Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1908), cit., p. 99.

<sup>643</sup> *Ivi*, p. 101.

<sup>644</sup> Lo si vede anche nell'economia monetaria, "l'esempio più rilevante della correlazione tra ampliamento sociale e accentuazione individuale della vita nei suoi contenuti e nelle sue forme": *Ivi*, cit., p. 108. Vale la pena di citare l'intero passaggio: "L'accettazione generale del denaro così come la sua facile trasferibilità, e quindi la sua sublimazione nella girata e nell'invio di cambiali consentono di estendere i suoi effetti a distanze illimitate e di trasformare alla fine l'intero mondo civile in un'unica cerchia economica con interessi che s'intrecciano gli uni con gli altri, con produttività complementari, con consumi omogenei. Dall'altro lato il denaro determina una straordinaria individualizzazione dell'essere umano che opera in campo economico: la forma del salario monetario rende il lavoratore infinitamente più indipendente che qualsiasi tipo di remunerazione presente nell'economia naturale, il possesso del denaro dà all'essere umano una libertà di movimento prima inconcepibile, le norme liberali solitamente connesse all'economia monetaria collocano l'individuo in una libera lotta di concorrenza con chiunque altro, infine questa concorrenza così come quell'estensione della cerchia economica costringono a una specializzazione delle attività che altrimenti sarebbe impensabile, ad una sua unilaterale spinta all'estremo, possibile solamente grazie alle compensazioni che hanno luogo all'interno di una cerchia molto grande. Nell'ambito dell'economia il denaro è il legame che pone in relazione la massima estensione del gruppo economico con la massima differenziazione dei suoi membri, dal punto di vista sia della libertà e della responsabilità di sé sia della differenziazione qualitativa dovuta alla divisione del lavoro. Più precisamente, il denaro trasforma il gruppo più piccolo, più chiuso, in sé più omogeneo dell'economia naturale in un gruppo diverso, il cui carattere unitario si scinde nei due aspetti dell'estensione e dell'individualizzazione." *Ivi*, cit., pp. 108-109.

<sup>645</sup> "Quanto più la vita procede uniforme e immobile, quanto meno gli estremi delle sensazioni si discostano dal loro livello medio, tanto meno forte risulterà il sentimento della personalità. Quanto più invece essi sono in tensione, quanto più energico è il loro contrasto, tanto più l'essere umano sentirà la potenza della propria personalità." *Ivi*, cit., p. 129.

<sup>646</sup> "Gli stimoli dei sentimenti, particolarmente importanti per la coscienza soggettiva dell'io, si verificano precisamente dove l'individuo molto differenziato si trova in mezzo ad altri individui molto differenziati, e dove quindi confronti, attriti, relazioni particolari scatenano una molteplicità di reazioni che restano latenti nella cerchia indifferenziata più ristretta, ma che qui invece, proprio a motivo della loro gran quantità e della loro diversità, suscitano il sentimento che l'io sia ciò che è assolutamente «personale»." *Ivi*, cit., p. 131.

<sup>647</sup> G. Simmel, *Forme dell'individualismo*, Armando Editore, Roma, 2001, cit., p. 47. Il volume è una raccolta composta dai saggi: *Le due forme dell'individualismo* (1901/2); *L'individuo e la libertà* (1913); *Stile germanico e stile classico-latino* (1917/9); *L'individualismo* (1918). Per comodità si citerà di qui in avanti sempre il titolo della raccolta e non il saggio specifico. Per Simmel, l'individualità "da una parte significa sempre un rapporto col mondo [...] d'altra parte però significa che quest'essere è un mondo a sé, centrato in se stesso, in qualche modo chiuso in se stesso e autosufficiente. L'esistenza terrena colloca in questo dualismo ogni essere spirituale, che in genere si può definire come «uno»: secondo il suo contenuto o la sua forma è qualcosa per sé, un'unità, ha un essere, un senso, un fine che in qualche modo riposa in se stesso; contemporaneamente è una parte di una o più totalità, sta in relazione con qualcosa al di fuori di sé, con una globalità, con una totalità che lo comprende. È sempre membro e corpo, parte e tutto, compiuto e bisognoso di completamento. Noi chiamiamo individualità la forma nella quale questo duplice significato dell'esistenza umana riesce o tenta di costituire un'unità." *Ivi*, cit., pp. 74-75.

generale” che serve all’individuo a coprire “le sue molteplici proteste e bisogni di autoaffermazione nei confronti della società”<sup>648</sup> e delle sue istituzioni) – si fonda sulla “*uguaglianza naturale* degli individui”, sull’idea che i vincoli precedenti (i limiti imposti dal ceto di appartenenza, dalle corporazioni, dalla religione) “fossero delle ineguaglianze create artificialmente”<sup>649</sup> da eliminare. Si pensa infatti che in questo modo sia possibile mettere in luce “l’uomo perfetto”<sup>650</sup>.

Nel XIX secolo, grazie al recupero della visione dei Romantici<sup>651</sup>, si fa spazio un’ideale di individuo in cui ognuno viene concepito come distinto da ogni altro: l’accento è posto sull’interiorità singolare dell’individuo, “la quale offre un senso concreto all’idea dell’autodeterminazione del soggetto”<sup>652</sup>. Nella modernità l’individuo, dice Simmel, va alla ricerca di stabilità e di se stesso: non potrebbe d’altro canto trovarla fuori di sé, in una realtà che diventa sempre più complessa<sup>653</sup>.

Così abbiamo a che fare con due visioni distinte, che danno vita a diverse declinazioni della libertà e che legittimano alcuni principi sociali ed economici che si affermano in quei secoli: se la dottrina settecentesca di libertà e uguaglianza è il presupposto della libera concorrenza, quella ottocentesca della personalità differenziata supporta la divisione del lavoro. Tuttavia occorre notare che il sistema economico e sociale della fine del 1800 assume su di sé entrambi i principi: sia la libera concorrenza che la divisione del lavoro<sup>654</sup>.

La “libertà rimane in ogni caso il denominatore comune”<sup>655</sup> di queste due forme, pur nelle loro differenze. L’individualismo *dell’uguaglianza* (definito anche *numerico* o *della singolarità*) spinge ad “una idea astratta di uomo e a elevare questa astrazione a valore ultimo della personalità”<sup>656</sup>: l’“uomo universale” è appunto un’astrazione, non riflette l’essere dato storicamente. Tale supposta uguaglianza inoltre non troverebbe riscontro nella realtà dominata dalla stratificazione sociale. Questa è la ragione, secondo Simmel, che rese necessario aggiungere agli ideali di *libertà* ed *uguaglianza* la *fraternità*: per fare sì che “tramite una rinuncia morale spontanea, quale era espressa da questo concetto, si sarebbe potuto impedire che la libertà fosse accompagnata dall’esatto contrario dell’*egalité*”<sup>657</sup>.

Il secondo tipo di individualismo, quello *della diversità* (definito anche *qualitativo* o *dell’unicità*)<sup>658</sup> incrementa la libertà individuale, punta sull’articolazione della personalità del singolo. La disuguaglianza qui non è di tipo sociale ma ‘interiore’:

“una volta che era stata portata a termine la liberazione in via di principio dell’individuo dalle catene arrugginite della corporazione, del ceto di nascita, della chiesa, essa prosegue oltre, di modo che gli individui resi autonomi vogliono distinguersi anche *l’uno dall’altro*: non importa più essere in generale un singolo libero, bensì essere questo singolo determinato e non scambiabile”<sup>659</sup>.

---

<sup>648</sup> *Ivi*, cit., p. 49.

<sup>649</sup> *Ivi*, cit., p. 50.

<sup>650</sup> “si ha davvero solo bisogno di liberare quest’essere da tutte le influenze e deviazioni storiche che facevano violenza alla sua essenza più profonda, affinché appaia in lui, come sua propria essenza, ciò che è comune a tutti, l’uomo in quanto tale.”: *Ivi*, cit., p. 51. Inoltre: “solo se l’uomo si fosse liberato, sarebbe emersa di nuovo, in quanto suo autentico io, la sua essenza puramente umana, che i vincoli e le deformazioni della storia avevano nascosto e alterato, e questo suo autentico io sarebbe stato in tutti lo stesso” (*Ivi*, cit., p. 38).

<sup>651</sup> *Ivi*, p. 57.

<sup>652</sup> M. Martinelli, *op. cit.* (2011), cit., p. 98.

<sup>653</sup> “Per tutta l’età moderna l’individuo va alla ricerca di se stesso, verso un punto di stabilità non ambiguo, di cui egli ha sempre più pressantemente bisogno, man mano che l’orizzonte teorico e pratico si amplia in modo inaudito e che la vita si complica, e che proprio per questa ragione non può più essere trovato in nessuna istanza esterna all’anima.”: G. Simmel, *op. cit.* (2001), cit., p. 55.

<sup>654</sup> *Ivi*, cit., p. 59.

<sup>655</sup> *Ivi*, cit., p. 55.

<sup>656</sup> M. Martinelli, *op. cit.* (2011), cit., p. 100.

<sup>657</sup> G. Simmel, *op. cit.* (2001), cit., p. 54. Lo studioso nota l’interna contraddizione dell’ideale di libertà e uguaglianza della Rivoluzione Francese: la libertà infatti può eliminare le differenze di classe, che provengono dall’esterno, ma non quelle reali e personali, poiché l’ideale di libertà spinge la personalità a sviluppare pienamente le sue forze. Senza l’ideale della fraternità, le differenze reali tenderebbero ad esprimersi nelle relazioni reciproche, producendo così disuguaglianza: perciò viene aggiunta la fraternità: *Ivi*, pp. 35-36.

<sup>658</sup> “L’idea che anche la diversità dell’elemento umano sia un’esigenza morale e che, per così dire, ciascuno debba realizzare una particolare immagine di se stesso, che non è uguale a nessun’altra, costituiva una valutazione del tutto nuova, un individualismo qualitativo”: *Ivi*, cit., p. 41.

<sup>659</sup> *Ivi*, cit., p. 55.

La disuguaglianza così intesa segna la specificità dell'individuo, la sua assoluta unicità: la sua essenza corrisponde alla "incomparabilità dell'essere unico e dell'essere altrimenti"<sup>660</sup>.

In definitiva, l'individualismo che emerge nei secoli recenti mette dunque in luce l'urgenza di un bisogno che si manifesta con particolare forza: quello della libertà.

Parsons nel suo lavoro ad una teoria dell'azione sociale studia un gruppo di classici del pensiero sociologico (Pareto, Durkheim, A. Marshall, Weber) impegnati – ognuno a modo suo – nell'analisi di un certo tipo di individualismo relativo all'ordine economico, cercando di rintracciare uno schema comune nelle loro riflessioni<sup>661</sup>.

Per Parsons le radici di tale individualismo si possono rinvenire nella tradizione intellettuale dell'Europa occidentale: nel diritto romano (con la contrapposizione tra uno Stato unitario e gli individui liberi ed indipendenti, entità separate nella loro sfera privata), nel Cristianesimo (con l'interesse alla salvezza dell'anima individuale), nella Chiesa Protestante (con la possibilità di una comunicazione diretta del fedele con Dio, la visione dell'individuo quale unico responsabile del proprio comportamento, la salvaguardia della libertà di coscienza di ognuno, la valorizzazione delle differenze e la svalutazione dei legami fra singoli, la tendenza all'analisi 'razionalistica' del rapporto 'mezzi-fini'). Da questa tradizione la teoria dell'azione prende atto dell'emergere dell'idea che gli individui siano entità separate le une dalle altre, in particolare riguardo i loro fini (con il conseguente problema dell'integrazione dei fini in sistemi) e di una 'norma razionale dell'efficienza' (da cui il concetto di 'azione razionale', dettata dall'attore da una conoscenza scientifica o almeno scientificamente corretta). Ne risulta un sistema teoretico dell'azione caratterizzato da quattro elementi: atomismo, razionalità, empirismo e casualità dei fini<sup>662</sup>.

Parsons, in definitiva, arriva a spiegare come la modernità risolva il problema dell'ordine attraverso l'individualismo: quest'ultimo infatti non è solamente un fenomeno socio-culturale tra gli altri, non si riduce alla manifestazione di pretese crescenti da parte dei singoli esseri umani, ma va considerato quale strategia per garantire stabilità alla società moderna, come una reazione ai mutamenti strutturali che la riguardano. E tuttavia l'intento del lavoro intrapreso con *The Structure of Social Action* è quello di spiegare la modernità "mediante un quadro generale di tipo non individualistico", e cioè attraverso la teoria<sup>663</sup>. La proposta è infatti quella di una teoria dell'azione di stampo volontaristico e funzionalistico che analizza il "meccanismo generale del rapporto tra cultura, relazioni sociali e personalità individuali [...] in cui il "sociale" consiste anzitutto di norme e valori condivisi articolati in ruoli e collettività"<sup>664</sup>. L'individualismo moderno è allora visto da Parsons non come l'assenza (o la scomparsa) di pressione sociale (nei confronti dei singoli), ma come un tipo particolare di questa<sup>665</sup>.

In sostanza, di fronte a processi di crescente differenziazione funzionale – cioè con l'emergere di vari sottosistemi della società, ognuno indipendente dagli altri – la società viene intesa da Parsons nel corso complessivo della sua ricerca come "sottosistema integrativo", che "si autonomizza in misura crescente dalla cultura, dalle personalità e dagli organismi dei soggetti agenti e da altri

---

<sup>660</sup> *Ivi*, cit., p. 58. Se tuttavia tale idea della personalità può comportare un "indebolimento dei legami sociali", la divisione del lavoro allo stesso tempo si che l'individuo "si risarcisce del suo isolamento con il fatto che ciascuno può scambiare con l'altro un bene che egli solo possiede e il cui scambio collega entrambi nell'interazione come membra di un organismo": *Ivi*, pp. 58-59. Un aspetto problematico di questa forma di individualismo riguarda l'idea di libertà: questa rischia di essere relegata alla dimensione solo interiore del soggetto, rafforzando così la spinta verso una visione strumentale e riduttiva delle relazioni umane, in cui gli altri rappresentano "solo tappe del cammino su cui l'io giunge a se stesso" (sia che tale io si senta uguale agli altri, sia che esso si differenzi consapevolmente dagli altri e gestisca adeguatamente la solitudine della sua qualità singolare. Tale visione risente dell'influsso romantico, che identifica la libertà con l'interiorità, perché all'interno di quest'ultima si trova "una pienezza inesauribile in termini di rappresentazioni personali e di moti dell'anima": M. Martinelli, *op. cit.* (2011), cit., pp. 102-103.

<sup>661</sup> "The basis on which the four writers were brought together for study was rather empirical. It was the fact that all of them in different ways were concerned with the range of empirical problems involved in the interpretation of some of the main features of the modern economic order, of "capitalism", "free enterprise", "economic individualism", as it has been variously called. Only very gradually did it become evident that in the treatment of these problems, even from such diverse points of view, there was involved a common conceptual scheme, and so the focus of interest was gradually shifted to the working out of the scheme for its own sake.": T. Parsons, *op. cit.* (1949), cit., p. VI.

<sup>662</sup> *Ivi*, pp. 51-60.

<sup>663</sup> M. Bortolini, *op. cit.* (2005), cit., p. 42. Infatti, "Senza una teoria generale si ricade nell'intuizionismo, nel moralismo o nell'impossibilità di giustificare le proprie posizioni." (*Ivi*, cit., p. 48). L'approccio è dunque radicalmente differente rispetto a spiegazioni come quella di Descartes, in cui il soggetto, l'"io penso", "non si fa mai nel contatto con l'altro" (*Ivi*, cit., p. 41).

<sup>664</sup> *Ivi*, cit., p. 49.

<sup>665</sup> Cfr. T. Parsons, *op. cit.* (1949).

sistemi sociali”<sup>666</sup>. La “funzione integrativa” (svolta nei confronti del sistema generale d’azione) consiste nel riuscire ad ammettere ed integrare un insieme sempre più ampio di preferenze e orientamenti all’azione degli individui, i bisogni organici di questi, e allo stesso tempo, a conservare il legame con il sistema culturale. In altre parole,

“Una società di successo è una società capace di sviluppare architetture integrative particolarmente resistenti, atte a produrre stabilità nonostante i mutamenti e le variazioni che hanno luogo negli altri sottosistemi.”<sup>667</sup>

L’individualismo è dunque da un lato “il motore dell’evoluzione dell’Occidente”, dall’altro “la soluzione” ai problemi di integrazione che si presentano in una realtà sociale che va differenziandosi in misura crescente<sup>668</sup>. Si cerca di tenere unita una società di sempre più ampia e differenziata, in cui le pretese individuali sono sempre più pressanti. Ma proprio l’individualismo è il modo in cui viene garantita l’inclusione dei singoli nella società: individui dotati di una libertà sempre più ampia, di maggiore indipendenza, rispetto al passato, dalle determinazioni della collettività. E tuttavia, pur sempre, individui *nella* società, quest’ultima capace di contenere al proprio interno una più ampia varietà ma garantendo al contempo l’ordine sociale.

In questo modo l’individuo, con le sue prerogative, i suoi spazi d’azione, i suoi diritti, è un ‘prodotto’ del sociale, il quale così si garantisce la possibilità di ‘sopravvivere’ diventando sempre più complesso<sup>669</sup>. Al contrattualismo – la volontarietà del ‘patto’, stipulato per raggiungere ordine e sicurezza – Parsons sostituisce un “volontarismo formale”<sup>670</sup>, in cui domina il modello di una società di individui liberi ed uguali, a cui si aderisce – attraverso il simbolo della cittadinanza e la relazione tra sistema politico e società civile – in maniera apparentemente volontaria:

“la società più forte, evolutivamente parlando, è quella che riesce a rappresentare esplicitamente e a istituzionalizzare il più concretamente possibile la volontarietà dell’adesione dei propri membri utilizzando la centralità simbolica dell’individuo, la sua dignità e il rispetto dei suoi diritti, che derivano a loro volta dall’idea che ognuno sia, per natura, dotato di una serie di prerogative presociali e indisponibili alla comunità. *Dall’immunità del soggetto nei confronti dell’altro.*”<sup>671</sup>

Nella modernità allora l’individuo si singularizza, si *personalizza*, cioè si *immunizza*, mentre la società provvede all’integrazione fornendo strutture di riferimento stabili, ma “chiedendo in cambio” all’individuo la disponibilità all’inclusione<sup>672</sup>.

‘Immunizzazione’ significa separazione dell’individuo rispetto alla società, nel senso di autonomizzazione, di autosufficienza: alla *communitas* come base del legame sociale<sup>673</sup>, risponde l’*immunitas* quale proprietà del soggetto di stare separato, di vivere “in una condizione di immediata dispensa, di esonero dall’obbligo del comune, cioè del *munus*”<sup>674</sup>, che è “un debito, un pegno, un dono-da-dare”<sup>675</sup>. Nella modernità l’individuo trova in sé il proprio fondamento: l’altro così diventa un estraneo, un pericolo, ed accoglierlo diventa una scelta, non un obbligo. La società moderna, a differenza di quelle tradizionali – nei termini di Tönnies, l’opposizione *Gesellschaft/Gemeinschaft*<sup>676</sup> – si fonda interamente sull’individuo e sulle sue libere decisioni.

<sup>666</sup> “Per Parsons, infatti, la *società* è un particolare tipo di sistema sociale in cui viene raggiunto il massimo livello di *autosufficienza*” nei confronti dei sistemi simbolico-culturali, dalle personalità e delle necessità biologiche dei singoli esseri umani: M. Bortolini, *op. cit.* (2005), cit., p. 54.

<sup>667</sup> *Ivi*, cit., p. 55.

<sup>668</sup> *Ivi*, cit., pp. 55-56.

<sup>669</sup> La “creazione incessante di contingenza per mezzo delle scelte, e delle deviazioni, continuamente effettuate da individui socializzati a essere liberi e autonomi è il modo in cui la società opera il suo salto evolutivo [...] *L’individualismo diventa il contenuto del legame sociale*”: *Ivi*, cit., p. 62.

<sup>670</sup> La domanda cui Parsons cerca di rispondere è in sostanza, difatti, la seguente: “*com’è possibile una società apparentemente hobbesiana?*”: *Ivi*, cit., p. 61.

<sup>671</sup> *Ivi*, cit., pp. 56-57.

<sup>672</sup> *Ivi*, p. 60.

<sup>673</sup> La *communitas* tematizzata da R. Esposito è “quella circolazione sociale, quell’affacciarsi dell’esistenza fuori di sé” che costituisce “il carattere costitutivamente esposto dell’esistenza”: R. Esposito, *Biopolitica, immunità, comunità*, in *Politica della vita. Sovranità, biopotere, diritti*, a cura di L. Bazzicalupo, R. Esposito, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 123-133, cit., p. 126.

<sup>674</sup> M. Bortolini, *op. cit.* (2005), p. 18. La forza del concetto di *immunitas* sta “nel suo opporsi a una comunità pensata [...] come condivisione di un debito originario che *espropria* il soggetto sottoponendolo all’obbligo del legame sociale”: M. Bortolini, *La macchina dell’immunità. Esercizio di semantica storica a proposito di un possibile fondamento dello Stato*, in *Potere e modernità* (a cura di A. Cevoloni), Franco Angeli, Milano, 2007, cit., p. 129.

<sup>675</sup> R. Esposito, *Communitas. Origine e destino della comunità*, Einaudi, Torino, 1998, cit., p. XIII.

<sup>676</sup> Anche se va tenuto presente che l’idea di *Gemeinschaft* “non solo nasce dalla società moderna, ma non assume senso che a partire dal contrasto con essa.”: R. Esposito, *Immunitas*, «MicroMega» 4, 1999, pp. 54-65, cit. p. 55. Insomma, è la *Gesellschaft* a costruire il proprio rovescio.



Attraverso Parsons la modernità (la società moderna) può essere interpretata dunque come un processo di ‘immunizzazione’. A questa corrisponde il fatto che la forma politica, ora, è indipendente da chi concretamente *la impersona*: chi governa infatti esercita il potere solo in quanto titolare di un ufficio, di un incarico, di un ruolo, di una posizione. Neanche con la globalizzazione questo schema va a mutare.

L’*impersonalità* del politico è il contraltare della *personalizzazione* e dell’*immunizzazione* dell’individuo. I due processi sono correlati: l’impersonalità dello Stato garantisce la permanenza e la stabilità a livello politico, garantisce l’ordine e gli spazi d’azione per l’individuo, che in maniera sempre più marcata può ora caratterizzarsi in base ad interessi *personali*.

La società moderna si caratterizza dunque – rispetto ad un passato dove quel che era *comune* aveva un ruolo preminente – per le condizioni che permettono ad ognuno di perseguire i propri interessi. Meno vita comune e maggior differenziazione. La politica diventa allora una funzione (impersonale) che deve garantire il mantenimento del sociale: di una vita sociale, pur, appunto, non comune. A questo mutamento corrisponde sul piano giuridico il bisogno di regole che siano generali, valide per tutti (proprio in quanto sono venute meno le differenze di rango, mentre hanno perso importanza quelle naturali), e che rimangano costanti nel tempo (perché possa essere garantita stabilità). Quel che rimane di comune sono in definitiva “le precondizioni di una vita felice”: di questo lo Stato si deve occupare e per questo “un potere impersonale è più sicuro, più prevedibile, più egualitario, più ugualmente lontano da chiunque”<sup>677</sup>. Se la vita dei singoli è sempre più personale quella politica lo è dunque sempre meno<sup>678</sup>.

Abbandonando Parsons e tornando al tracciato relativo alla riflessione sociologica sull’accoppiata persona-individuo, in epoca più recente è possibile osservare un’ambivalenza relativa da un lato ad una “affermazione etica della persona come individuo che si fa sociale entro i processi culturali ove si forma la sua personalità”; dall’altro viene anche sottolineato come questa potrebbe finire per essere dissolta ad opera di una “idea funzionalistica del ruolo e del processo di socializzazione”<sup>679</sup>. L’idea etica di persona infatti viene proposta con una certa frequenza in ambito sociologico e filosofico.

La corrente del *personalismo* etico-politico di matrice cattolica si pone, con figure come H. Bergson, P. Ricoeur e J. Maritain, su una linea che intende la solidarietà quale condizione sociale della persona<sup>680</sup>.

Per Maritain lo spirito è “la radice della personalità”<sup>681</sup>: la persona è l’essere umano caratterizzato dall’amore e dotato di anima. “La persona è un tutto *aperto*” che “tende per natura alla vita sociale e alla comunione”<sup>682</sup>. Sullo sfondo è presente il presupposto di una “*natura umana* [...] la stessa presso tutti gli uomini” definita come “*un ordine o una disposizione che la ragione umana può scoprire [...] per accordarsi ai fini necessari dell’essere umano*”<sup>683</sup>. Si tratta di una natura che deriva da Dio e che pone dei diritti (naturali) per l’essere umano: “per il fatto stesso che è persona”, questi è “soggetto di diritto e possiede dei diritti”<sup>684</sup>. I diritti fondamentali (a esistenza, vita, libertà, perseguimento del proprio bene, proprietà, rispetto dignità, ecc.) “sono radicati nella

<sup>677</sup> M. Bortolini, *op. cit.* (2007), cit., p. 138.

<sup>678</sup> A porsi la questione se sia o meno possibile una forma politica moderna non impersonale viene posta è H. Arendt (*Thoughts on Politics and Revolution. A Commentary*, in Id., *Crisis of the Republic*, Penguin, Harmondsworth, 1972, pp. 211-233): in proposito, essa indica i sistemi basati su “consigli”, come quelli delle società popolari a Parigi nel 1789, nella Comune parigina del 1871, in Russia nel 1905 e nel 1917, in Germania dopo la fine della Prima guerra mondiale, nella Räterepublik bavarese del 1919, nella rivoluzione ungherese del 1956. La filosofa arriva poi a sostenere (*The Human Condition*, The University of Chicago, Chicago-London, 1958 (*Vita activa*, RCS Quotidiani, Milano, 2010)) che solo nell’azione gli esseri umani possono scoprire se stessi e la propria unicità e mostrare, con atti e parole, chi sono. L’azione (personale) è dunque politica, discussione di quel che è pubblico (di quel che abbiamo in comune) in pubblico. Non solo: soltanto nella politica è possibile l’azione libera, che non ha uno scopo esplicito, priva di un fine in se stessa: M. Bortolini, *op. cit.* (2007), pp. 147-148. Qui il riferimento è a H. Arendt, *What is Freedom?*, in Id., *Between Past and Future: Eight Exercises in Political Thought*, Penguin, Harmondsworth, pp. 143-171.

<sup>679</sup> T. Marci, *op. cit.* (2001), cit., p. 114.

<sup>680</sup> *Ivi*, cit., pp. 40-41.

<sup>681</sup> J. Maritain, *I diritti dell’uomo e la legge naturale*, Vita e Pensiero, Milano, 1977 (*Les droits de l’homme et la loi naturelle*, Editions de la Maison Française, New York, 1942), cit., p. 5.

<sup>682</sup> *Ivi*, cit., p. 7.

<sup>683</sup> *Ivi*, cit., p. 56.

<sup>684</sup> *Ivi*, cit., p. 60.

vocazione della persona, agente spirituale e libero, all'ordine dei valori assoluti e con un destino superiore al tempo"<sup>685</sup>.

Si arriva dunque a sostenere che la *persona*, inteso il concetto nel suo senso più pieno, riesce ad esprimere una relazione "ben più originaria e complessa" di quella dei "rapporti sociali oggettivi che fanno capo ai concetti di status e di ruolo". Una relazione che "lega tra loro, pur estraniandoli reciprocamente, il piano della soggettività singolare, per sé irriducibile ai processi di socializzazione, e le determinazioni sociali entro cui tale soggettività necessariamente si costituisce"<sup>686</sup>. È la posizione di partenza di una "sociologia *per* la persona" che si configura come "sociologia dell'assente", orientata all'*ethos*, all'impegno per la persona, per la cura di questa<sup>687</sup>.

Qui – è evidente – non si è nel campo della teoria, ma di concezioni normative.

Si potrebbe dire lo stesso riguardo ad A. Touraine.

Secondo il sociologo francese, infatti, la persona è "il 'luogo' in cui forze impersonali, estranee le une alle altre, si incontrano; diviene il 'luogo' in cui il Sé e il soggetto si separano sempre di più"<sup>688</sup>. Così la soggettivizzazione rappresenterebbe l'opposto della socializzazione: nella sua visione "il soggetto è tale solo nel trascendimento del dato sociale"<sup>689</sup>.

Per Touraine la società moderna "ha a lungo favorito la corrispondenza fra l'individuo e le istituzioni, poiché affermava il valore universale di una concezione razionalista del mondo, della società e dell'individuo", con lo scopo, da parte della politica, di "fare dell'uomo un cittadino e, in seguito, un lavoratore"<sup>690</sup>. Questo modello sarebbe stato però messo in discussione nella seconda metà del XIX sec., a causa della crescente autonomia delle forze economiche<sup>691</sup>. Con la "demodernizzazione", assistiamo alla scissione fra economia e culture, alla "rottura dei legami che uniscono la libertà personale all'efficacia collettiva", alla perdita del ruolo della società in quanto creatrice di norme, alla "deistituzionalizzazione" intesa come il "venir meno dei giudizi normativi che venivano applicati ai comportamenti regolati dalle istituzioni"<sup>692</sup> ed alla "desocializzazione" quale "scomparsa di quei ruoli, norme e valori sociali attraverso cui si costruiva il mondo vissuto": "l'individuo si riduce a un mosaico di comportamenti talmente diversificati da non poter produrre alcun principio di unità della personalità [...] Il sistema e l'attore non stanno più in reciprocità di prospettive"<sup>693</sup>.

Non dimenticando la frattura fra inclusi, che hanno la possibilità di prender parte al "mondo della *parola*", cioè appunto di partecipare, ed esclusi, limitati al "mondo del *sangue* (repressione)"<sup>694</sup>, Touraine vede tuttavia nella sofferenza individuale – quella di un "Io" annegato nella cultura di massa – "la principale forma di resistenza alla disgregazione del mondo demodernizzato"<sup>695</sup>. Il soggetto dovrebbe allora rifiutare "la strumentalità e l'identità", svincolarsi dai mercati e dalla chiusura comunitaria e "da comunità troppo concrete, troppo olistiche, che impongono un'identità basata su doveri più che su diritti, sull'appartenenza e non sulla libertà" per tornare ad "essere il protagonista della propria storia"<sup>696</sup>, ad essere attore<sup>697</sup>. Tre le forze in gioco per poter far questo: "il desiderio individuale di salvaguardare l'unità della personalità", "la lotta

<sup>685</sup> *Ivi*, cit., pp. 72-73.

<sup>686</sup> T. Marci, *op. cit.* (2001), cit., pp. 119-120.

<sup>687</sup> *Ivi*, cit., pp. 136-137.

<sup>688</sup> *Ivi*, cit., p. 115. Il riferimento è a A. Touraine, *Critique de la modernité*, Librairie Arthème Fayard, 1992 (*Critica della modernità*, il Saggiatore, Milano, 1997).

<sup>689</sup> T. Marci, *op. cit.* (2001), cit., p. 116.

<sup>690</sup> A. Touraine, *Libertà, uguaglianza, diversità. Si può vivere insieme?*, il Saggiatore, Milano, 2002 (*Pourrons-nous vivre ensemble? Égaux et différents*, Librairie Arthème Fayard, Paris, 1997), cit., p. 30.

<sup>691</sup> *Ivi*, p. 34. Sono tre le epoche della modernità secondo il sociologo francese: Alta (a partire dalle rivoluzioni che diedero il via agli Stati nazionali; caratterizzata da integrazione sociale e dal collegamento tra razionalizzazione del mondo e individualismo etico); Media (con la Rivoluzione industriale ed il capitalismo finanziario, la dissociazione fra economia internazionale e stato nazionale, l'idea di *progresso*); Bassa (nell'ultimo quarto del XX sec.: con la contrapposizione mercato/nazionalismi, il liberalismo, le scissioni economia-politica, mercato-Stato): *Ivi*, pp. 138-141.

<sup>692</sup> *Ivi*, cit., p. 48.

<sup>693</sup> *Ivi*, cit., p. 50.

<sup>694</sup> *Ivi*, cit., p. 53.

<sup>695</sup> *Ivi*, cit., p. 67.

<sup>696</sup> *Ivi*, cit., p. 68.

<sup>697</sup> "La soggettivazione è desiderio di individuazione": *Ivi*, cit., p. 69.

collettiva e personale contro i poteri che trasformano la cultura in comunità e il lavoro in merce”, “il riconoscimento, interpersonale ma anche istituzionale, dell’Altro in quanto Soggetto<sup>698</sup>”.

Tale concezione indica allora un soggetto quale individuo autonomo, in grado di imporsi, agire, partecipare, non essere eccessivamente vincolato alla comunità, non ridursi all’anonimato; un soggetto oggi in crisi, visto che

“The whole history of social sciences – and even more of natural sciences – could be summed up as the elimination of the concept of the subject.”<sup>699</sup>

Il soggetto nella realtà contemporanea fatica a dar vita e a difendere la propria esperienza singolare in un mondo complesso e in costante mutamento, che non gli riconosce il diritto di essere due cose insieme: autonomo culturalmente (in grado di decidere da solo in base a quali valori regolare la propria partecipazione, la propria identità culturale) ma dotato degli stessi presupposti e delle stesse possibilità in ambito economico e tecnologico<sup>700</sup>. Essere soggetti significa così tornare a se stessi, reclamare la propria autonomia<sup>701</sup>, in una fase storica che vede i singoli etero-diretti ed allo stesso tempo chiamati a situazione che richiedono forte impegno, sia dal punto di vista personale che collettivo<sup>702</sup>.

Al di là di qualche eccezione, dunque, tradizione filosofica, giuridica e sociologica sembrano dunque mettere in risalto, ciascuna da punti di vista diversi, un nucleo comune: il dispositivo *individuo-soggetto-persona*, un riferimento semantico indicante il valore, le pretese e i diritti dell’essere umano che nella società è un ente sempre più autonomo. Il termine *dispositivo*, indica infatti una messa a punto, un ordinamento, l’atto di disporre: si tratta dunque di una concezione che si fa diffusa e dominante, diventa un punto di riferimento imprescindibile e – soprattutto – di uno strumento in grado di orientare e sviluppare sia condotte individuali che azioni da parte dei poteri (pubblici o meno)<sup>703</sup>.

Si tratta quindi di un artificio della modernità: più precisamente – seguiamo qui Parsons e Luhmann – di una “risposta” allo sviluppo delle differenziazione funzionale e alla crescente complessità della società.

Quel che il dispositivo indica, dunque, non è l’essere umano, ‘semplice’, quale creatura animale, nella sua corporeità. La frattura fra le componenti biologica e coscienziale-spirituale, come si è visto, è una costante nella tradizione occidentale. Il dispositivo segnala sempre “quanto, nel corpo, è più del corpo”<sup>704</sup>. Tale frattura rappresenta dunque una “riduzione” dell’essere umano quale lo conosciamo oggi, dell’*homo sapiens* evoluto, in quanto rinuncia a prendere in considerazione proprio la sua componente originaria. Una riduzione in qualche modo paradossale, visto che si basa proprio sulla valorizzazione di una serie di qualità, di doti, di possibilità dell’essere umano stesso. Una riduzione che ha rappresentato la base fondamentale sia per una *tanatopolitica* che nel ‘900 ha

<sup>698</sup> *Ivi*, cit., p. 94.

<sup>699</sup> A. Touraine, *The Subject Is Coming Back*, «International Journal of Politics, Culture, and Society», Vol. 18, No. 3/4, 2005 18, pp. 199-209; doi: 10.1007/s10767-006-9010-0, cit., p. 199.

<sup>700</sup> “We must recognize everybody’s right to combine in a unique way his or her participation in a globalized economy with his or her participation in a globalized economy with his or her specific cultural experience. What has to be defended is not our right to be different but our right to be at the same time culturally different and economically equal, that is participating in the same general economic system”: *Ivi*, cit., p. 202. Più dettagliatamente, si tratta del diritto “to combine in a peculiar way our participation in the technological and economic world with the defense or creation of a particular cultural approach.” (*Ivi*, cit., p. 207).

<sup>701</sup> “He tries to reach himself by emptying himself from everything which is penetrating him from outside and tries to adjust the individual to social norms or majority opinions. [...] It is a movement towards oneself”: *Ivi*, cit. p. 203.

<sup>702</sup> “we are more often than before other-directed, but as the same time, we face more situations which require strong commitments, personal and collective”: *Ivi*, cit., p. 206.

<sup>703</sup> Il concetto di *dispositivo* in senso foucaultiano è naturalmente più preciso. Qui non si pretende una totale aderenza alla definizione di Foucault, per il quale si tratta di “un insieme assolutamente eterogeneo che implica discorsi, istituzioni, strutture architettoniche, decisioni regolative, leggi, misure amministrative, enunciati scientifici, proposizioni filosofiche, morali e filantropiche, in breve: tanto del detto che del non-detto, ecco gli elementi del dispositivo. Il dispositivo esso stesso è la rete che si stabilisce fra questi elementi [...] si tratta di una certa manipolazione di rapporti di forze, di un intervento razionale e concertato in questi rapporti di forze, sia per svilupparle in una tal certa direzione, sia per bloccarle, oppure per stabilizzarle, utilizzarle”: M. Foucault, *Dits et écrits*, vol. III, Gallimard, Paris, 1994, cit., pp. 299-300. G. Agamben (*Che cos’è un dispositivo?*, Nottetempo, Roma, 2006, cit., p. 22) utilizza il termine sulla scorta di Foucault, distinguendo fra *esseri viventi*, *dispositivi* e *soggetti*: il dispositivo indica allora qualsiasi cosa capace “di catturare, orientare, determinare, intercettare, modellare, controllare e assicurare i gesti, le condotte, le opinioni e i discorsi degli esseri viventi”, mentre il *soggetto* è quel che risulta dalla relazione fra *esseri viventi* e *dispositivi*.

<sup>704</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2007), cit., p. 15. Esposito tratta del “dispositivo della persona”: qui si è esteso il concetto (*soggetto-individuo-persona*), ma le componenti filosofiche, sociale, giuridiche sono incluse anche nel concetto del filosofo italiano.

messo in atto immani stermini, che per la *biopolitica*, dall'800 rivelaasi strumento di governo del vivente, e che utilizza il campo giuridico per la propria continua affermazione.

“Mentre la prima si basa su una sempre più integrale restrizione di libertà, la seconda è volta alla sua progressiva espansione – ma pur sempre all'interno dello stesso imperativo, che è quello della gestione produttiva della vita, nel primo caso a favore del corpo razziale del popolo eletto e nel secondo del soggetto individuale che ne diviene padrone.”<sup>705</sup>

Se la *tanatopolitica* si manifesta in maniera brutale, spietata, esplicita, la *biopolitica* lo fa in forme più o meno sottili, più o meno dirette, ma comunque in maniera netta. Il potere, con essa, non ha che fare, come accade tradizionalmente, solo con soggetti di diritto, ma più in generale con degli esseri viventi da gestire, influenzare, normalizzare. Anche attraverso il diritto e i diritti:

“Costituzioni e Codici, che dall'inizio dell'Ottocento si susseguono a un ritmo sempre più sostenuto, non sono che le forme di bilanciamento che rendono possibile un potere di tipo normalizzatore.”<sup>706</sup>

Ad ogni modo, il diritto fatica ad uscire da tale “logica della separazione”: anche quando si proclamano ‘diritti umani’, in realtà non si fa altro che riproporla e dunque riconfermarla e legittimarla. Fino a celarla del tutto. Anche e proprio affermando i diritti della *persona*.

“Nella tradizione giuridica si è sempre distinto, accanto allo *status civitatis* (o cittadinanza), lo *status personae* (o personalità o soggettività giuridica) [...] “persona e cittadino, personalità e cittadinanza formano da allora in tutti gli ordinamenti e secondo tutte le costituzioni [...] i due status soggettivi ai quali sono collegate due classi distinte di diritti fondamentali: i *diritti della personalità*, che spettano a tutti gli esseri umani in quanto individui o *persone*, e i *diritti di cittadinanza* che spettano ai soli cittadini.”<sup>707</sup>

Il dispositivo indica dunque qualcosa di più del corpo, ma qualcosa di meno di quello che potremmo chiamare “l'essere umano complessivo”. Si tratta probabilmente del risultato finale di una separazione che vede da un lato il *bíos* – inteso quale entità corporea, materia, e dall'altro il *lógos* (la cui etimologia rimanda alla parola, al discorso, al pensiero) spirito, intelletto, cognizione. Una frattura che si potrebbe far risalire a Platone (“ho già sentito dire, anche da uomini sapienti, che noi ora siamo morti e che il corpo è per noi una tomba”<sup>708</sup>) e che porta a concepire il mondo “una costruzione puramente autoreferenziale e astratta della mente umana e del suo intangibile intelletto”<sup>709</sup>.

L'ambiguità insita nel dispositivo stesso si può osservare anche nella *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789: diritti dell'uomo o del cittadino?<sup>710</sup> Tali diritti d'altronde, afferma G. Agamben, hanno la “loro funzione storica reale nella formazione del moderno Stato-nazione”, in quanto “rappresentano la figura originaria dell'iscrizione della vita naturale nell'ordine giuridico-politico dello Stato-nazione”: affermandoli, si fondano la legittimità e la sovranità dello stato, perché “è proprio la nuda vita naturale, cioè il puro fatto della nascita, a presentarsi qui come fonte e portatore del diritto”<sup>711</sup>. Già solamente la nascita porta a godere di un diritto. In questo modo, le dichiarazioni come quella francese rappresentano “il luogo in cui si attua il passaggio dalla sovranità regale di origine divina alla sovranità nazionale”, attraverso l'unione dei principi di natività e sovranità, separati nell'antico regime, “dove la nascita dava luogo solo al *sujet*, al suddito”<sup>712</sup>. Quella che appare però una conquista della civiltà – diritti per tutti, per il solo fatto di essere nati<sup>713</sup> – non è che il modo, la strategia, per dare fondamento allo Stato moderno. Al centro di questo – ecco la critica di Agamben – non sta infatti il “soggetto politico libero e cosciente, ma,

<sup>705</sup> *Ivi*, cit., p. 112.

<sup>706</sup> *Ivi*, cit., p. 165.

<sup>707</sup> L. Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, a cura di D. Zolo, Laterza, Roma-Bari, 1994, pp. 263-292, cit., pp. 264-265.

<sup>708</sup> Platone, *Gorgia*, 492e-493a, in Id., *Dialoghi filosofici*, Utet, Torino, 1978, cit., p. 428.

<sup>709</sup> G. Manfré, *Ideazioni del corpo. Neuroscienze e teoria della società*, Emil de Odoya, Bologna, 2012, cit., p. 45.

<sup>710</sup> G. Agamben, *op. cit.* (1995), p. 139.

<sup>711</sup> *Ivi*, cit., p. 140.

<sup>712</sup> *Ivi*, cit., p. 141.

<sup>713</sup> Nei termini di R. Esposito, proprio la nascita costituirebbe “il punto originario in cui l'*immunitas* fa tutt'uno con la *communitas* – in cui la prima non neutralizza, ma potenzia e amplifica la seconda”, in quanto il nato è il portatore del *munus* (del dono, del rischio e dell'obbligo che esso comporta): R. Esposito, *op. cit.* (2003), cit., p. 132.

innanzitutto, la sua nuda vita”<sup>714</sup>. L’agire biopolitico si vede nel fatto che in una prima fase i diritti dell’uomo “avevano senso solo come presupposto dei diritti del cittadino”, mentre successivamente “si separano progressivamente da questi e vengono utilizzati al di fuori del contesto della cittadinanza al fine supposto di rappresentare e proteggere una nuda vita che viene a trovarsi in misura crescente espulsa ai margini degli Stati-nazione, per essere poi ulteriormente ricodificata in una nuova identità nazionale”<sup>715</sup>.

La “nuda vita” diventa il fondamento terreno della sovranità e della legittimità dello Stato<sup>716</sup>.

Tale manovra serve appunto a reincludere nel “controllo” qualcosa che ad esso era sfuggito. Se i greci distinguevano fra *zoé* – “il semplice fatto di vivere comune a tutti gli esseri viventi (animali, uomini o dèi)” – e *bíos* – la “forma o maniera di vivere propria di un singolo o di un gruppo”<sup>717</sup> – il potere quale esso si configura nella modernità, caratterizzandola, prende in carico la “nuda vita”, *sacra*, che viene isolata dal potere sovrano e posta alla base di esso proprio attraverso le dichiarazioni dei diritti. Si è di fronte, tuttavia, ad una “finzione originaria della sovranità moderna”, che viene messa in crisi da quelle figure che spezzano la continuità fra uomo e cittadino instaurata dalla dichiarazioni dei diritti. Ad esempio quella dei rifugiati, che mettono in crisi tale finzione facendo “apparire per un attimo sulla scena politica quella nuda vita che ne costituisce il segreto presupposto”<sup>718</sup>. Siamo oggi dunque di fronte ad uno scollamento tra umanitario e politico<sup>719</sup>, tra diritti dell’uomo e diritti del cittadino<sup>720</sup>.

Attenzione: che l’elemento politico si fondi sulla vita non è una novità assoluta. Lo stesso accadeva a Roma, dove – spiega Agamben – il potere di morte del padre sui figli (*vitæ necisque potestas*) indicava che “l’elemento politico originario” non era “la semplice vita naturale, ma la vita esposta alla morte”<sup>721</sup>, ovvero “la zona di indistinzione in cui, implicandosi ed escludendosi l’un l’altro”, *zoé* e *bíos* si costituiscono a vicenda<sup>722</sup>. La *patria potestas* infatti “era sentita a Roma come una sorta di ufficio pubblico”<sup>723</sup>, di cui l’*imperium* del magistrato non è che il prolungamento.

Nel quadro politico della modernità ci sono però due mutamenti significativi che determinano l’esercizio biopolitico: da un lato la presa in carico della ‘specie’ nelle strategie politiche; dall’altro il fatto che il potere adotta il linguaggio della normalizzazione, della gestione e del controllo. L’oggetto del potere diventa allora la vita stessa, che deve essere certo protetta, intensificata, ma anche e soprattutto regolata, definita, normalizzata (e non solo normata). Il ‘politico’ si identifica con il governo della vita, in tutti i suoi aspetti (lavoro, produzione, famiglia, sopravvivenza, sicurezza)<sup>724</sup>.

Tutto ciò tende ad avvenire sempre meno attraverso violenza, coercizione, imposizione diretta, e autoritaria. Anzi, il potere oggi si fa “dolce”. Nella società moderna ad imporsi è piuttosto un ‘autodisciplinamento’<sup>725</sup>.

<sup>714</sup> G. Agamben, *op. cit.* (1995), cit., p. 142.

<sup>715</sup> *Ivi*, cit., p. 147. La separazione fra umanitario e politico, che viviamo oggi, rappresenta allora “la fase estrema dello scollamento fra i diritti dell’uomo e i diritti del cittadino”, e “non può che riprodurre l’isolamento della vita sacra su cui si fonda la sovranità e il campo, cioè lo spazio puro dell’eccezione” (*Ivi*, cit., p. 148).

<sup>716</sup> *Ivi*, cit., p. 140.

<sup>717</sup> *Ivi*, cit., p. 3.

<sup>718</sup> *Ivi*, cit., p. 145.

<sup>719</sup> *Ivi*, cit., p. 147.

<sup>720</sup> L’augurio di Agamben è che questo permetta “di sgomberare il campo a un rinnovamento categoriale ormai indilazionabile, in vista di una politica in cui la nuda vita non sia più separata ed eccipita nell’ordinamento statale, nemmeno attraverso la figura dei diritti umani”: *Ivi*, cit., pp. 148-149.

<sup>721</sup> *Ivi*, cit., p. 98. In *corsivo* nell’originale.

<sup>722</sup> *Ivi*, cit., p. 101.

<sup>723</sup> *Ivi*, pp. 98-99.

<sup>724</sup> L. Bazzicalupo, *Ambivalenze della biopolitica*, in *Politica della vita. Sovranità, biopotere, diritti*, a cura di L. Bazzicalupo, R. Esposito, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 134-144.

<sup>725</sup> Che avviene, come scrive N. Rose rifacendosi a N. Elias (*Über den Prozeß der Zivilisation*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1976), con “the progressive imposition of constraints upon the human instincts” quale “consequence of the increasing differentiation of social functions”: N. Rose, *Governing the Soul. The Shaping of the Private Self*, Second Editions, Free Association Books, London-New York, 1999, cit., pp. 224-225. Se fra il 1500 ed il 1600 si manifestano “explicit connections” “between the tasks of good government and the techniques of producing industrious, able, obedient, and disciplined subjects”, con “a science, a knowledge and technique for producing and maintaining the good order of the population and of every person within it” (*Ivi*, cit., p. 225), nel 1800 “the constitutional doctrines of liberty, rights, and the rule of law proclaimed limits upon the use of state power to intervene into the lives of citizens, they presupposed and individual endowed with personal responsibilities for the social consequences of their acts and propensities for the self-regulation of conduct” (*Ivi*, cit., p. 227). Nel Novecento poi “The individual was to be integrated into society in the form of a citizen with social needs, in a contract in which individual and society would have mutual claims and obligations.” (*Ivi*, cit., p. 228).

La differenza fra sovranità e biopotere sta allora nel fatto che mentre il potere sovrano agisce per sottrazione (di beni, servizi, “di sangue”), quello biopolitico guarda invece alla vita “nel senso della sua difesa, della sua crescita, del suo potenziamento”<sup>726</sup>. Tuttavia entrambi acquistano senso nella relazione con la morte: il loro nesso starebbe, secondo R. Esposito, proprio nel concetto di ‘immunizzazione’. L’immunità infatti si pone all’incrocio tra vita e diritto: nel suo paradigma stanno inclusi sia l’effetto conservativo che quello distruttivo, poiché, pur “necessaria a proteggere la nostra vita, se portata oltre una certa soglia, finisce per negarla”, riducendo la vita “alla sua nuda falda biologica”<sup>727</sup>.

Allora *immunitas-communitas* si coimplicano, si danno insieme, caratterizzano la modernità sia dal lato del singolo – che, immunizzato, diviene *individuo-soggetto-persona* – sia da quello della società – con il problema dell’ordine che viene “risolto” nella forma dello Stato moderno, in cui la sovranità è impersonale.

A garantire l’immunità – la presa di distanza dal mondo dell’individuo democratico, il sollevamento dal *munus* comune, l’indipendenza – è il diritto: i diritti soggettivi sono appunto diritti dell’*individuo-soggetto-persona*, che riconoscono la particolarità, l’unicità, la dignità e le pretese di questi; ma *tutto* il diritto, cioè il sistema giuridico, rappresenta un meccanismo di immunizzazione, in quanto il diritto positivo (che non si basa più su fondamenta divine, ma che trova legittimazione in se stesso) deve garantire stabilità nel tempo, deve definire le possibilità disponibili in caso di delusione delle aspettative normative: deve dunque proteggere in caso di condotta difforme. In questo senso il diritto diviene, come afferma N. Luhmann, il “sistema immunitario” della società: “non serve a correggere errori, ma ad attenuare i rischi strutturali”<sup>728</sup>. La teoria del sociologo tedesco, secondo R. Esposito, costituisce d’altronde “la più raffinata esplicitazione della logica immunitaria come forma specifica della modernizzazione”<sup>729</sup>.

Il dispositivo *individuo-soggetto-persona* fa dunque dell’essere umano qualcosa di più e allo stesso tempo qualcosa di meno di quel che esso è nel suo semplice “vivere”. E tuttavia così non si risolve il problema di “che cosa sia” l’uomo: non può essere mai risolto definitivamente<sup>730</sup> proprio perché l’essere umano evolve continuamente; neanche però – questo è il punto –, esso può essere risolto, per così dire, “temporaneamente”. Se la *persona* è un soggetto-individuo che non si riduce alla sua componente biologica, ma è necessariamente dotato di una facoltà coscienziale-morale, si

---

“A ‘private’ realm of personal desires and predilections was to be delineated, to be regulated by the force of public opinion, by the pressure of civil society and personal conscience, but not by the use of the coercive powers of the state” (*Ivi*, cit., p. 229); “The political subject is now [...] an individual whose citizenship is to be manifested through the free exercise of personal choice among a variety of marketed options” (cit., p. 230); “The self is not merely enabled to choose, but obliged to construe a life in terms of its choices, its powers, and its values. Individuals are expected to construe the course of their life as the outcome of such choices, and to account for their lives in terms of the reasons for those choices” (*Ivi*, cit., p. 231).

<sup>726</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2003), cit., p. 124.

<sup>727</sup> *Ivi*, cit., p. 126.

<sup>728</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit., p. 535.

<sup>729</sup> R. Esposito, *op. cit.* (1999), cit., p. 58.

<sup>730</sup> Non ci qui possibile indagare il concetto di “natura umana”. Basti riferirsi a R. Esposito (*La natura ‘umana’ del diritto*, «MicroMega», 2, 2001, pp. 186-193), per il quale – naturalmente, si potrebbe dire – la “natura umana” non esiste in quanto tale, “nel senso che il suo carattere più proprio sta appunto in una connotazione naturalmente artificiale, originariamente tecnica. L’essenza dell’uomo [...] sta nel non averne”. Da tale carattere mancante di quel che possiamo indicare con l’espressione in oggetto, “si desume per contrasto la necessità di un’organizzazione civile la quale, a partire dai problemi da essa suscitati, determini le condizioni per il suo superamento. Tale è il discrimine concettuale che separa la concezione moderna da quella premoderna della natura: questa vale soltanto per essere superata.” (*Ivi*, cit., p. 191). Oggi siamo di fronte alla tecnicizzazione della natura stessa ed il concetto d’individuo si fa indeterminato non solo da un punto di vista cronologico – quando inizia, quando finisce, che cos’è la vita individuale? – ma anche da un punto di vista biologico: chi o cosa determina le caratteristiche dell’individuo? E chi può decidere per lui quando non è ancora in vita o quando è in fin di vita? (*Ivi*, cit., p. 192). Su questo, si veda anche G. E. Rusconi, *Che cosa resta della «natura umana»?*, «il Mulino», 4, 2006, pp. 615-627. “La natura è un concetto o un costruito culturale” (*Ivi*, cit., p. 615), continuamente sottoposto a revisione e riprogrammazione ad opera delle nuove tecnologie, le quali, “lungi dall’essere qualcosa di innaturale, sono un rifacimento, una rielaborazione, una riprogrammazione di ciò che è naturale” (*Ivi*, cit., p. 616). Riguardo all’essere umano, alla “natura umana”, la concezione comune è che l’uomo faccia parte della natura ma possieda anche una sua essenza specifica e pure una “dimensione normativa”, relativa al “«dover-essere» di carattere morale”: “Nella nostra cultura/civiltà il nesso tra natura e norma trova la sua sintesi nei concetti di «persona» e di «dignità umana» che a loro volta si esprimono nella forma di diritti inalienabili e in doveri di responsabilità.” (*Ivi*, cit., p. 617). In sostanza, la “natura umana” non è definibile ontologicamente né scientificamente. “La specificità o specialità dell’uomo”, invece, è identificabile innanzitutto “nel comportamento morale privato e pubblico traducibile anche in forme giuridiche” (*Ivi*, cit., p. 623); resta dunque “sempre la possibilità di definire e motivare criteri di azione morale, regole e norme di comportamento che rispondono ai criteri di universalità e di reciprocità, che a loro volta postulano la libertà”, che è “darsi norme di comportamento in un mondo di contingenze”. Si tratta di una prospettiva che recupera “il concetto tradizionale di persona umana come soggetto morale, titolare di diritti e di doveri, dotata di requisiti materiali, fisici, che sono parte indispensabile della sua specificità” (*Ivi*, cit., p. 624).

fa concreto il rischio, in base ad una concezione di stampo neoliberale – oggi senza dubbio diffusa – di considerare il genere umano “suddiviso da soglie di personalità che includono in maniera piena solo gli individui adulti in buona salute, dotati di coscienza e dunque capaci di autodeterminazione”, come scrive Esposito riferendosi a H. T. Engelhardt<sup>731</sup>. Non solo viene in questo modo a mancare il riferimento a un corpo vivente “dotato di una peculiare consistenza ontologica”<sup>732</sup>, ma soprattutto si rischia di spingere il processo di “depersonalizzazione” del corpo – cui si è accennato sopra – fino a livelli tali da ridurlo ad una “cosa”, fino alla quotidiana e normale “produzione” di *non-persone*, escluse da diritti, garanzie, protezioni e possibilità di partecipazione nei vari contesti della società. Alla fine, non tutti gli esseri umani possono essere *persona*, e non tutte le *persone* sono esseri umani. O anche: si è persone a fasi alterne, a seconda di condizioni specifiche temporanee. Così, se per Engelhardt si può parlare di “*potential person*” – destinate al mondo delle persone, ma “ancora *alieni iuris* e perciò *in potestate* dei genitori” – per P. Singer *persona* è solamente l’adulto in salute (il feto è infatti non-persona, l’infante è quasi-persona, semi-persona il vecchio, non-più-persona chi si trova in stato vegetativo, anti-persona lo stolto)<sup>733</sup>.

Sulla categoria di *non-persone* va naturalmente segnalato il lavoro di A. Dal Lago<sup>734</sup>. Per il sociologo italiano,

“sono le norme relative alla cittadinanza che fanno di qualcuno una persona, e non viceversa. [...] tali norme non dipendono da alcuna necessità metasociale, non discendono dal cielo, né sono iscritte in qualche tipo di codice naturale, ma sono scaturite dalla nostra stessa società. [...] qualcuno, un essere umano, è persona solo se la legge glielo consente, indipendentemente dal suo essere persona di fatto.”<sup>735</sup>

La persona è dunque “l’insieme degli attributi sufficienti a fare di un essere umano un uomo tra gli altri uomini”<sup>736</sup>, un essere in grado di agire nel contesto sociale. Due sono le strategie che in Occidente vengono tradizionalmente messe in atto nei confronti delle persone: una viene considerata illegittima (con l’eccezione della guerra, che pur nella sua brutalità può essere giustificata eticamente), ed ha per obiettivo “la distruzione delle persone attraverso la manipolazione o la distruzione dei corpi”; l’altra invece – che la retorica morale prevalente tende ad ammettere – è la strategia che vuole controllare il corpo attraverso la persona<sup>737</sup>.

Le “categorie più suscettibili di essere trattati come non-persone” sono per Dal Lago “gli stranieri giuridicamente e socialmente illegittimi (migranti regolari, irregolari o clandestini, nomadi, profughi)”, a cui pensiamo e che qualifichiamo, come siamo tendenzialmente abituati a dare, in base a cosa essi *non sono* rispetto alle nostre di categorie<sup>738</sup>.

Il risultato è allora la costruzione di un doppio regime giuridico fra inclusi ed esclusi, che squalifica gli stranieri. L’esclusione non si limita al diritto, ma agisce in tutti gli ambiti della realtà sociale: in un insieme di processi (oltre a quelli giuridici, quelli burocratici, sociali, culturali, cognitivi) mediante i quali un essere umano viene privato della sua umanità e trasformato in altro o in una pura negazione<sup>739</sup>. Se in Agamben l’emergere di categorie come quella dei rifugiati, dei migranti etichettati come “irregolari”, ecc., mette in crisi – rivelandola – la fondazione originaria del politico, dello Stato, con Dal Lago vediamo ancora una volta come tale fondazione si regga proprio sulla separazione fra *persone* e *non persone*, e dunque sull’istituzione della *persona*.

<sup>731</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2014), cit., p. 32.

<sup>732</sup> *Ivi*, cit., p. 35.

<sup>733</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2007), pp. 119-121. L’autore si riferisce qui a H. T. Engelhardt, *The Foundations of Bioethics*, Oxford University Press: New York, 1986 e P. Singer, *Writings on an Ethical Life*, Ecco Press, New York, 2000 (*Scritti su una vita etica*, Net, Milano, 2004). Paradossalmente, quest’ultimo arriva ad affermare che “se un diritto alla vita si deve basare sulla capacità di voler continuare a vivere, o sulla capacità di vedere se stessi come soggetti mentali continui, un neonato non può avere un diritto alla vita.” (cit., p. 182 dell’edizione italiana del testo di Singer).

<sup>734</sup> A. Dal Lago, *Non-persone. L’esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano, 2004.

<sup>735</sup> *Ivi*, cit., p. 207.

<sup>736</sup> *Ivi*, cit., p. 208.

<sup>737</sup> *Ivi*, cit., p. 209.

<sup>738</sup> *Ivi*, cit., p. 213.

<sup>739</sup> *Ivi*, cit., p. 221. Con il paradosso messo in luce da H. Arendt riguardante gli apolidi che delinquono: essi ricevono in definitiva un trattamento migliore proprio in virtù della loro condizione: solamente come violatori della legge, infatti, ottengono protezione da essa attraverso le garanzie tradizionalmente riconosciute a chi è accusato di un crimine: *Ivi*, p. 223 e H. Arendt, *op. cit.* (1999).

Nella storia più recente ci si continua a rifare all'idea aristotelica (*Etica Nicomachea*) di *animale rationale*: in base ad essa le democrazie, dopo la Seconda guerra mondiale, hanno reagito allo schiacciamento del soggetto sulla propria sostanza biologica, ripristinando la distanza tra l'elemento razionale, o spirituale, dell'uomo e il suo semplice dato corporeo<sup>740</sup>; ad essa riconduce la contiguità lessicale “tra il ‘personalismo’ di Maritain e l’‘animalismo’ della concezione biopolitica contro cui pure esso intende reagire”<sup>741</sup>; e ad essa si ispira anche la prospettiva liberale con il suo obiettivo “della gestione produttiva della vita”<sup>742</sup>.

I diritti umani sono stati dunque ancorati al linguaggio della persona. Ma con quest'ultimo, “identificando un nucleo extracorporeale – definito in termini di volontà e ragione – all'interno dell'uomo”, si è arrivati a “spingere il corpo in una dimensione, animale o vegetale, a diretto contatto con la sfera della cosa”<sup>743</sup>.

Il dispositivo non riesce tuttavia a “mettere a tacere” quel che esclude: la vita è infatti un “elemento dirompente che si sovrappone [...] alle dinamiche impositive del biopotere”, “è portata a rompere i suoi argini formali a favore di bisogni e desideri collettivi che il diritto soggettivo non è in grado di rappresentare”<sup>744</sup>. La vita, come scrive Foucault, diventa la “posta in gioco delle lotte politiche, anche se queste si formulano attraverso affermazioni di diritto”<sup>745</sup>. E infatti, contemporaneamente al biopotere si afferma il diritto alla vita, saldato al “corpo vivente” ed alle sue tappe biologiche<sup>746</sup>.

A questo punto il problema può essere formulato come segue: il dispositivo *individuo-soggetto-persona* è in grado di unificare le categorie del diritto e dell'umanità? Può esso sottrarre alle violenze delle pratiche biopolitiche l'essere umano nella sua interezza e nelle sue fragilità? Può continuare a valorizzarlo, attribuendo però importanza – dignità – anche laddove non si dia un pieno sviluppo delle facoltà intellettive, della componente razionale-coscienziale?

Per Esposito, “non solamente la nozione di persona” non è in grado “di unificare diritto e umanità”: è, anzi, “proprio essa a separarli”<sup>747</sup>. Il motivo è stato ampiamente illustrato finora: nella scissione tra corporeità animale e capacità intellettuale, tra vita immediata e volontà (e dunque diritto), tra corpo e *persona*<sup>748</sup>.

Non solo si tratta di uno strumento che esclude una parte dell'essere umano, che lo scinde in se stesso. Esso fa la stessa cosa *fra* i diversi esseri umani:

“Il concetto di persona, che in linea di principio dovrebbe comportare l'universalizzazione di diritti inalienabili, è stato a lungo adoperato per escludere alcune tipologie umane dai benefici accordati ad altre.”<sup>749</sup>

Il “potere di separazione” si applica dunque sia al singolo individuo – scisso tra una parte razionale, volontaria e, appunto, personale ed una parte animale in piena disponibilità della prima” – che “all'interno del genere umano”<sup>750</sup> – differenziando fra *persone* e *non-persone*.

In definitiva, il dispositivo stesso rende impossibile la definizione di diritti umani, perché “la persona sta sempre al di là del corpo vivente che essa abita. [...] Potremo parlare di diritti umani – ricostituire il rapporto tra diritto e vita – non quando saremo entrati tutti nel regime della persona, ma quando lo avremo definitivamente lasciato alle nostre spalle.”<sup>751</sup>

<sup>740</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2007), cit., p. 108.

<sup>741</sup> *Ivi*, cit., p. 110.

<sup>742</sup> *Ivi*, cit., p. 112.

<sup>743</sup> *Ibidem*.

<sup>744</sup> *Ivi*, cit., pp. 170-171.

<sup>745</sup> M. Foucault, *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1*, Feltrinelli, Milano, 1988 (*Histoire de la sexualité, 1: la volonté de savoir*, Gallimard, 1976), cit., p. 128.

<sup>746</sup> L. Bazzicalupo, *op. cit.* (2003), p. 36.

<sup>747</sup> R. Esposito, S. Rodotà, *op. cit.* (2007), cit., p. 106.

<sup>748</sup> “quello di persona appare un dispositivo performativo di lungo, e anzi lunghissimo, periodo il cui effetto principale sta proprio nell'elaborazione di una scissione, o di una decisione escludente, tra soggetto di ragione, di volontà e dunque anche di diritto e uomo come essere vivente.”: *Ivi*, cit., pp. 106-107.

<sup>749</sup> R. Esposito, *op. cit.* (2014), cit., p. 16.

<sup>750</sup> R. Esposito, S. Rodotà, *op. cit.* (2007), cit., p. 111.

<sup>751</sup> *Ivi*, cit., pp. 107-108.



Se la scienza giuridica dichiara l'uguaglianza dei soggetti, e attraverso la *persona* coniuga "l'universalità del soggetto astratto e la particolarità del singolo individuo vivente"<sup>752</sup>, allo stesso tempo non bisogna dimenticare l'artificialità di tali costruzioni. Il monito arriva dallo stesso concetto di soggetto, che ha origine nel *subjectum* inteso come "ciò che è supposto, posto sotto, al di sotto, di se stesso – dunque ciò che non coincide del tutto con il proprio stesso essere"<sup>753</sup>. Se il soggetto non coincide con il proprio essere, se la persona non coincide con l'essere umano, la proposta di riconoscere il *fondamento impersonale della persona*<sup>754</sup> può essere degna di considerazione<sup>755</sup>.

Ben diversa è l'interpretazione del dispositivo della *persona*, e di conseguenza la risposta alla questione se esso sia in grado di unificare diritto e vita, per S. Rodotà. Il giurista italiano vede in esso un progresso notevole, uno strumento che ha consentito un ripensamento radicale della categoria di soggetto, realizzando il passaggio da una concettualizzazione che lo inquadrava quale ente astratto, ad una che lo connota quale essere in relazione, che pensa l'individuo sempre nel contesto sociale: come fa la Costituzione italiana, che parla di "persona" per intendere la "«persona sociale», l'individuo situato nel suo contesto reale, espressivo delle diverse modalità dell'esistenza"<sup>756</sup>.

Quel che Rodotà propone può essere chiamato "costituzionalismo della *persona*": "un nuovo costituzionalismo" che sarebbe già all'opera e "che porta in primo piano la materialità delle situazioni e dei bisogni, che individua nuove forme dei legami tra le persone e le proietta su una scala diversa da quelle che abbiamo finora conosciuto"<sup>757</sup>. Ciò dal momento che

"Diritti senza terra vagano nel mondo globale alla ricerca di un costituzionalismo anch'esso globale che offra loro ancoraggio e garanzia"; "torna, forte, l'appello ai diritti fondamentali, che percorre il mondo in forme inedite, incontra sempre più nuovi soggetti, costruisce un diverso modo di intendere l'universalismo, fa parlare lo stesso linguaggio a persone lontane, e così fa scoprire appunto un mondo nuovo e appare come la vera, grande, drammatica narrazione comune del nostro presente".<sup>758</sup>

Tale visione, se da un lato rivela un certo ottimismo sulle possibilità di affermazione sempre più estesa di diritti, sul dialogo fra popoli, sull'inclusione concreta di un numero sempre maggiore di individui, dall'altro rischia di risultare – per non dire: appare chiaramente – fin troppo ingenua, di fronte a formulazioni-slogan come «globalizzazione attraverso i diritti, non attraverso i mercati»<sup>759</sup>. Qui si potrebbe forse parlare addirittura di "retorica dei diritti", poiché ci si spinge fino ad affermazioni quali: "Il «diritto di avere diritti» connota la dimensione stessa dell'umano e della sua dignità, rimane saldo presidio contro ogni forma di totalitarismo"<sup>760</sup>. Ma se tale diritto possa effettivamente affermarsi, o quantomeno essere rivendicato, dipende solo, naturalmente – come ricorda anche H. Arendt, che discute del concetto in *The Origins of Totalitarianism* – dall'umanità stessa<sup>761</sup>. Tale diritto indica il fatto di vivere in un contesto nel quale si viene giudicati solo sulla base delle proprie azioni e delle proprie opinioni, un contesto caratterizzato dall'appartenenza ad un qualche tipo di comunità organizzata<sup>762</sup>: una realtà brutalmente negata dalle

<sup>752</sup> *Ivi*, cit., p. 110.

<sup>753</sup> *Ivi*, cit., p. 113.

<sup>754</sup> Cfr. paragrafo 3.2.

<sup>755</sup> Con il riferimento all'impersonale si riuscirebbe dunque a rompere – sfuggendo dunque all'alternativa fra sottomettere la razionalità all'animalità (come ha fatto il nazismo) o la seconda alla prima (come fanno i personalisti) – la "macchina dualistica che ha caratterizzato l'intera cultura occidentale" e dunque ad interrompere "la distinzione presupposta, o il transito tanatopolitico, tra persona, animale e cosa.": R. Esposito, S. Rodotà, *op. cit.* (2007), cit., p. 114.

<sup>756</sup> *Ivi*, cit. p. 110. Oltre alla Costituzione, spiega Rodotà, anche la Corte costituzionale italiana ha affermato, nel suo operare, un nucleo di diritti "patrimonio irretrattabile della persona umana", attuando così un "riferimento sempre più insistito alla persona umana, che nel linguaggio dei diritti, e nei valori che lo sostengono, ha ormai sostituito il più astratto richiamo al soggetto": S. Rodotà, *Per la globalizzazione dei diritti*, «MicroMega», 2, 2001, pp. 156-165, cit., p. 158-159.

<sup>757</sup> S. Rodotà, *op. cit.* (2012), cit., pp. 6-7.

<sup>758</sup> *Ivi*, cit., pp. 3 e 6.

<sup>759</sup> *Ivi*, cit., p. 14.

<sup>760</sup> *Ivi*, cit., p. 7.

<sup>761</sup> Cfr. H. Arendt, *op. cit.* (1999), dove aggiunge: "Non è affatto certo che questo sia possibile." (cit., p. 413).

<sup>762</sup> "We became aware of the existence of a right to have rights (and that means to live in a framework where one is judged by one's actions and opinions) and a right to belong to some kind of organized community, only when millions of people emerge who had lost and could not regain these rights because of the new global political situations.": H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Harcourt, Brace & World, New York, 1966 (1951),

forme totalitarie della modernità. Che esso sia “auspicabile” non è qui in discussione, ma non si può dimenticare qual è il paradosso evidenziato dalla Arendt stessa: la filosofa ha difatti illustrato come proprio nel momento in cui un essere umano non è nient’altro che un essere umano, sembra perdere “le qualità che spingevano gli altri a trattarlo come un proprio simile”<sup>763</sup>. Ciò perché la cittadinanza è “livellatrice”: coloro che ne sono esclusi

“appartengono alla razza umana allo stesso modo che degli animali a una determinata specie animale. Il paradosso è che la perdita dei diritti umani coincide con la trasformazione in uomo generico [...] e in individuo generico, rappresentante nient’altro che la propria diversità assolutamente unica, spogliata di ogni significato perché privata dell’espressione e dell’azione in un mondo comune.”<sup>764</sup>

In altre parole, sembra che l’affermazione di Rodotà secondo cui il “diritto di avere diritti” connoti la “dimensione stessa dell’umano e della sua dignità” sia vera solo per metà, o almeno vada intesa nel senso che tale diritto connota più precisamente la *dignità* della persona, e non l’essere umano “in quanto tale”: la dignità infatti, come si è visto, è un attributo garantito dal dispositivo *individuo-soggetto-persona*, non un dato originario, dell’umano.

In questo specifico senso allora diviene possibile concordare con Rodotà, quando afferma che oggi ci troviamo di fronte ad una “nuova antropologia, che mette al centro l’autodeterminazione delle persone”, e che contiene una “rivoluzione dell’uguaglianza” e insieme una “rivoluzione della “dignità”<sup>765</sup>: trattasi di un’“antropologia” attivata dal dispositivo della *persona*, e possibile soltanto a partire da questo. “Antropologia” qui, tuttavia, nel senso di visione, di proiezione più che di rappresentazione, di ideale, di ‘spirito del tempo’. Certamente non di scienza antropologica.

Rodotà sostiene dunque che nella modernità si sia passati da una concezione dell’‘individuo’ e del ‘soggetto’ ad una delle ‘persona’. Tale passaggio sarebbe testimoniato, ad esempio, dalla sostituzione del primo termine con il terzo nel processo di scrittura (dal 2000 al 2007) della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea<sup>766</sup>. O nella Costituzione italiana, dove compare a più riprese l’idea di ‘persona sociale’. Questo slittamento rifletterebbe dunque la presa in carico da parte del diritto della dimensione della relazionalità, segnando la transizione “dal soggetto come mero centro di imputazione di situazioni giuridiche alla persona come via per il recupero integrale dell’individualità e per l’identificazione dei valori fondativi del sistema”, con il risultato di una fondazione realistica – e non più metafisica – dell’ente umano<sup>767</sup>.

Mentre il “soggetto astratto, conformato in modo da non doversi confrontare con la variabilità individuale e sociale” costituirebbe un’idea riduzionista<sup>768</sup>, la persona consisterebbe in

“un punto di convergenza di valori riconosciuti non attraverso l’intuizione o il consenso sociale, ma in base alla rilevanza che quei valori assumono in un contesto costituzionale che si dilata ormai al di là delle frontiere nazionali, e che allarga le tutele offerte, non facendone più un attributo del solo «cittadino»”<sup>769</sup>.

In questo modo la categoria di persona non indica solo un “centro astratto di imputazione di situazioni giuridiche” – come il soggetto – “ma di titolarità di precisi diritti fondamentali”<sup>770</sup>.

Questa “antropologia della persona”, in definitiva, designerebbe una nuova dimensione dell’umano, con “una più ampia nozione di normalità” e l’esigenza di “una diversa misura giuridica, che dilata l’ambito dei diritti fondamentali della persona”<sup>771</sup>.

A Rodotà non sfuggono i problemi che si presentano oggi anzitutto nei termini del riconoscimento del “diritto alla personalità”, a detenere tale statuto della persona. Esso si trova minacciato ad esempio dalle possibilità di utilizzo indebito dei dati personali nel mondo digitale.

---

cit., p. 177.

<sup>763</sup> H. Arendt, *op. cit.* (1999), cit., p. 416.

<sup>764</sup> *Ivi*, cit., p. 418.

<sup>765</sup> S. Rodotà, *op. cit.* (2012), cit., p. 14.

<sup>766</sup> *Ivi*, cit., p. 37.

<sup>767</sup> *Ivi*, cit., p. 164. Da ciò deriverebbe anche “una comprensione del mondo” che oltre ad esaltare la dimensione sociale della persona, viene “dilatata dal passaggio dalla considerazione delle altre persone all’intero insieme delle entità che costituiscono il vivente.” (*Ivi*, cit., p. 176).

<sup>768</sup> *Ivi*, cit., p. 178.

<sup>769</sup> *Ivi*, cit., p. 177.

<sup>770</sup> *Ivi*, cit., p. 340.

<sup>771</sup> *Ivi*, cit., p. 314.

Proprio la “persona digitale” sarebbe dunque una realtà a cui riconoscere la “protezione dei dati come diritto fondamentale”, con l’obiettivo “di mantenere il rapporto tra la persona ed il suo corpo, non più racchiuso nei confini della fisicità e nel segreto della psiche, ma davvero sconfinato, affidato alle infinite banche dati che dicono al mondo chi siamo”: il riconoscimento di tale diritto garantirebbe il permanere “nella sfera giuridica della persona” del “corpo elettronico” e della sua gestione<sup>772</sup>. Anche il fatto che l’identità stessa sia ormai “sempre più il frutto di una operazione in cui sono gli altri a giocare un ruolo decisivo, con una presenza continua di elaborazione e diffusione”<sup>773</sup> rappresenta un aspetto problematico. Si configura così una situazione carica di tensioni, nel contrasto tra la “generalità della regola” e la “misura soggettiva che ne consente la realizzazione”, con i soggetti interessati a esercitare allo stesso tempo responsabilità e libertà, mantenendo il controllo del dispositivo della persona<sup>774</sup>.

L’autore però insiste sull’inadeguatezza del riferimento al soggetto, che nella storia “si è fortemente connotato come dispositivo di esclusione”, con “l’astratta capacità giuridica” che “si è rivelata inadeguata come strumento effettivo di tutela”: fra regimi che si sono impadroniti di corpi e persone, leggi razziali, individuazione di «non-soggetti» (con “effetti escludenti anche peggiori di quelli della qualificazione di «non persona»”) – nella sostanza, dunque, oltre che “nella figura e nell’etimo del soggetto” – “prende il sopravvento l’*assoggettamento* a una norma piuttosto che l’attribuzione di una sovranità”<sup>775</sup>. Cosa che invece, sostiene, non accadrebbe con il riferimento alla persona.

Che tale riferimento possa essere oggi minacciato, paradossalmente, dal permanere e dal rafforzarsi “del riferimento alle generazioni future, insieme al dilatarsi della nozione di umanità”, che “sembrano allontanarci dalla considerazione diretta della persona, perché di nuovo ci mettono di fronte ad astrazioni”<sup>776</sup> (come nel caso del soggetto), viene escluso dall’autore in virtù dell’“emersione di diritti e beni che mettono in discussione il modo stesso in cui il soggetto è stato storicamente costruito”, esigendo anche “un diverso modo di costruire i criteri di imputazione”<sup>777</sup>.

Insomma, che siamo ormai di fronte a una vera «costituzionalizzazione della persona», che “questa piena assunzione nell’ordine costituzionale si riverbera sui diversi modi in cui concretamente la persona si manifesta”<sup>778</sup>, che tale affermazione comporti contemporaneamente libertà e eguaglianza, dignità e diritti, insieme al fatto che i diritti fondamentali “manifestano una loro piena autonomia” rispetto alla modernità che li ha generati<sup>779</sup>, ed “incarnano così una sovranità popolare esigente”<sup>780</sup>, e che l’idea stessa dei diritti fondamentali “viene continuamente messa alla prova, perché il diritto si fa sconfinato, perché la cittadinanza si incardina su diritti che appartengono a ognuno in quanto persona e così si allontana dalla sovranità nazionale”<sup>781</sup>: tutto ciò non farebbe altro che mostrare l’opportunità e l’efficacia della categoria-dispositivo della *persona*.

Il rischio, in una visione come quella appena illustrata, è essenzialmente quello di intendere che la politica e il diritto siano e anzi *debbano* essere ambiti, sistemi, strumenti “superiori” agli altri che costituiscono la società. Che la politica debba decidere, creare leggi, e dunque diritti, non può essere messo in dubbio. Che debba obbligatoriamente tutelare e dunque valorizzare il *soggetto-individuo-persona* è già un discorso differente. Che poi debba anzitutto occuparsi dei diritti dei singoli, mettendo in secondo piano tutti gli altri ambiti e sistemi – frequentemente e soprattutto quello economico – ciò, anche laddove sembri un proposito, un valore condivisibile, non trova

---

<sup>772</sup> *Ivi*, cit., p. 159.

<sup>773</sup> *Ivi*, cit., p. 173. L’identità, peraltro, non va confusa, spiega Rodotà, con il diritto all’autoappresentazione, perché, a differenza di questa, non dipende soltanto dall’interessato, dal soggetto che ne è titolare: “l’identità si espande con finalità e in contesti diversi, sì che la sua gestione differenziata diventa il tema capitale” e “viene costruito uno schema adattivo di una identità «catturata» in un certo momento” (*Ivi*, cit., p. 335).

<sup>774</sup> *Ivi*, cit., p. 165.

<sup>775</sup> *Ivi*, cit., p. 168.

<sup>776</sup> *Ivi*, cit., pp. 176-177.

<sup>777</sup> *Ivi*, cit., p. 177.

<sup>778</sup> *Ivi*, cit., p. 153.

<sup>779</sup> *Ivi*, cit., p. 43.

<sup>780</sup> *Ivi*, cit., p. 69.

<sup>781</sup> *Ivi*, cit., p. 70.

necessariamente riscontro nel funzionamento effettivo del sociale: si tratta infatti di un pensiero normativo, non scientifico-descrittivo.

Nel prossimo capitolo tutto ciò verrà presentato e problematizzato nell'ambito della teoria di Luhmann. Si vedrà, essenzialmente, che l'accento posto sulla comunicazione come operazione di base del sociale, comporta che, dal punto di vista del sociale stesso, l'essere umano abbia rilevanza anzitutto nella sua componente psichica (la coscienza), che esso venga "incluso" nei sistemi di funzione della società come *persona*, che l'ordine della differenziazione funzionale consista in un paradosso: l'individuo deve trovare in se stesso tutto il mondo possibile. Deve, dunque, autocostruirsi. Autosocializzarsi. Solo così può essere "risolto" il problema dell'ordine sociale, che in realtà costruisce l'individuo socialmente (proprio nella forma della *persona*).

#### 4. DIRITTI FONDAMENTALI: PROSPETTIVA SOCIOLOGICA

##### 4.1. I diritti fondamentali e la teoria dei sistemi sociali di Luhmann: ipotesi di lavoro

Cosa “ci dicono” i diritti riguardo ad una società? Come una determinata configurazione di diritti e doveri da un lato riflette e dall’altro condiziona la vita sociale e quella delle persone all’interno di una certa realtà? Soprattutto: i diritti ‘fondamentali’ – sia quelli dell’uomo (o umani), insomma quelli riconosciuti ad ogni essere umano, al di là della sua cittadinanza; sia quelli riconosciuti ad entità collettive; che quelli essenziali dal punto di vista dell’ordinamento giuridico e dell’ordine sociale – come finiscono per condizionare, oltre la regolazione normativa “pura e semplice”, i soggetti (individuali-umani e non)? E a quali “costi”?

Una strada per tentare di rispondere a domande come queste è sembrata quella di indagare anzitutto il riconoscimento di uno statuto etico e giuridico al singolo essere umano – che lo dota di attributi quali autonomia, libertà di scelta e azione (e dunque anche espressione), dignità intrinseca – quale è andato formandosi nel corso della storia, nell’ipotesi che individuando i caratteri sostanziali (processi sociali, fenomeni culturali – fra cui le influenze delle religioni e l’evoluzione delle idee –, aspetti giuridici, avvenimenti storici, sviluppi dell’economia) che lo hanno reso possibile, si potesse capire meglio come si sia arrivati ad una determinata configurazione sociale (e dunque anche giuridica), cioè quella attuale di una realtà (che è possibile indicare con l’espressione *società-mondo*) in cui, al di là dei confini degli Stati nazionali, il soggetto individuale (*persona*) si viene a trovare in una posizione che lo mette in condizione di avanzare pretese in maniera apparentemente crescente.

Tale configurazione della realtà sociale – la quale ‘risolve’ in questo modo (temporaneamente) l’irrisolvibile “problema dell’ordine” – si articola dunque attraverso i diritti fondamentali e l’assetto relativo al soggetto. Finora si è fatto ricorso a strumenti ed acquisizioni di matrice storica, giuridica e filosofica. Adesso è il momento di utilizzare l’osservazione sociologica, utilizzando una prospettiva teorica che possa interpretare tali risultati per analizzare la semantica dei diritti fondamentali tentando di rendere una descrizione della stessa.

Per far ciò, si fa ricorso qui ad una teoria astratta: questo per cercare di non limitarsi “a raccontare il materiale storico nella successione degli eventi” e ad “elaborare ciò che si può ancora riconoscere del passato in modo solo descrittivo, per così dire sulle fonti”<sup>782</sup>. Prospettiva storica ed astrazione sono dunque gli strumenti utilizzati per indagare i diritti fondamentali oltre la loro dichiarata e manifesta funzione di attribuzione di garanzie a determinati soggetti, per cercare di comprenderne meglio il ruolo ed il peso all’interno della società complessiva.

La scelta è quella della teoria dei sistemi sociali di N. Luhmann. Il sociologo tedesco – peraltro dall’iniziale formazione giuridica – si è occupato fin dall’inizio della sua carriera dei problemi e dei temi qui implicati: diritti fondamentali, diritti soggettivi, sviluppo della concettualità relativa all’individuo e all’individualità, semantica della società, arrivando a fornire una teoria della società – un tentativo unico, dopo Parsons – ambiziosa, complessa, originale. Pur se il numero degli scritti dedicati espressamente ai diritti fondamentali e umani è molto limitato, il ricorso da un lato a vari lavori – realizzati qua e là nel corso degli anni – in cui vengono affrontate questioni attinenti, dall’altro ai risultati finali del suo programma di ricerca, condensati in un volume apposito<sup>783</sup>, sembra in grado di offrire all’indagine un quadro di riferimento e spunti utili. Si tratta allora di raccogliere, cercare di disporre in maniera ordinata ed osservare nel loro insieme le conclusioni e le problematizzazioni di Luhmann a proposito di diritti fondamentali, umani, soggettivi, “norme indispensabili”, sviluppo della “forma dell’individualità”, avanzando se possibile alcune idee per ulteriori possibili sviluppi di ricerca.

<sup>782</sup> N. Luhmann, *Introduzione alla teoria della società*, Pensa MultiMedia Editore, Lecce, 2014 (*Einführung in die Theorie der Gesellschaft*, a cura di D. Baecker, Carl-Auer-Systeme Verlag, Heidelberg, 2009), cit., p. 16.

<sup>783</sup> N. Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt, 1997.

Per poter far questo, è necessario dapprima introdurre alcuni concetti chiave della teoria di Luhmann, per poi entrare nel vivo delle problematiche qui al centro dell'interesse.

Alcuni chiarimenti prima di procedere.

Il primo riguarda le ragioni essenziali della scelta di tale riferimento teorico. Esse vanno rintracciate anzitutto nella possibilità di osservare il problema alla luce di una teoria sulla società contemporanea nel suo complesso; non limitandosi dunque alla lettura di un fenomeno relativamente isolato e senza partire dal presupposto dell'esistenza di un ambito esclusivo (il diritto) al cui interno si debba obbligatoriamente operare, come se questo fosse il solo a determinare le condizioni e gli sviluppi dei diritti fondamentali. In questo senso, più che la sociologia del diritto, "il contesto della ricerca è quello di una teoria della società, la quale, pur orientata al diritto della società"<sup>784</sup>, debba anzitutto tentare di descrivere cosa la società stessa sia.

Inoltre, il lavoro di Luhmann consente appunto di unire l'osservazione storica – a proposito di un ampio spettro di fenomeni e processi socio-culturali – con quella delle *funzioni* di una determinata istituzione, di un certo dispositivo. Così diventa possibile, fra l'altro, spiegare perché in passato altri tipi di società fossero dotate di un diritto, di un sistema giuridico, di norme, di tipo differente (e non ci si limita a prendere atto di quali diritti fossero stabiliti e dei loro effetti). Così diviene possibile anche osservare come il problema dell'ordine sia stato affrontato e 'risolto' in differenti contesti, in epoche diverse, a diversi stadi di sviluppo della società.

Direttamente connesso a ciò c'è naturalmente il fatto che fornendo una descrizione della società e delle soluzioni al problema dell'ordine, se ne dia allo stesso tempo anche una dell'individuo e dei suoi spazi di azione. Che poi in tale teoria gli esseri umani non siano parte della società, ma stiano all'esterno – in base alla distinzione fra *sistema* (la società) e *ambiente* (gli esseri umani) – risulta non solo un'idea affascinante e una sfida concettuale alla tipica visione di una "società fatta di individui", ma anche un potente mezzo di analisi dei diritti fondamentali (ad esempio si può immediatamente analizzare la distinzione diritti fondamentali/diritti umani e vedere se sia sensata).

Un'altra ragione della scelta sta nel fatto che Luhmann ha fornito una teoria che permette di osservare i conflitti, e più in generale i rapporti, fra ambiti differenti della società. Allora si può cercare di inquadrare le reciproche influenze che politica e diritto esercitano l'una sull'altra, o in che modo quest'ultimo venga condizionato dall'economia, o analizzare lo sviluppo e le dinamiche dei singoli diritti fondamentali (ad esempio quello relativo alla salute, in cui si incrociano la logica giuridica, i valori condivisi, dilemmi morali e decisioni etiche, prescrizioni religiose, razionalità economica, dinamiche bio-politiche, ecc.), oppure ancora indagare in maggior profondità l'intreccio e le conseguenze dell'esercizio di "potere" da parte dello Stato e di altre forze sulle persone.

Altro motivo sta nel fatto che in Luhmann il potenziale descrittivo e quello critico riescono a darsi insieme, nello stesso tempo. Si potrebbe dire semplicemente che fornendosi di strumenti di osservazione più potenti si riesca a vedere meglio, o più lontano, o più a fondo. Oppure, per esprimersi direttamente con le parole di Luhmann:

"La teoria dei sistemi non persegue primariamente alcuna idea idealizzante o normativa, e ciononostante è critica. Nonostante ciò cerca di stimolare, di pensare se ciò che si può osservare e descrivere deve essere davvero così oppure perché sia così e dove eventualmente ci siano margini di manovra. [...] Io ritengo che qualsiasi tipo di concettualità, qualsiasi tipo di distinzione scelta con criterio, spinga comunque alla critica. Bisogna solo ancorare maggiormente le possibilità nella realtà, piuttosto che in rappresentazioni utopistiche o basate su principi."<sup>785</sup>

Queste sono soltanto le ragioni più immediate ed evidenti per giustificare l'adozione della teoria di Luhmann. L'analisi stessa del suo potenziale è d'altronde uno degli scopi secondari di questa ricerca, nonché un risultato "automatico" dell'applicazione della teoria stessa.

Naturalmente misurarsi con uno strumento del genere impone dei rischi: anzitutto quello di non riuscire a rendere con la dovuta precisione la descrizione del problema osservato. Tuttavia, se si

<sup>784</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit., p. XXXV.

<sup>785</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2014), cit., p. 19.

crede di avere a che fare con una società complessa, questo sembra un rischio inevitabile, come anche la necessità di adottare una teoria che sia essa stessa complessa<sup>786</sup>.

Il secondo chiarimento costituisce in realtà un'altra delle ragioni di cui sopra, e consiste nella formulazione generale del proposito stesso dell'esercizio già intrapreso da Luhmann con il lavoro dedicato al tema (*Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*), che qui si tenta in qualche modo di riassumere, cercando, se possibile, di immaginare come potrebbe proseguire: vedere se uno sguardo sociologico sufficientemente complesso ed astratto sia in grado di andare oltre i risultati cui può giungere la scienza giuridica (sia con la teoria che con la dogmatica), che spesso fatica a non trattare i diritti fondamentali come valori dogmatici, ancorandoli alle costituzioni e sottraendoli in questo modo alla discussione. La sociologia deve invece interrogarsi sulla funzione dei diritti fondamentali, "così da trovare il senso della loro realtà nelle condizioni della loro sostituibilità"<sup>787</sup> ed esaminarli "non solo sulla base del loro supposto senso normativo"<sup>788</sup>, ma anche – e soprattutto – a partire dalla loro funzione nell'ordine sociale moderno.

#### 4.2. Il quadro teorico: sistema/ambiente, differenziazione funzionale, semantica

Presentare, anche se per sommi capi, una teoria che pretende di non aver un 'inizio', un punto fermo da cui trae origine, può sembrare paradossale. Lo sembra già meno, nel momento in cui si considera che proprio la figura del *paradosso* ha in essa un ruolo di primo piano. E che di paradossi, all'interno della teoria stessa, e del suo esercizio – della sua prassi – se ne incontrano numerosi.

La mancanza di un inizio – in termini hegeliani, di un cominciamento (*Aufhebung*) – non significa mancanza di logica, di ordine, di senso.

Se a ciò si unisce il fatto che la teoria dei sistemi sociali di Luhmann implica una circolarità autoreferenziale delle argomentazioni<sup>789</sup>, diventa evidente l'arbitrarietà di qualsiasi scelta nell'ordine da seguire per illustrare i punti principali della teoria stessa. Qui ci si limiterà a vedere velocemente solo quelli strettamente necessari a comprendere meglio i passaggi successivi di questo lavoro.

Si possono anzitutto elencare una serie di concetti che hanno un ruolo centrale ed implicano rimandi reciproci. Accoppiamento strutturale, autopoiesi, autoreferenza, complessità, comunicazione, differenziazione, doppia contingenza, inclusione/esclusione, interpenetrazione, operazione/osservazione, paradosso, re-entry, semantica, senso, sistema/ambiente, società, struttura.

Alcuni di essi, come si vede, si danno in coppie, semplicemente perché costituiscono *forme* (fra l'altro, forma/medium costituisce un'altra coppia concettuale con una posizione rilevante in Luhmann), cioè *distinzioni* che pur lasciando emergere in primo piano un qualche tipo di contenuto, ne lasciano sullo sfondo un secondo: il quale tuttavia, pur rimanendo latente, è necessario "per comprendere" il primo, ne rappresenta il complemento necessario, senza cui non esso avrebbe senso. La forma non è allora una configurazione (*Gestalt*),

"ma un confine che segna differenze ed obbliga a chiarire quale parte stiamo indicando – e quindi in quale lato della forma ci troviamo – e qual è il nostro punto di partenza che ci consente di procedere ad ulteriori operazioni. L'altro lato (della forma) che sta al di là del confine, è dato simultaneamente. Ogni lato della forma rappresenta dunque l'altro lato dell'altro lato. Nessun lato è qualcosa per se stesso. Lo si attualizza soltanto indicando quel lato e non l'altro."<sup>790</sup>

<sup>786</sup> "Una società complessa può essere descritta per mezzo di una teoria complessa, anche quando con questo si rinuncia ad una descrizione adeguatamente complessa.": N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit., p. 17.

<sup>787</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), cit. p. 39.

<sup>788</sup> *Ivi*, cit. p. 45.

<sup>789</sup> A. Cevolini, *Autoreferenza del senso ed evoluzione delle idee: il contributo della teoria dei sistemi sociali alla sociologia del sapere*, «Riflessioni Sistemiche», 11, dicembre 2014, 2014a, pp. 43-53, p. 43.

<sup>790</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit. pp. 60-61. *Traduzione nostra*.

Luhmann riprende il concetto di *forma* da G. Spencer-Brown. Forma è sempre forma di una distinzione, dal momento che distinguere è al contempo indicare<sup>791</sup>: la distinzione è dunque il riferirsi a qualcosa, che in questo modo viene fissato in una forma, e che si distingue (appunto) da tutto il resto. Ogni distinzione è dunque una forma, e ogni forma è una “forma a due lati”: uno viene *indicato*, esplicitamente, mentre l’altro sottointeso (viene perciò *distinto*). Forma è “the space cloven by any distinction, together with the entire content of the space, the form of the distinction”<sup>792</sup>.

Quel che la distinzione non può vedere è il suo *punto cieco* (o *macchia cieca*), la sua *black box*. Ogni distinzione è infatti il risultato di *un* osservare, di una *osservazione*, che può essere logica oppure psichica o sociale, e che dunque utilizza una distinzione. L’osservare è un processo che tuttavia non può distinguere se stesso (mentre indica qualcos’altro): per distinguere la distinzione occorre un’altra osservazione (una osservazione di una osservazione), dunque un altro osservatore (“osservatore di secondo ordine”), che osserva sulla base di un’*altra* distinzione.

Il principio del *punto cieco* viene spiegato da H. von Foerster in analogia alla cecità localizzata in un punto della retina dell’occhio umano, dovuta alla mancanza, in quel punto, di cellule recettrici. Dunque ogni nostro osservare visivo è affetto da questa cecità, la quale tuttavia nell’osservare stesso non viene percepita<sup>793</sup>. Analogamente, tutte le osservazioni (logiche, psichiche, sociali), orientandosi ad una distinzione precisa, non possono osservare la distinzione stessa.

Con il concetto di distinzione siamo in pieno *costruttivismo*. Si tratta di uno spettro ampio e differenziato di impostazioni teoriche (che fanno riferimento a discipline anche molto diverse fra loro<sup>794</sup>) basate su un assunto comune: la conoscenza non consiste nella comprensione della realtà esterna “quale essa è”, ma corrisponde alla “costruzione” di un osservatore. La cornice di riferimento costruttivista di Luhmann – la teoria stessa altro non è che una descrizione, cioè una rappresentazione costruita da un osservatore – rappresenta una prima premessa utile all’illustrazione dei concetti sopra citati.

Il costruttivismo parte dall’idea che la conoscenza sia possibile *nonostante* essa non abbia accesso alla realtà esterna. Ciò non significa necessariamente negare l’esistenza di una realtà esterna, ma affermare che la conoscenza della realtà è una costruzione<sup>795</sup>.

Il glossario costruttivista risulta quantomai affascinante ed ha il pregio, dovuto sostanzialmente alla paradossalità dei concetti, di contenere una vena ironica e soprattutto un carico immaginativo – e dunque un potenziale teorico – molto elevato.

Nell’ambito del costruttivismo si sostituisce alla nozione di ‘scoperta’ quella di ‘invenzione’. L’osservatore è allora colui “che crea un universo, che fa una distinzione”; il paradosso quel “che

<sup>791</sup> “Distinction is perfect continence. That is to say, a distinction is drawn by arranging a boundary with separate sides so that a point on one side cannot reach the other side without crossing the boundary.”: G. Spencer-Brown, *Laws of form*, Bohmeier Verlag, Leipzig, 2014 (1969), cit., p. 1. Come l’autore spiega nella versione aggiornata del testo, “*continence*” va inteso nel senso originale del termine, cioè “*containment*”: la distinzione deve dunque contenere anche se stessa.

<sup>792</sup> *Ivi*, cit., p. 3. Anticipando il riferimento agli altri concetti che verranno illustrati a breve, si può dire che *forma*, nella teoria dei sistemi sociali, è una condensazione di significati (dunque fa riferimento alla *semantica*), è una condensazione simbolica di orientamenti ai vari aspetti della comunicazione. Le forme sono dunque *strutture sociali*, cioè premesse necessarie affinché avvengano processi di comunicazione, che fissano orientamenti stabili permettendo la riproduzione autopoietica: C. Baraldi, *Il disagio della società. Origini e manifestazioni*, Franco Angeli, Milano, 1999, pp. 36 e sgg.

<sup>793</sup> H. von Foerster, *Sistemi che osservano*, a cura di U. Ceruti e U. Telfner, Astrolabio, Roma, 1987 (*Observing systems, Intersystems*, Seaside, 1984), p. 216.

<sup>794</sup> Si va dalla biologia alla cibernetica, dalla psicologia alla neurofisiologia, ecc.

<sup>795</sup> “la filosofia tradizionale ha generato un problema che non può risolvere: se la nostra conoscenza sia una vera rappresentazione della realtà. Non può essere risolto perché non abbiamo accesso diretto alla realtà, e quindi non possiamo confrontare la nostra conoscenza con essa. Possiamo, come ha detto Berkeley, confrontare le nostre idee soltanto con altre e non, come reclamano invece i realisti, con ciò che esse rappresentano.”: *Alle radici del costruttivismo radicale. Un’intervista a Ernst von Glasersfeld*, a cura di Liberato Cardellini, in «IS Informatica&Scuola», 12 (3), 2004, pp. 4-8, pp. 3-5). Il costruttivismo asserisce dunque anzitutto che “non c’è un modo razionale di conoscere qualcosa al di fuori della nostra esperienza e che ciò che sperimentiamo viene costruito da noi. [...] la parte principale della “conoscenza” è il repertorio dei concetti, strutture concettuali e schemi di azione che riteniamo possibili e ciò significa che, in un dato contesto, li abbiamo trovati utili per fare ciò che ci aspettavamo facessero.” (*Ivi*, cit., p. 5). Il costruttivismo dunque “rappresenta la posizione integrata dell’uomo, parte dell’universo e coinvolto nel processo di osservazione”: H. von Foerster, *op. cit.* (1987), cit., p. 49. L’osservatore allora fa esperienze, cioè sperimenta: l’“esperienza è la causa, il mondo la conseguenza. Quello che si fa, partendo dall’esperienza, è fare un’inferenza, costruire dall’esperienza un oggetto”; “Il mondo è generato riempiendolo di oggetti che sono inferenze di proprie esperienze e sensazioni.” (*Ibidem*).



mina la legittimazione dell'ortodosso"; la ricerca, cioè quel che si tenta di fare nell'ambito del sapere, dunque la scienza, è "l'arte di fare distinzioni"<sup>796</sup>; la realtà quindi non diventa altro che "Una stampella comoda, ma superflua, che nasce attraverso il dialogo quando la forma apparente (denotativa) del linguaggio è scambiata per la sua funzione (connotativa)."<sup>797</sup>

La realtà, indicata nell'operazione di osservazione, è perciò una costruzione<sup>798</sup>: è il frutto di una distinzione, che "genera anzitutto un riferimento ad altro da sé (per questo si parla di eteroreferenza)"<sup>799</sup>.

*Distinzione-operazione-osservazione-indicazione*: la *descrizione* rappresenta il passaggio ulteriore, e consiste in "operazioni di registrazione di osservazioni"<sup>800</sup>.

Se conoscere significa costruire, e si basa su distinzioni, cioè su operazioni di osservazione, che comportano discontinuità, cesure, la questione non riguarda tanto *cosa* si osservi ma *come*: questa è la posizione del cosiddetto "costruttivismo operativo" di Luhmann: nella sua teoria ogni costruzione si basa sull'operazione di un qualche sistema, che non solo opera osservando, ma utilizza la distinzione stessa.

La teoria di Luhmann può essere definita, in estrema sintesi, una raccolta di distinzioni, che producono una descrizione della società contemporanea; descrizione che è in realtà un'*autodescrizione*: la sociologia, intesa come scienza, deve infatti includere se stessa nel proprio oggetto (deve presentare una componente autologica<sup>801</sup>), passando dalle *domande-cosa* (*Was-Frage*), alle *domande-come* (*Wie-Frage*): chiedendosi dunque non *cosa* siano determinati "oggetti", ma *come* (in che modo) si osservi, e quindi si distingue.

Prendendo dunque in considerazione le distinzioni nei loro collegamenti reciproci, si accede ad un *discorso* complessivo che non avrebbe neanche senso pretendere di ordinare, data appunto la continua circolarità dei riferimenti.

La conoscenza è quindi costruzione, che avviene attraverso l'osservazione. Ma la costruzione di chi o cosa? La costruzione di un *sistema*, cioè di un insieme di elementi – segnato da confini – caratterizzato da una maniera specifica di operare, di "agire", ed in grado di riferirsi ad un "esterno" – l'*ambiente*. Questo è dunque tutto quel che non rientra nel sistema, il risultato residuo delle operazioni di questo. Il quale tuttavia non è concepibile, non si dà, se non in riferimento all'ambiente stesso. L'osservazione è dunque l'operazione di sistemi che osservano e che, utilizzando una distinzione specifica (identità/differenza), indicano uno (o l'altro) lato della distinzione stessa. Sistema/ambiente è perciò una distinzione, cioè una forma. Per cui l'ambiente non è mai "in sé", ma è sempre *l'ambiente di un sistema*. Non c'è perciò un prima e un dopo, in quanto il "punto di partenza" è la differenza fra sistema e ambiente: dalla differenza il sistema prende forma, e lo fa contemporaneamente all'ambiente, proprio perché è differente da questo.

Il sistema stesso è però in grado di far rientrare (*re-entry*) la distinzione sistema/ambiente in se stessa, e di utilizzarla per la strutturazione delle proprie operazioni. La *re-entry* di una distinzione in ciò che essa ha distinto fa in modo che la distinzione sistema/ambiente compaia due volte: "come differenza *prodotta dal* sistema e come differenza *osservata nel* sistema"<sup>802</sup>.

<sup>796</sup> *Ivi*, cit., p. 235.

<sup>797</sup> *Ivi*, cit., p. 236.

<sup>798</sup> "Già l'affermazione "esiste una realtà", oppure: "la realtà è la prima cosa che si incontra quando si conosce qualcosa" presume che si possa asserire qualcosa a proposito della realtà a prescindere dall'osservatore. Ma l'affermazione stessa è un'osservazione, per cui l'unica cosa che si può dire empiricamente senza cadere in contraddizione è che nel mondo ci sono osservatori che sostengono che è possibile osservare una realtà indipendente dall'osservatore, mentre in realtà stanno osservando che è possibile osservare che esistono osservatori che osservano la realtà.": A. Cevolini, *Introduzione*, in N. Luhmann, *op. cit.* (2007c), pp. 7-49, cit., p. 21.

<sup>799</sup> "e solo se dispone di una complessità sufficiente può tornare su di sé osservando i risultati delle precedenti operazioni e le condizioni dell'operare all'interno del sistema": *Ivi*, cit., p. 30.

<sup>800</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2007), cit., p. 61.

<sup>801</sup> "il tentativo di descrivere la società non può aver luogo al di fuori della società stessa: esso utilizza comunicazione, attiva relazioni sociali e si espone all'osservazione entro la società. Quindi, quale che sia, la definizione dell'oggetto è già una delle operazioni dell'oggetto: nel momento in cui viene effettuata, la descrizione realizza ciò che viene descritto e deve quindi descrivere se stessa e deve quindi cogliere il suo oggetto come un oggetto che descrive se stesso. Usando una formulazione che deriva dall'analisi logica della linguistica, potremmo dire che ogni teoria della società presenta una componente autologica": N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., p. 16. *Traduzione nostra*.

<sup>802</sup> *Ivi*, cit., p. 45. *Traduzione nostra*.

I sistemi capaci di re-entry sono sempre sistemi *autopoietici*: essi si identificano per il fatto che operano in maniera *ricorsiva*, cioè in modo che nessuna operazione cada nel vuoto, ma si ricollegli alle precedenti e sia la premessa per quelle successive<sup>803</sup>. Questa modalità di comportamento dei sistemi indica la loro *chiusura operativa*, cioè la base della loro stessa autonomia, che consente di distinguere il sistema dall'ambiente, proprio per la specificità delle loro operazioni (laddove con questo termine si indica la riproduzione di un elemento di un sistema sulla base degli elementi dello stesso sistema). Per questo il sistema si caratterizza in base al proprio operare specifico: perché è il tipo di riproduzione, il tipo di elemento prodotto che lo distingue.

I sistemi autopoietici producono essi stessi sia le proprie *strutture* che gli elementi da cui sono formati. Le strutture sono le condizioni dell'autopoiesi del sistema, cioè la selezione delle relazioni tra elementi ammesse nel sistema stesso. Attraverso le strutture vengono delimitate le possibilità di combinazione degli elementi, e viene garantito il passaggio da un'operazione del sistema all'altra. Esse appunto strutturano, quindi danno stabilità, al sistema<sup>804</sup>. Gli elementi invece sono operazioni, che non hanno un'esistenza indipendente dal sistema.

“È solo nel sistema che essi vengono prodotti (qualunque sia la base materiale o energetica) poiché *sono utilizzati come distinzioni*. Gli elementi sono informazioni, differenze che fanno una differenza nel sistema. Essi sono quindi unità d'uso per la produzione di ulteriori unità d'uso, per le quali non c'è un corrispettivo nell'ambiente.”<sup>805</sup>

Il concetto di *autopoiesi*<sup>806</sup>, introdotto in una fase già avanzata dell'elaborazione della teoria, vuol dire “autoproduzione”: indica che un sistema è il prodotto di se stesso, che l'operazione che esso compie rappresenta una condizione per la produzione di altre operazioni<sup>807</sup>. Il sistema è cioè una rete di processi di produzione, in cui ogni componente partecipa alla produzione o trasformazione delle altre.

Strettamente connesso a tale concetto c'è quello di *accoppiamento strutturale* (*strukturelle Kopplung*, reso talvolta con *abbinamento strutturale*). Esso indica la relazione tra un sistema e le condizioni che nell'ambiente devono essere date affinché il sistema stesso possa proseguire la propria autopoiesi e dunque continuare ad esistere. L'ambiente non determina il sistema: esso può solo “irritarlo”, cioè suscitare “irritazioni” (influenze) le quali sono tuttavia una costruzione interna del sistema (proprio a causa della chiusura operativa; in questo senso si tratta sempre di “autoirritazioni”).

Il fatto che si tratti di un rapporto tra sistema ed ambiente non significa che l'accoppiamento strutturale non possa riguardare più sistemi: questo perché ciascun sistema è per ogni altro ambiente: ogni sistema “vede”, “concepisce” gli altri come altro da sé, quindi come ambiente. Si parla di *interpenetrazione* laddove si ha una situazione di reciproca co-evoluzione fra sistemi, cioè dove nessuno dei sistemi strutturalmente accoppiati potrebbe esistere senza tale relazione<sup>808</sup>.

Il concetto di *autopoiesi* permette fra l'altro di comprendere la distinzione tra *teoria* e *prassi*. Se nel senso comune i due termini indicano attività completamente diverse ed inconciliabili – l'una consistente nella speculazione, puramente cognitiva, l'altra in un agire effettivo nella realtà concreta – per Luhmann si tratta in realtà di due ordini separati ma che non stanno in opposizione, che non si

<sup>803</sup> In questo modo il sistema “può fissare qualcosa che si ripete nella forma di una distinzione, vale a dire sotto forma di uno schema di senso che resta a disposizione del sistema” e che gli permette di operare: A. Cevolini, *op. cit.* (2007c), cit., p. 14.

<sup>804</sup> “Le relazioni acquistano valore strutturale solo perché le relazioni di volta in volta realizzate rappresentano una *selezione tra una molteplicità di possibilità di combinazioni*.”: “Una struttura [...] consiste dunque in una *limitazione delle relazioni ammesse nel sistema*.”: N. Luhmann, *Sistemi sociali: fondamenti di una teoria generale*, il Mulino, Bologna, 1990d (*Soziale Systeme*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984), cit., p. 450.

<sup>805</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., pp. 65-66. Traduzione nostra.

<sup>806</sup> Ecco la definizione di *macchina autopoietica*: “An autopoietic machine is a machine organized (defined as a unity) as a network of processes of production (transformation and destruction) of components which: (i) through their interactions and transformations continuously regenerate and realize the network of processes (relations) that produced them; and (ii) constitute it (the machine) as a concrete unity in space in which they (the components) exist by specifying the topological domain of its realization as such a network”: H. R. Maturana, F. Varela, *Autopoiesis and Cognition. The Realization of the Living*, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht-Boston-London, 1980, cit., pp. 78-79. In *corsivo* nel testo originale. Sul concetto di autopoiesi in sociologia, si veda anche G. Corsi, *The Concept of Autopoiesis: Its Relevance and Consequences for Sociology*, «Constructivist Foundations», vol. 10, n° 2, 2015d, pp. 194-196.

<sup>807</sup> N. Luhmann, *Einführung in die Systemtheorie*, a cura di D. Baecker, Carl Auer, Heidelberg, 2002, pp. 110-111.

<sup>808</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), p. 108.

escludono a vicenda<sup>809</sup>. In breve, mentre *praxis* esprime un'azione che include il suo proposito – in quanto esso stesso azione – e in questo modo si giustifica in sé (e dunque include l'autoreferenza), la *poiesis* è un'attività che realizza qualcosa di esterno a se stessa, vale a dire un prodotto, un risultato che ci si era posti consapevolmente di realizzare. Un esempio: nuotare è una prassi, è un atto che ha senso in se stesso (a prescindere dal motivo per cui si nuoti: per necessità, nel procacciarsi il cibo, come per alcuni gruppi nell'antichità; o per divertimento, per tenersi in forma). Un qualsiasi lavoro artigianale costituisce invece una *poiesis*, in quanto finalizzato alla produzione di un qualche oggetto.

Nella teoria della società, autopoiesi significa che la società si riproduce da sola, sulla base unicamente delle proprie operazioni. Queste sono operazioni sociali, cioè comunicazioni. Ciò significa che la *società* è fatta di una successione continua di comunicazioni, e che ogni comunicazione rappresenta condizione per la riproduzione della successiva. La comunicazione è dunque l'elemento specifico dei sistemi sociali, dato dalla sintesi di tre momenti (tre selezioni): *atto del comunicare (Mitteilung)*, *informazione* e *comprensione* (cioè comprensione della differenza fra atto del comunicare e informazione) e si dà quando Ego comprende quel che Alter ha emesso<sup>810</sup>.

La comunicazione è tuttavia un evento altamente improbabile: per far sì che possa avvenire si sono sviluppate delle strutture specifiche che elevano le probabilità di successo della stessa. Sono i *media della comunicazione simbolicamente generalizzati*<sup>811</sup>.

La società è dunque l'insieme di tutte le comunicazioni: essa perciò non è fatta di esseri umani, ruoli, ecc., secondo le visioni più tradizionali della sociologia. Per cui i “confini della società” non sono che i “confini della comunicazione”<sup>812</sup>. Gli esseri umani di conseguenza fanno parte dell'ambiente della società. La comunicazione è l'unica operazione genuinamente sociale<sup>813</sup>.

La società è però un tipo specifico di sistema sociale: gli altri sono le *interazioni* e le *organizzazioni*. Le interazioni sono situazioni in cui c'è la presenza fisica dei partner (della comunicazione). Le organizzazioni sono gruppi caratterizzati da regole di appartenenza, selezione dei membri, definizione dei ruoli, ed in cui l'operazione di comunicazione consiste in *decisioni*<sup>814</sup>.

In base al quadro di riferimento della teoria dei sistemi, questi ultimi possono essere di tre tipi: *sistemi sociali, organismi (sistemi viventi)* e *sistemi psichici (coscienze)*.

*Sociale* per Luhmann significa risoluzione del problema della *doppia contingenza*: quest'ultimo è un concetto di Parsons che indica una situazione in cui i partner (Ego ed Alter Ego: non si tratta di individui concreti, ma di posizioni nella comunicazione) si trovano a dover coordinare i rispettivi comportamenti, ma sono obbligati a farlo in dipendenza reciproca. Perciò l'azione dell'uno dipende da quella dell'altro. Ognuno sviluppa *aspettative* rispetto all'altro. Il problema è che ciascun partner vede – o meglio: è portato a vedere – in quel che l'altro fa, una decisione contingente, che potrebbe cioè essere sempre possibile altrimenti. Risolvere il problema della doppia contingenza significa perciò: stabilizzare aspettative<sup>815</sup>.

<sup>809</sup> Cfr. cap. 6.

<sup>810</sup> “is an unavoidably social operation and at the same time an operation that necessarily comes into play whenever social situations arise. [...] communication is an emergent reality, a state of affairs *sui generis*. It arises through a synthesis of three different selections, namely, selection of *information*, selection of the *utterance* of this information, and a selective *understanding or misunderstanding* of this utterance and its information. None of these components can be present by itself. Only together can they create communication. Only together – and that means only when their selectivity can be made congruent. Therefore communication occurs only when a difference of utterance and information is understood.”: N. Luhmann, *What is Communication?*, «Communication Theory», Volume 2, Issue 3, August 1992, 1992c, pp. 251-259, cit. p. 252. “A communication system is therefore a completely closed system that creates the components out of which it arises through communication itself. In this sense a communication system is an autopoietic system that (re)produces everything that functions as a unity for the system through the system itself. [...] the communication system itself specifies not only its elements whatever the ultimate units of communication are – but also its structures.” (*Ivi*, cit., p. 254).

<sup>811</sup> In riferimento a concetti che verranno illustrati a breve: tali strutture sono codificate binariamente, costituiscono un prodotto dell'evoluzione sociale, sviluppatosi con la differenziazione della società, e in situazione di doppia contingenza assicurano il coordinamento fra partner della comunicazione. Cfr. C. Baraldi, G. Corsi, E. Esposito, *op. cit.* (2002), pp.146-151.

<sup>812</sup> Su questo si tornerà nel cap. 6.

<sup>813</sup> N. Luhmann, R. De Giorgi, *Teoria della società*, Franco Angeli, Milano, 1992, cit., p. 26.

<sup>814</sup> Si ha una decisione “ogniqualevolta e nella misura in cui il conferimento di senso ad un'azione reagisce ad un'aspettativa ad essa stessa rivolta.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), cit., p. 463.

<sup>815</sup> “Un'aspettativa nasce dalla limitazione del ventaglio di possibilità.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), cit., p. 461; “le strutture dei sistemi sociali sono formate da aspettative, sono *strutture di aspettative*”: *Ivi*, cit., p. 462.

Se i sistemi sociali sono fatti di comunicazione, i *pensieri* costituiscono l'operazione dei sistemi psichici, cioè delle coscienze: essi si riproducono (come tutte le operazioni dei sistemi autopoietici) in modo cieco, come semplice successione: l'uno dopo l'altro.

Sistemi sociali e psichici – dunque sistemi in grado di osservare – sono capaci di distinguere tra *auto-* ed *eteroreferenza*. Autoreferenza si ha quando l'operazione di osservazione è inclusa in quel che viene indicato: cioè quando il riferimento indica qualcosa al quale esso stesso appartiene. Perciò i sistemi dotati di autoreferenza sono in grado di distinguere tra quel che è loro proprio (operazioni) e quel che “sta” nell'ambiente. Attraverso la distinzioni tra autoreferenza ed eteroreferenza i pensieri possono così osservare altri pensieri: in questo modo la coscienza è in grado di distinguere tra se stessa ed il corpo. I sistemi sociali possono invece riferirsi sia a se stessi che all'ambiente.

Sistemi psichici e sistemi sociali condividono un'altra caratteristica importante: sono sistemi di *senso*, sono cioè sistemi in grado di elaborare senso, ovvero di creare selettivamente, attraverso le osservazioni, forme. Riprendendo il concetto di osservazione, si dirà che essa è l'operazione specifica dei sistemi di senso, cioè di quei sistemi caratterizzati dal fatto di poter rinviare ad altre possibilità rispetto a quanto attualizzato (proprio perché possono indicare una parte o l'altra della distinzione, ciò significa che la parte non indicata non “scompare”, ma rimane latente, dunque “recuperabile” in futuro).

Il senso è allora quel *medium* – entità caratterizzata da una connessione debole (*lose Kopplung*) di elementi – che permette la creazione di *forme* – che invece sono caratterizzate da connessioni rigide (*rigide Kopplungen*) fra elementi – sociali e psichiche. Il sociale e lo psichico si danno infatti nella forma realtà/possibilità (o attualità/potenzialità): tutto quel che nel sociale (cioè nella comunicazione) e nello psichico (cioè le coscienze) viene di volta in volta indicato, è reale o attuale; quel che rimane sullo sfondo, latente, è invece il possibile (o potenziale), che si presenta come eccedenza di rimandi, rinvio ad ulteriori possibilità. Comunicazione e coscienza possono attualizzare, cioè indicare, solo qualcosa di ristretto, di limitato. Attraverso il senso si dà appunto senso a qualcosa, lo si indica, delimita, circoscrive; si indica un pezzo di realtà. Ciò che rimane al di fuori è necessario e non “scompare”, perché altrimenti non ci sarebbe possibilità di ulteriore comunicazione o di ulteriori pensieri: è proprio nel rimando a possibilità ulteriori, non attualizzate al momento, che la società (comunicazione) e la coscienza possono continuare ad operare<sup>816</sup>.

Il senso si articola su tre dimensioni: materiale (*Sachdimension*), sociale (*Sozialdimension*) e temporale (*Zeitdimension*). Nella prima l'orizzonte di rimandi di senso si struttura sulla distinzione di contenuti (questo/altro). Nella seconda sulla diversità delle prospettive e degli orizzonti di possibilità di Alter ed Ego, cioè i partner della comunicazione. Nella terza, infine, sulla distinzione fra passato, presente e futuro (il senso si dà nel presente, ma sulla base di quanto accaduto nel passato, mentre nel futuro si potranno sempre manifestare i contenuti latenti).

La totalità dei rimandi di senso<sup>817</sup> è il *mondo*: esso è l'unità della differenza tra sistema ed ambiente<sup>818</sup> e più in generale l'unità di qualsiasi distinzione di un osservatore. È dunque un orizzonte globale, un *unmarked space* (Spencer-Brown): cioè *non marcato* (o segnato, tagliato, che dir si voglia) da una distinzione. Esso è pure una eccedenza complessa, dove *complessità* indica

<sup>816</sup> Rispetto all'esperienza umana, ad esempio, Luhmann scrive che “tutti i vissuti e le azioni umani si svolgono conformemente al senso e sono a se stessi accessibili solo in conformità al senso.”: N. Luhmann, *Struttura della società e semantica*, Laterza, Roma-Bari, 1983c (*Gesellschaftsstruktur und Semantik*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1980, cit., p. 15).

<sup>817</sup> Il senso è dunque “surplus di rimandi ad altre possibilità dell'esperire e dell'agire. [...] Il rimando stesso si attualizza come punto di osservazione della realtà, ma non incorpora solo il reale (o ciò che si presume come reale), ma anche il possibile (il condizionatamente reale) e il negativo (l'irreale, l'impossibile). [...] La forma del senso, grazie alla sua struttura di rimandi, impone, ad ogni passo successivo, una *selezione*.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), cit., p. 148; “ogni senso riformula quella necessità di selezione sempre implicita nella complessità, e un senso odeterminato si qualifica pertanto favorendo fortemente certe possibilità di connessione e facendo sì che altre possibilità diventino improbabili, difficoltose, remote o (provvisoriamente) escluse. Il senso [...] è perciò una riedizione della complessità” (*Ivi*, cit., p. 149).

<sup>818</sup> Allo stesso modo la *realtà* è l'unità della differenza oggetto/conoscenza e *senso* quella della differenza attualità/possibilità: “Tutti questi concetti sono “senza differenza” nel senso che includono anche la propria negazione.”: N. Luhmann, *op. cit.* (2007c), cit., p. 79. Il senso è “relazione selettiva tra il sistema e il mondo [...] la vera particolarità dell'elaborazione sensiva dell'esperienza vissuta sta nel rendere contemporaneamente possibili riduzione e mantenimento di complessità”: N. Luhmann, “Il senso come concetto fondamentale della sociologia”, in Habermas J., Luhmann N., *Teoria della società o tecnologia sociale*, Etas Kompass, Milano, 1973 (*Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1971), pp. 14-66, cit., p., 21.

appunto la situazione per cui ci sono sempre più possibilità rispetto a quelle attualizzate<sup>819</sup> – come comunicazione (sistemi sociali) o come pensiero (coscienze: sistemi psichici).

La complessità va allora ridotta. A poter far questo è il sistema: dunque la complessità ridotta, cioè organizzata, è sempre quella di un sistema, che trasforma la complessità esterna (dell'ambiente, che è sempre più complesso rispetto al sistema<sup>820</sup>) in complessità interna (del sistema). Come afferma il principio di Ashby (o della *requisite variety*<sup>821</sup>):

“quanto maggiore è la complessità interna di un sistema, tanto più vasta è la porzione di mondo che esso riesce a cogliere, e quindi tanto più differenziate possono essere le sue risposte e tanto maggiori le sue capacità di sopravvivenza.”<sup>822</sup>

Il problema dei sistemi è che si trovano di fronte continuamente, incessantemente, a *paradossi*. Come si è visto, ogni osservazione si basa su una macchia cieca, perché si fonda su una distinzione specifica. Tuttavia l'osservatore che osserva può a propria volta osservare se stesso, chiedendosi quale sia l'unità della distinzione che egli stesso utilizza. In questo modo la distinzione usata dall'osservazione è la stessa distinzione che viene osservata<sup>823</sup>. Ogni sistema si caratterizza per una operazione propria: ad esempio, fra i sistemi sociali, il diritto distingue sulla base della distinzione (cioè del *codice*) ragione/torto. In questo caso allora ci si potrà chiedere se tale distinzione è a sua volta giusta (ragione) o no. Con quale diritto il diritto stabilisce chi è nel diritto? Ecco il paradosso.

“un paradosso insorge quando la distinzione sistema/ambiente compare all'interno del sistema, per cui l'ambiente, definito come esterno al sistema, deve essere nello stesso tempo esterno ed interno.”<sup>824</sup>

Il paradosso si ha quando condizioni di possibilità e condizioni di impossibilità di un'operazione coincidono. A bloccarsi è dunque l'osservazione, ma non l'operazione del sistema (il diritto continua ad operare come sempre: è soltanto l'osservatore a trovarsi di fronte al paradosso).

Se si tenta di osservare l'osservazione, si rischia dunque di rimanere bloccati. Come uscirne?

Attraverso una *deparadossizzazione*, cioè un *dispiegamento* (da *entfalten*: “dispiegare”) del paradosso<sup>825</sup>.

La deparadossizzazione si può ottenere attraverso una *asimmetrizzazione*, cioè l'introduzione di una qualche asimmetria che interrompa la circolarità dell'autoreferenza, impedendo che ogni operazione torni a se stessa senza riferirsi ad altro. I modi per fare questo possono essere vari. Quel che è interessante è che il paradosso rappresenta una sfida per l'osservatore, il quale di fronte ad esso deve decidere se bloccare l'osservazione o escogitare creativamente una soluzione (cioè un'asimmetria). In questo senso i paradossi rappresentano “irritazioni” per i sistemi. Per questo Luhmann suggeriva di non evitarli, ma anzi di ricercarli<sup>826</sup>.

Un paradosso è ad esempio quello della re-entry, che fa rientrare la forma nella forma, dunque la differenza sistema/ambiente nel sistema, con il risultato che la distinzione che rientra se stessa è, ed allo stesso tempo non è, la stessa. La soluzione del paradosso può arrivare grazie all'autoreferenza:

“It depends on the distinction that is drawn by an observer who is capable of distinguishing whether his own distinction between system and environment (which could be another system or, if the observer is involved in reflection, an earlier state of his own system) is meant, or whether he is speaking of the distinction that is

<sup>819</sup> Complessità è “cogenza selettiva” e significa che “ci sono sempre più possibilità dell'esperire vivente e dell'agire di quante ne possano essere attualizzate”: Ivi, cit., p. 19.

<sup>820</sup> L'ambiente è molto più complesso “non fosse altro perché vi accade tutto quello (ed è molto) che non accade nel sistema stesso.”: C. Baraldi, G. Corsi, *Niklas Luhmann e la teoria dei sistemi*, in *Ritratti d'autore* (a cura di S. Porcu), Franco Angeli, Milano, 2000, pp. 508-569.

<sup>821</sup> Cfr. W. R. Ashby, *Requisite Variety and Its Implications for the Control of Complex Systems*, «Cybernetica» 1, 1958, pp. 83-99. Dello stesso autore cfr. anche: *Design for a Brain: The Origin of Adaptive Behaviour*, Chapman and Hall, London, 1954, 2ª ed.; *An Introduction to Cybernetics (Introduzione alla cibernetica)*, Einaudi, Torino, 1979).

<sup>822</sup> A. Febbrajo, *Funzionalismo strutturale e sociologia del diritto nell'opera di Niklas Luhmann*, Giuffrè, Milano, 1975, cit., p. 44.

<sup>823</sup> E. Esposito, *I paradossi come distinzioni di distinzioni*, in *Figure del paradosso*, a cura di R. Genovese, Liguori, Napoli, 1992, pp. 245-273, cit., p. 260.

<sup>824</sup> Ivi, cit., p. 248.

<sup>825</sup> “any distinction can be paradoxified and deparadoxified, depending on conditions of plausibility.” (46-47): N. Luhmann, *The Paradox of Observing Systems*, Cultural Critique, 31, *The Politics of Systems and Environments*, Part II (Autumn, 1995), pp. 37-55, cit., pp. 46-47.

<sup>826</sup> “La forza dei paradossi risiede in questo: non sono contraddittori, ma ci fanno assistere alla genesi della contraddizione. Il principio di contraddizione si applica al reale e al possibile, ma non all'impossibile da cui deriva, cioè ai paradossi o, piuttosto, a ciò che rappresentano i paradossi.”: G. Deleuze, *Logica del senso*, Feltrinelli, Milano, 1997 (*Logique du sens*, Les Editions de Minuit, Paris, 1969), cit., p. 72.

made within the observed system itself. The observer can make his appearance in two ways: as an external observer who sees that another system is observing itself, or as a self-observer, which is to say somebody who observes himself, refers to himself and states something about himself. With the help of this distinction between external and internal observation, the paradox can be solved or, as logicians sometimes say, 'unfolded'; that is to say, it is taken as relating to different identities and variable perspectives."<sup>827</sup>

Si è accennato al *codice*. Tale figura è strettamente legata ai paradossi. La funzione dei codici è proprio quella

“di de-paradossizzare il sistema sociale nel quale e attraverso il quale si costituisce come struttura. La codificazione fornisce un orientamento (una distinzione) utile per indicare la relazione tra il sistema ed il suo ambiente, e, quindi, per indicare il sistema stesso nel suo operare. [...] Il sistema trasforma così il paradosso in contraddizione, che può essere trattata ed esclusa, cioè logicamente neutralizzata”<sup>828</sup>.

I codici dei sistemi dunque sono distinzioni binarie, schemi, che escludono terzi valori e permettono al sistema di operare e di ridurre la complessità, garantendo capacità di collegamento (attraverso il valore positivo) tra le operazioni del sistema e di riflessione (attraverso il valore negativo) sui problemi del sistema. Essi sono anche generalizzati simbolicamente, cioè riescono ad operare a prescindere dalla situazione specifica, orientando stabilmente la comunicazione e lasciando la possibilità di specificarne di volta in volta il senso.

Tornando alla società, cioè a quel sistema sociale che comprende tutte le comunicazioni, occorre spiegare che essa è sempre differenziata al proprio interno. Le forme della *differenziazione*, tuttavia, cambiano nel tempo, attraverso l'*evoluzione*<sup>829</sup>. In breve: oggi viviamo in una società che non è più organizzata come quelle del passato.

Le società arcaiche erano organizzate in forma *segmentaria*, con clan e tribù o case e villaggi (dunque con i principi di discendenza o di residenza) a determinare segmenti uguali per struttura. In questo tipo di società la gerarchia contava, ma solo all'interno dei segmenti (con ai vertici capi, anziani, ecc.).

Poi si è passati a civiltà storiche basate sulla gerarchia dei *sistemi parziali*: da un lato con società in cui la forma della differenziazione primaria era quella *centro/periferia* (si pensi alla Grecia o agli imperi antichi). Al centro c'è uno strato superiore rispetto alla periferia.

Dal Medioevo in Europa (ma anche in altre parti del mondo) si è poi imposta una differenziazione *stratificata*, con la distinzione per ceti (ad esempio: nobiltà/popolo.) Qui le differenze tra strati sono nette.

Questa forma della differenziazione ha ceduto poi il passo a quella odierna, della *differenziazione funzionale*.

Ciò a partire dal XVIII secolo<sup>830</sup>, in particolare grazie alla diffusione della stampa. Ora la società è strutturata per *funzioni* (da non confondere con gli scopi, che consistono in obiettivi a scadenza). La società moderna si differenzia dunque al proprio interno in *sottosistemi*, ognuno dei quali è chiamato a risolvere un problema specifico. Si tratta di questioni strutturali, ineliminabili: l'economia serve a gestire il problema dell'accesso a risorse scarse (non tutti possono possedere tutto contemporaneamente), il diritto a fornire aspettative normative generalizzate, valide anche quando vengano violate (il diritto non impedisce gli illeciti, ma indica cosa fare quando questi vengono compiuti), la scienza produce sapere, la famiglia (anzi le famiglie, cioè i rapporti intimi) riguarda l'orientamento alla *persona*, la medicina è votata alla cura delle malattie, l'educazione è rivolta ai sistemi psichici in vista del raggiungimento di scopi altrimenti irraggiungibili, e così via.

Ogni sistema si caratterizza dunque per una prospettiva specifica, irriducibile (anche se condizionamenti fra sistemi non sono esclusi), operando in ragione della propria *funzione* e del proprio codice, che detta la logica interna seguita dal sistema: per il diritto è ragione/torto; per l'economia avere/non avere e secondariamente pagare/non pagare. Inoltre ogni sistema fornisce delle *prestazioni* nei confronti degli altri sistemi (ad esempio l'economia fornisce sovvenzioni all'educazione per l'attuazione del proprio funzionamento: scuole, università, ecc.).

<sup>827</sup> N. Luhmann, *Systems as difference*, «Organization», Volume 13, 1, pp. 37-57, SAGE, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi, 2006b, cit., p. 54.

<sup>828</sup> C. Baraldi, *Generalizzazione simbolica e codificazione*, in *Teorie dei sistemi e teorie dell'azione*, a cura di Nicolò Addario, Franco Angeli, Milano, 1989, pp. 303-312, cit., pp. 306-307.

<sup>829</sup> Un breve accenno alla teoria dell'*evoluzione* viene fatto nella sezione 4.10.

<sup>830</sup> N. Luhmann, *Globalization or World society: How to conceive of modern society?*, «International Review of Sociology», Vol. 7, Issue 1, Mar 1997, 1997a, pp. 67-79, cit., p. 70.

In questa situazione non sono esclusi conflitti, che rappresentano anzi un elemento fisiologico, connaturato alla realtà contemporanea, e che risaltano in maniera crescente in una società sempre più unificata, sempre più globale (in ambito economico, giuridico, politico, comunicativo e culturale, ecc.), in cui i confini territoriali tendono a perdere importanza<sup>831</sup>.

Una caratteristica importante della società contemporanea è la *policontesturalità*, cioè la coesistenza e la compatibilità di numerosi codici. Da questo punto di vista le conseguenze sono rilevanti: anzitutto l'individuo viene invitato ad osservare i vincoli sociali come fattori contingenti anziché posizioni inevitabili, e ciò significa che “partecipare da una posizione personale alle molteplici forme nella comunicazione diventa per l'individuo una necessità, più che un'opzione disponibile”<sup>832</sup>. Inoltre la policontesturalità determina “il passaggio dal dominio delle aspettative normative al dominio delle aspettative cognitive”, con la conseguenza che l'affettività è il “terzo escluso” tra cognitività e normatività: non è stabile, manca di adattamento, non regge alle delusioni, è sensibile al contingente: le aspettative affettive “sono cognitivamente irrazionali e normativamente devianti, perché non fissano criteri generali per trattare i risultati deludenti della comunicazione”<sup>833</sup>. Perciò viene creata una riserva per la normatività, cioè il diritto, ed una per l'affettività, ovvero l'amore. Il resto è cognitività.

Come è allora possibile *descrivere* la società? A questa esigenza risponde anzitutto la *semantica*<sup>834</sup>.

Questo termine indica l'insieme – messo a disposizione dalla società stessa – delle idee che permettono di elaborare senso sul piano della comunicazione tramite l'uso di distinzioni. Grazie alla semantica dunque diventa possibile articolare temi di comunicazione. La condensazione dei rimandi di senso che vengono conservati permettono così alla società di rendere conto di se stessa<sup>835</sup>. Non si tratta di formulazioni arbitrarie<sup>836</sup>, né statiche: le variazioni semantiche si producono in risposta alla crescita della complessità dei sistemi ed alla contingenza delle operazioni svolte al suo interno. Al mutare della struttura – e dunque della complessità – della società, muta dunque la semantica. Se questo non accade la semantica perde presa sulle strutture, dunque sulla realtà sociale<sup>837</sup>. Ma i mutamenti semantici a loro volta determinano appunto l'orientamento a certi temi della comunicazione piuttosto che ad altri: così vengono influenzate le strutture della società stessa. Questo rapporto circolare è problematico, a causa del fatto che la semantica è costantemente in ritardo rispetto ai mutamenti strutturali<sup>838</sup>.

“L'ipotesi della teoria dei sistemi sociali è che sia soprattutto la complessità delle strutture a condizionare la plausibilità dei concetti che la società mette di volta in volta a propria disposizione per comunicare. Concetti un tempo rilevanti perdono la loro presa e impallidiscono fino a scomparire.”<sup>839</sup>

È possibile distinguere tra una semantica *diffusa*, comune, generale, cioè tutto quel che viene prodotto come tema della comunicazione, da un lato; ed una semantica *colta* (o *curata*: *gepflegte Semantik*), cioè quella “seria e degna di essere conservata” per essere tramandata<sup>840</sup>, dall'altro. È a questo livello che si collocano anche le descrizioni della società. L'importanza della scrittura è essenziale per lo sviluppo e la trasmissione di questa seconda tipologia. Non solo perché essa fornisce un supporto – fondamentale – altrimenti assente.

“Fissare per iscritto quello che Luhmann chiama il patrimonio ideale contiene infatti già lo stimolo a cambiarlo, a sottoporlo a una comunicazione più ampia e non individualmente controllabile, a fare della critica e dell'autocritica una funzione sociale.”<sup>841</sup>

<sup>831</sup> Cfr. su questo le sezioni 4.3 e 4.10.

<sup>832</sup> C. Baraldi, *op. cit.* (1999), cit. p. 44.

<sup>833</sup> *Ivi*, cit., p. 46.

<sup>834</sup> La semantica non è dunque soltanto uno strumento per “registrare” il presente, per descrivere e ricordare: è anche la “possibilità della ripetizione” (*Möglichkeit von Wiederholung*) che permette l'articolazione linguistica di quel che è “nuovo”: cfr. D. Fusaro, *L'orizzonte in movimento. Modernità e futuro in Reinhart Koselleck*, il Mulino, Bologna, 2012 e R. Koselleck, *Die Verzeitlichung der Begriffe. Hinweise auf die temporalen Strukturen begriffsgeschichtlichen Wandels*, in *Begriffsgeschichten*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2010, cit., p. 93.

<sup>835</sup> “Su questo piano c'è una descrizione della società elaborata nella società: A. Cevolini, *Tempo e decisione. Perché Aristotele non ha un concetto di rischio?*, «Divus Thomas» 118, 1/2015, pp. 221-249, cit., p. 22.

<sup>836</sup> “Non è un artefatto di filosofi, preti o intellettuali, ma ci sono connessioni tra ciò che può essere reso plausibile ed è evidente da un lato e le strutture sociali, soprattutto le forme di differenziazione, dall'altro.”: *Ibidem*.

<sup>837</sup> Se la complessità e le strutture della società mutano, “a ciò si deve adattare la semantica che guida i vissuti e le azioni, perché altrimenti perde la presa sulla realtà.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1983c), cit., p. 20.

<sup>838</sup> Cfr. sezione 5.2.

<sup>839</sup> A. Cevolini, *op. cit.* (2014b), cit., p. 47.

<sup>840</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1983c), cit., p. 17.

<sup>841</sup> M. Ricciardi, *La dissolvenza dell'individuale. Luhmann e la semantica storico-sociale*, «Scienza & Politica», 41, 2009, pp. 49-65, cit., p. 60. La semantica svolge anche una funzione di “istituzionalizzazione”, al di là delle tradizionali istituzioni politiche, rispetto all'ordine: “una funzione di legittimazione dell'ordine esistente in quanto ordine e per farlo deve in primo luogo riflettere la sua propria legittimità” (*Ivi*, cit. p. 61). Con la scrittura inoltre “si allarga l'orizzonte di possibilità alternative che vengono immaginate come potenziale decisionale, il modo di procedere diventa più

Semantica è dunque l'insieme delle *forme* di cui una società dispone per la determinazione del senso, “la sua riserva di regole di elaborazione del senso già approntate”, un senso che è “generalizzato ad un livello più alto e disponibile in modo relativamente indipendente dalla situazione”<sup>842</sup>.

Un'altra considerazione importante per affrontare la teoria della società di Luhmann è relativa alla sfida incarnata dalla teoria stessa nei confronti di concetti ed idee che spesso in sociologia rappresentano dei presupposti che non vengono messi in discussione. In questo senso (1) il fatto che la società sia fatta di “esseri umani concreti” e delle relazioni fra di essi, (2) che sia integrata attraverso il consenso, la coerenza delle opinioni e la complementarietà degli obiettivi di questi; (3) che ci siano dei confini territoriali regionali a delimitare società differenti (per cui, ad esempio, l'Italia sarebbe una società differente dal Brasile), (4) le quali sarebbero osservabili dall'esterno come gruppi di esseri umani o come territori: queste affermazioni, convinzioni piuttosto radicate che difficilmente vengono messe in dubbio o alla prova, costituiscono degli “ostacoli epistemologici” che impediscono una comprensione adeguata della società stessa<sup>843</sup>.

#### 4.3. Teoria della modernità: società-mondo, forma *persona*, codice inclusione/esclusione

La concettualità prevalente in riferimento all'epoca contemporanea – si potrebbe quasi dire, una tradizione ormai consolidata – definisce quella presente l'epoca *postmoderna*. Luhmann rigetta questa aggettivazione. La “proclamazione del “Postmoderno” [...] ha reso noto che la società moderna non crede più di saper fornire descrizioni corrette di se stessa”<sup>844</sup>. Una descrizione “corretta”, cioè adeguata, sufficientemente dettagliata, in grado di rendere conto di una serie diversificata di fenomeni, con tendenze multiformi e contraddittorie, riguardante una realtà che difficilmente si può negare sia policontesturale, non avrebbe dunque bisogno di ricorrere a prefissi come “post”, di porsi in risalto rispetto ad un'epoca o una realtà immediatamente precedente, principalmente, se non esclusivamente, su base temporale, rinunciando a far riferimento a contenuti specifici, ed accontentandosi di alludere ad una qualche discontinuità.

Non si tratta solo – o necessariamente – di pigrizia intellettuale o scarsa fantasia concettuale. Sembra ci si trovi di fronte ad un modo di procedere che tende sì a mettere in evidenza il fatto che sono intervenuti cambiamenti rilevanti, generati da rotture e discontinuità, e che non è più possibile contare su determinate certezze e presupposti; che, inoltre, non si sa cosa verrà dopo; ma che – soprattutto – sembra rivelare l'incapacità di indicare con precisione quel che si ha sotto gli occhi nel presente. Il problema al livello della teoria sociologica è dunque che “manca una descrizione strutturale adeguata delle caratteristiche del Moderno”<sup>845</sup>.

Quel che certamente si nota è che mentre il Moderno “classico” concepiva il futuro come il tempo della “realizzazione delle sue aspettative”, al contrario “un discorso del Postmoderno è un discorso senza futuro”<sup>846</sup>. La dimensione temporale è dunque in primo piano: il futuro viene a mancare. Non a caso oggi ci sono studi che si concentrano sul fenomeno del *presentismo*<sup>847</sup>.

Diversamente dalla concettualità dominante, Luhmann non vede una rottura tale da dover dare un nome (e dunque caratterizzare) l'epoca contemporanea in maniera discontinua rispetto a quella che viene indicata solitamente come Modernità.

Il termine *modernus*, ricorda il sociologo tedesco, nell'antichità e nel Medioevo veniva utilizzato “per distribuire lodi e biasimo”, mentre è solo dal '600 che si inizia ad impiegarlo per riferirsi “alla società o a parti importanti di essa, soprattutto alle scienze e alle arti”: si tratta di un modo attraverso cui la società – che “non è ancora in grado di capire se stessa in maniera sufficiente” – “caratterizza la propria novità bollando il vecchio e nascondendo al contempo l'imbarazzo di non

---

riflessivo, le selezioni vengono ottenute su un piano procedurale che richiede, e allo stesso tempo consente, maggiore autoreferenzialità da parte dell'osservatore. La semantica dipende allora, complessivamente, dall'interazione reciproca fra il medium del sapere, che regola il rapporto fra scioglimento e ricombinazione, e la complessità dell'osservazione, che regola invece il rapporto fra auto- e eteroreferenza.”: A. Cevolini, *De arte excerpenti*, Biblioteca dell'«Archivum Romanicum», Serie I: Storia, Letteratura, Paleografia, vol. 333, 2006, cit., p. 106.

<sup>842</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1983c), cit., p. 17.

<sup>843</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), pp. 24-25.

<sup>844</sup> N. Luhmann, *Osservazioni sul moderno*, Armando, Roma, 1995b (*Beobachtungen der Modern*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1992), cit., p. 7.

<sup>845</sup> *Ivi*, cit., p. 10.

<sup>846</sup> *Ibidem*.

<sup>847</sup> Cfr. cap. 6.



sapere cosa stia esattamente succedendo”<sup>848</sup>: “moderno” ha quindi una qualificazione positiva, che segnala una differenza, cioè un progresso, rispetto al passato. In questo modo viene posta in risalto una discontinuità nella dimensione temporale.

Innegabilmente l’epoca contemporanea si caratterizza per alcune novità rilevanti. Ad esempio, come si vedrà meglio, emerge un’altra concezione dell’*individuo*: ciò è possibile in una realtà in cui la tecnica “è *semplificazione funzionante*, è una forma di riduzione della complessità” che “definisce il prescindere dagli effetti sulla psicologia individuale e sull’ambiente”<sup>849</sup> e porta a mutare gli imperativi sociali per l’individualità, perché l’individuo è posto ai margini della tecnica stessa.

Marx ha mostrato che l’ordine economico del capitalismo è una costruzione sociale, che l’economia è un ordine autoreferenziale, che elabora da sé la propria autodescrizione<sup>850</sup>. Si tratta soltanto di due esempi in cui emerge l’*autoreferenzialità*, cioè il riferimento dei sistemi a se stessi, oltre che al loro esterno, all’ambiente. Ciò implica anche un mutamento nel concetto di *razionalità*: essa non più il risultato di “significati dati a priori *dall’esterno*”, ma si riferisce a significati consistenti in “una *unità di autoreferenza ed eteroreferenza producibile* sempre solo *all’interno del sistema*”<sup>851</sup>. Il che non significa arbitrarietà. Il punto è che la mancanza di una descrizione unitaria del mondo e della società è “il risultato delle condizioni strutturali”: la società infatti “non tollera alcuna idea definitiva, e pertanto non tollera alcuna autorità”<sup>852</sup>.

Contrapporre Moderno e Postmoderno dunque per Luhmann non ha senso, come se la società attuale fosse il risultato di mutamenti catastrofici, rivolgenti totali che ne hanno fatto qualcosa di completamente diverso dalla quella precedente. In luogo di una cesura, la società moderna si caratterizza per uno sviluppo – pur notevole – dei media della comunicazione e della differenziazione funzionale, che “partendo da modesti inizi hanno raggiunto dimensioni che pongono la società moderna su un piano di irreversibilità”<sup>853</sup>.

Non essendoci più un mondo comune, universalmente valido, cui riferirsi (proprio perché ora sono possibili molteplici osservazioni, di osservatori che sono sempre diversi), mancano i presupposti per stabilire punti fermi universalmente validi: la società non può più essere descritta in maniera vincolante per tutti. Anche i valori perdono stabilità, e vanno allora formulati nella forma della *contingenza*, cioè del possibile sempre altrimenti<sup>854</sup>. Contingenza non significa necessariamente instabilità, incertezza, indecisione, e tantomeno mancanza di definizione di identità. Cambiano semplicemente i presupposti: vengono meno quelli classici, tradizionali, e si reagisce alle novità con ristrutturazioni, cambiamento nei riferimenti, mutamenti semantici<sup>855</sup>.

È dunque la differenziazione funzionale – che impone una riformulazione del problema dell’ordine<sup>856</sup> – a mettere in risalto l’abbattimento di barriere e confini, la contrazione delle distanze geografiche, l’instaurarsi di un tempo mondiale comune, e di riferimenti diffusi a livello culturale, il diffondersi di ideali e valori – a partire dal tardo XVII-inizio XVIII secolo – paradossali, come

<sup>848</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1995b), cit., p. 11.

<sup>849</sup> “L’interrogativo non è più: “cosa si deve essere?”, ma: “come si deve essere?” [...] L’individuo nel senso moderno è colui che è in grado di osservare il proprio osservare.”: *Ivi*, cit., p. 15.

<sup>850</sup> *Ivi*, pp. 16-17.

<sup>851</sup> *Ivi*, cit., pp. 26-27. Nella teoria dei sistemi sociali con *razionalità* si indica la capacità di un sistema di osservare se stesso come distinto dal proprio ambiente. “Applicata alla distinzione tra sistema ed ambiente, la regola del rientro richiede che la distinzione fra sistema ed ambiente si ripresenti nel sistema. *Nel sistema!* La razionalità dunque non richiede il ricorso ad un sistema onnicomprensivo, ad un mondo definitivamente garantito, e dunque nessun «dominio» come forma della sua realizzazione. Il sistema stesso produce e osserva la differenza fra sistema e ambiente. La produce, operando. La osserva, poiché tale operare richiede, nel contesto dell’autoipotesi del sistema, di tracciare una distinzione tra autoreferenza ed eteroreferenza, che può essere «oggettivata» nella distinzione fra sistema e ambiente.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., p. 182; “Razionalità sistemica significa esporre alla realtà una distinzione, cioè quella tra sistema e ambiente, e testarla rispetto ad essa”: *Ivi*, cit., p. 184. *Traduzione nostra*.

<sup>852</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1995b), cit., p. 27.

<sup>853</sup> *Ibidem*.

<sup>854</sup> Alla stabilità si perviene poi grazie al fatto che “per qualsiasi cosa noi troviamo vi sono solo limitate possibilità di sostituzione”. Per questo ci sono i sistemi di funzione, che garantiscono appunto equivalenti funzionali: *Ivi*, cit., p. 30.

<sup>855</sup> “Contingenza significa praticamente rischio di delusioni e necessità di compromessi nei rischi.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1973), cit., p. 19.

<sup>856</sup> “we need to rephrase the problem and replace the humanistic approach and its affectionately ‘social’ concern by the question: what does it mean and how is it possible that a system can change its dominant form of internal differentiation?”: N. Luhmann, *op. cit.* (1997a), cit., p. 70.

libertà e uguaglianza, autorealizzazione e solidarietà –, la crescente somiglianza delle condizioni di vita in tutto il mondo.

Dopo la seconda Guerra mondiale emerge il concetto di ‘modernizzazione’, che acquista significato all’interno di tutti i sistemi di funzione, attraverso l’etichetta di ‘sviluppo’: ad esempio in economia essa indica l’orientamento al mercato, nella politica la democratizzazione, nell’educazione scolastica implica l’accesso universale, in ambito giuridico l’applicazione dello Stato di diritto (*Rule of law*) in tutto il mondo, e così via<sup>857</sup>.

La società-mondo (*World Society*)<sup>858</sup> raggiunge livelli di complessità e contingenza inimmaginabili in passato. Ci si trova di fronte a cambiamenti impreveduti ed imprevedibili, che minano le certezze e privano degli orizzonti di riferimento tradizionali. Si afferma un più alto numero di dipendenze ed interdipendenze fra i vari sottosistemi della società, e viene a mancare l’idea di un centro, di un punto di vista obiettivo e sicuro. Si ha dunque a che fare con una società policentrica e policontesturale<sup>859</sup>. Purtuttavia ciò non dovrebbe incoraggiare a parlare di Postmodernità, dal momento che “we are not in a phase of ‘*posthistoire*’ but, on the contrary, in a phase of turbulent evolution without predictable outcome”<sup>860</sup>.

La contrapposizione allora riguarda il tipo di visione della realtà attuale per cui propendere: *global system* o *regional societies*<sup>861</sup>. Se si sceglie la prima, è da qui, dall’assunto della *World Society*, che diviene poi possibile cercare di capire come tale società funzioni, e perché talvolta tenda a mantenere o ad accrescere differenze ed ineguaglianze locali.

Cambiare paradigma di riferimento significa anche mutare radicalmente la visione di determinati fenomeni. In questo modo, attraverso un’osservazione più accurata, si arriva a descrizioni che pongono di fronte a problemi che prima neanche si vedevano, o che non si sapeva definire, o che non si comprendeva a fondo. Così, ad esempio, si possono impostare in maniera inedita le questioni relative all’inclusione nei sistemi di funzione e all’uguaglianza. Ciò, senza essere costretti a ricorrere ad una semantica ormai usurata che non porta molto oltre sterili proteste.

“If we see stratification we will tend to see, as I have said before, injustice, exploitation and suppression; and we may wish to find corrective devices or at least to formulate normative schemes and moral injunctions that stimulate a rhetoric of critique and protest. If, on the other hand, we see functional differentiation, our description will point to the autonomy of the function systems, to their high degree of indifference, coupled to high sensitivity and irritability, in very specific respects that vary from system to system. Then, we will see a society without top and without centre; a society that evolves but cannot control itself. And then, the calamity is no longer exploitation and suppression but neglect. This society makes very specific distinctions with respect to its environment, e.g. usable and not usable resources with respect to ecological questions or (excluded) bodies and (included) persons with respect to human individuals.”<sup>862</sup>

Si incontra qui una distinzione fondamentale: quella fra *persone incluse* e *corpi esclusi*. Se il corpo è dunque l’organismo vivente, la componente biologica dell’essere umano, la persona è un riferimento per la comunicazione. Tali dimensioni sono allora incluse o escluse da cosa? Dalla comunicazione, cioè dalla partecipazione ai sistemi di funzione. A questo proposito

“The worst imaginable scenario might be that the society of the next century will have to accept the metacode of inclusion/exclusion. And this would mean that some human beings will be persons and others only individuals; that some are included into function systems for (successful or unsuccessful) careers and others are excluded from these systems, remaining bodies that try to survive the next day; that some are emancipated as persons and others are emancipated as bodies; that concern and neglect become differentiated along this boundary; that tight coupling of exclusions and loose couplings of inclusions differentiate fate and fortune: and that two forms of integration will compete: the negative integration of

<sup>857</sup> *Ivi*, p. 75.

<sup>858</sup> Questo termine viene utilizzato anche da altri. Ad esempio Morin indica con esso la globalizzazione tecnoeconomica quale nuova infrastruttura della società. Cfr. E. Morin, *Al di là della globalizzazione e dello sviluppo: società-mondo o impero-mondo?*, in *Quale «altra mondializzazione»?*, a cura di A. Caillé e A. Salsano, pp. 3-17 (*Quelle « autre mondialisation »?*, «Revue du MAUSS» 20, 2002, pp. 43-53).

<sup>859</sup> “We have to live with a polycentric, polycontextural society.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1997a), cit., p. 75.

<sup>860</sup> *Ivi*, cit., p. 76.

<sup>861</sup> *Ivi*, p. 73.

<sup>862</sup> *Ivi*, cit., p. 74.

exclusions and the positive integration of inclusions. In some places, e.g. the favelas or other forms of ghettoization in large cities, we can already observe this condition, and it is not unrealistic to expect that demographic developments and migrations will feed this kind of differentiation, even in Europe. And again, this is not a regional problem that could be avoided by political regulations and public spending; it is a problem in the relation between the social system of the world society and its human environment.”<sup>863</sup>

Questa ampia citazione contiene tutti gli elementi necessari non solo a problematizzare, sulle basi della teoria dei sistemi, la posizione dell'*individuo-soggetto-persona* (interrogandosi cioè sulla concettualità dominante a riguardo), ma anche per affrontare in maniera diversa da quanto si faccia tradizionalmente questioni come la giustizia sociale o le disuguaglianze. Formulare la questione dell'*inclusione* – di cui oggi si parla molto, spesso in connessione proprio a quello delle disuguaglianze – attraverso la concezione luhmanniana della forma *persona*, permette di riflettervi senza doversi necessariamente rifare ad una logica normativa.

Nel mondo moderno gli *individui*, i singoli esseri umani, scrive Luhmann, si definiscono attraverso l'autosservazione. Non si dà più, come in passato, la possibilità di una definizione “corretta” derivante da distinzioni ontologiche, “animalistiche” o giuridiche<sup>864</sup>. Se si utilizza il concetto di *forma* (nel senso di G. Spencer-Brown), si possono allora distinguere, in riferimento al singolo, le due forme del sistema psichico e della *persona*<sup>865</sup>.

Il sistema psichico, in quanto sistema, è operativamente chiuso: funziona cioè solo sulla base delle proprie operazioni. In questo caso pensieri. Esso può distinguere i propri pensieri da tutto il resto (dall'ambiente), perché è dotato di autoreferenza<sup>866</sup>. In questo modo, costruisce strutturalmente la propria complessità attraverso una riduzione della complessità dell'ambiente. Per questo il mondo è diverso per ogni sistema psichico: esso appare diverso perché ciascuna coscienza è indipendente, funziona sulla base dei propri pensieri, e tutto ciò che non fa parte di essa – incluse le altre coscienze – è “materia” appartenente all'ambiente, e di cui essa può solamente costruirsi una rappresentazione. In questo senso si può dire che i sistemi psichici sono individualizzati (l'etimologia di *individuo* indica appunto quel che non è divisibile, separabile), cioè separati, enti a se stanti. D'altro canto, la distinzione tra ambiente e sistema viene riprodotta in ogni operazione: il sistema deve costantemente sapere quale parte sta indicando, e le possibilità sono soltanto due. Né può osservare la forma nella sua interezza, in quanto già l'atto di distinguere implica l'indicazione di un solo lato: la distinzione marca una cesura nel mondo. Solo un osservatore esterno può indicarla. Ma appunto sulla base di un'altra osservazione<sup>867</sup>. Il fatto che il sistema possa indicare se stesso – autoreferenza –, cioè dire “io” non significa che esso, facendo ciò, comprenda in questo riferimento l'ambiente. Quest'ultimo rimane latente, sullo sfondo.

La *persona* invece non è un sistema. È una forma, una referenza per i sistemi sociali, un costruito, una identificazione. Le persone, a differenza dei sistemi, non si orientano ad un modo di operare proprio. Per questo non sono sistemi. Sono enti, costruzioni, forme appunto, che servono come riferimento nell'interazione e nella comunicazione, dunque nelle operazioni dei sistemi. Non indicano “l'essere umano complessivo individuato nelle sue componenti fisiche e spirituali”<sup>868</sup>. Si è già vista (cap. 2) una concettualità analoga: *persona* è una costruzione artificiale, che indica l'essere umano nel contesto sociale, prendendo in considerazione solo quanto in lui vi è di predisposto al sociale (la coscienza, lo ‘spirito’). Anche nel Medioevo, quando il termine inizia ad essere utilizzato

---

<sup>863</sup> *Ivi*, cit., p. 76.

<sup>864</sup> N. Luhmann, *Die Form „Person”*, in Id., *Soziologische Aufklärung. Bd. 6. Die Soziologie und der Mensch*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1995d, pp. 142-154.

<sup>865</sup> Si ricordi che la forma implica sempre due lati: il passaggio all'altro lato non è escluso. Esso rimane possibile, tuttavia richiede tempo. Fintanto che si rimane su un lato, l'accesso alla forma non può che essere parziale.

<sup>866</sup> I sistemi psichici, come anche i sistemi sociali, possono, come si è visto, distinguere fra autoreferenza ed eteroreferenza. Tale differenza permette al sistema di distinguersi dall'ambiente, di riferirsi a questo, di essere cioè un sistema aperto cognitivamente, ma chiuso operativamente, in quanto esso continua – e non potrebbe fare d'altronde altrimenti – a funzionare unicamente sulla base delle proprie operazioni, cioè appunto pensieri. Riguardo l'ambiente, ovvero tutto ciò che non è sistema psichico, esso può pensare, costruire pensieri, operazioni.

<sup>867</sup> Cfr. la sezione precedente.

<sup>868</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1995d), cit., p. 147. *Traduzione nostra*.

per indicare l'uomo come individuo, non si punta mai a cogliere "la singolarità individuale della natura concreta del singolo essere umano"<sup>869</sup>.

Se si utilizza il concetto di *forma*, si può anzitutto tentare di capire cosa *non sia la persona*, da cosa questa vada a distinguersi (e dunque cercare il suo controconcetto). Così, attraverso la forma *persona* diviene possibile osservare "oggetti" – che sono in questo caso esseri umani – e considerare la loro relazione con l'ordine sociale. Si può definire la *persona* "una restrizione delle possibilità di comportamento che dipende da attribuzioni individuali"<sup>870</sup>. Il concetto allora ha a che fare con la comunicazione, con la società, con il "posto" dell'essere umano all'interno di essa.

Se persona è la forma, quali sono i suoi (due) lati? Occorre distinguere quel che la forma esclude totalmente, da una parte; e quel che rimane latente, ma non viene indicato direttamente, non viene inteso, quando la forma stessa viene utilizzata, dall'altra. Allora, *non-persona* (*Unperson*) è l'altro lato della distinzione, il lato che – quando si utilizza la distinzione – non indica la *persona*, ma che le potrebbe essere attribuito e che "eventualmente si ripercuote su di essa"<sup>871</sup>. Si tratta di "quella sterminata quantità di operazioni fattuali di natura biochimica, neurofisiologica, immunologica, cosciente, che restano completamente intrasparenti a tutte le operazioni coscienti e comunicative"<sup>872</sup>. Ad esempio tendenze del singolo (volontarie, come particolari stili di vita o comportamenti marginali, oppure involontarie, come la predisposizione a certi disturbi nell'ambito della salute). Tutto il resto (situazioni o eventi del mondo) viene invece escluso dalla distinzione (cioè dalla forma).

Ma "a cosa serve" tale forma? Se la società ed il sociale sono fatti di comunicazione, con essa allora si prenderà in considerazione la "posizione" che il singolo – l'essere umano concreto, di carne e sangue – ha in essa. Serve dunque a capire come questo venga incluso (o escluso) nella comunicazione. A rendere necessaria tale forma è la *doppia contingenza*<sup>873</sup> delle situazioni sociali – ovvero la situazione elementare del sociale, in cui i comportamenti dei partecipanti dipendono da quelli degli altri partecipanti, dalle aspettative e dal soddisfacimento o dalle delusioni che ne seguono – cioè "quel problema che auto-catalizza il sorgere dei sistemi sociali"<sup>874</sup>. Questi ultimi infatti hanno origine da situazioni di doppia contingenza, quando cioè – si tratti di interazioni, organizzazioni o società – occorre limitare l'orizzonte delle possibilità di comportamento.

"È questo "stato di necessità" circolare ed instabile della doppia contingenza che provoca il sorgere della persona, o meglio: è questa che porta i partecipanti, indipendentemente da quel che succede loro a livello psichico, a presentarsi come *persone* nel sistema sociale, e cioè in modo comunicativo [...] Persone si condensano quindi come effetto secondario della necessità di risolvere la problematica della doppia contingenza, che si deve affrontare per poter arrivare alla formazione di sistemi sociali."<sup>875</sup>

La *persona* c'è solamente nella società. Perciò tale forma non soddisfa il sistema psichico, i suoi bisogni, non "spiega" il singolo, non chiarisce cosa esso sia, la sua psicologia, la sua individualità: la forma *persona* rappresenta esclusivamente uno strumento per "inquadrare", per collocare l'essere umano nel sociale, cioè nella comunicazione, ed in questo modo risolve un problema del sistema sociale, fornendo esso una apposita referenza<sup>876</sup>.

Di conseguenza, al variare della complessità del sistema sociale (e dunque della forma della differenziazione della società), cambierà anche il modo di riferirsi alla *persona*, perché la crescita della complessità impone di trovare soluzioni differenti al problema della doppia contingenza e di offrire al singolo una gamma di possibilità differenti di individuazione.

---

<sup>869</sup> *Ibidem*. Traduzione nostra.

<sup>870</sup> *Ivi*, cit., p. 148. Traduzione nostra.

<sup>871</sup> *Ivi*, cit., p. 149. Traduzione nostra.

<sup>872</sup> N. Luhmann, *Organizzazione e decisione*, Paravia Bruno Mondadori Editori, Milano, 2005a (*Organisation und Entscheidung*, Westdeutscher Verlag GmbH, Opladen/Wiesbaden, 2000), cit., p. 72-73.

<sup>873</sup> Cfr. la sezione precedente.

<sup>874</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1995d), cit., p. 149. Traduzione nostra.

<sup>875</sup> *Ibidem*. Traduzione nostra.

<sup>876</sup> *Ivi*, p. 150.

Se in società più semplici è sufficiente guardare al corpo per risolvere il problema delle aspettative (per cui ad esempio già dall'abbigliamento è possibile capire come trattare gli altri: un pellegrino, scrive Luhmann, fino all'Alto medioevo è riconoscibile in base a ciò), con la differenziazione funzionale questo non basta certamente più. Bisogna guardare oltre l'esteriorità, fin "dentro" il singolo.

Sistemi psichici, *persone*, corpi. Ecco la tripartizione relativa all'essere umano nella società contemporanea, nella *società-mondo*. Occorre vedere in che rapporto stanno fra di loro le tre entità, e cosa ognuna implica per le altre.

La *persona* di per sé non influenza il sistema psichico. Non intacca le operazioni di questo. Non gli permette di osservare se stesso: per questo – come riferimento per la coscienza – basta il corpo. Questo può essere osservato dall'esterno e percepito all'interno (ad esempio come dolore). Così c'è un accoppiamento costante tra corpo e coscienza. Coscienze senza corpi non se danno. La coscienza si identifica infatti con il corpo, semplicemente perché non può mai abbandonarlo, non se ne può allontanare, e grazie a questo "impara rapidamente ed inevitabilmente di non essere qualcun altro"<sup>877</sup>.

Non c'è dunque *identificazione* fra corpo e coscienza: anche il corpo infatti è una forma, una differenza, distinguibile da quel che esso non è. Esso si scontra ad esempio con i limiti dati dai suoi confini, e quindi dalle sue possibilità di movimento e azione. Inoltre, la *persona* nella comunicazione e nell'interazione usa il proprio corpo per scopi specifici, come uno strumento (ad esempio nelle competizioni sportive, ma anche, più semplicemente, nel lavoro) e questo le impone dei limiti (su tutti: quelli dell'età e del sesso) che la condizionano nel senso che definiscono le sue possibilità di successo ed insuccesso.

"La forma della *persona* serve esclusivamente all'autorganizzazione del sistema sociale, alla soluzione del problema della doppia contingenza, attraverso la restrizione delle possibilità di comportamento dei partecipanti."<sup>878</sup>

Tale forma serve dunque per l'accoppiamento strutturale fra sistemi psichici e sociali. Attraverso questo accoppiamento, i sistemi psichici possono sperimentare su se stessi le limitazioni con le quali si deve fare i conti nell'azione sociale. Cioè: la consapevolezza di essere *persona* "immette" il sistema psichico nel sociale, gli offre la possibilità di agire al suo interno, di riceverne in cambio (normalmente) approvazioni di vario tipo, oppure anche irritazioni (in senso lato: stimoli, che possono consistere in disturbi, delusioni, ambiguità, *input* di vario genere) che gli consentono di continuare ad operare.

La forma *persona* influenza l'"autoconcezione della distinzione autoreferenza/eteroreferenza", nel senso che la limita, le conferisce una ulteriore forma, attraverso un'altra distinzione che permette al singolo di essere – o anche solo di tentare di essere o quantomeno di tentare di mostrarsi – altro. Se la *persona* costituisce la referenza sociale, l'altro lato della distinzione cerca di sfuggirle, di sottrarsi alle limitazioni che essa impone (cosa che può essere fatta in vari modi<sup>879</sup>).

La *persona* è dunque solo ed esclusivamente un costrutto sociale, una "condensazione", "che si impone come punto di riferimento per qualsiasi tipo di relazione sociale": non è "una caratteristica "ontologica" del soggetto, ma è una struttura, un prodotto della comunicazione, una costruzione della società"<sup>880</sup> che indica "tanto l'autore, quanto il destinatario, quanto anche un tema nei *sistemi della comunicazione*"<sup>881</sup>. La *persona* è una *finzione*.

"Per continuare le proprie operazioni, alla comunicazione è sufficiente *ipotizzare l'unità di individuo e persona come finzione operativa*. [...] Le persone nascono, dunque, mediante la partecipazione degli esseri

<sup>877</sup> *Ivi*, cit., p. 151.

<sup>878</sup> *Ivi*, cit., p. 152. Traduzione nostra.

<sup>879</sup> Ad esempio "è possibile prendere delle droghe. Si può essere tentati di non essere se stessi [...] Ma ci si può anche ritrarre spaventati da una tale fuga da se stessi. L'essere persona permette entrambe le possibilità. Perché l'essere persona è una forma." *Ivi*, cit., p. 154. Traduzione nostra.

<sup>880</sup> G. Corsi, *Carriere devianti e detenzione*, in *Percorsi personali e di reclusione*, a cura di G. Corsi, A. La Palombara, C. Besio, L. Morici, Sensibili alle foglie, Dogliani, 2002, pp. 11-34, cit., p. 21.

<sup>881</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2005a), cit., p. 72.

umani alla comunicazione. Soddisfano i bisogni dell'osservare [...] Esse non vivono, non pensano; sono costruzioni della comunicazione a fini comunicativi. Devono la loro unità all'autopoiesi del sistema della società, di cui sono prodotti."<sup>882</sup>

Tale costrutto non va confuso con il *ruolo*: quella orientata ai ruoli è comunicazione *impersonale*, mentre quella che fornisce l'orientamento alle *persone* è comunicazione *interpersonale*: da un lato si ha un trattamento generalizzato, dall'altro specifico, su misura del singolo. Perciò questi è un'unica *persona*, che tuttavia può ricoprire più ruoli.

Se inizialmente è il ruolo a dominare la *persona* (occorre essere marito e madre prima di tutto, perché la comunicazione interpersonale rappresenta il sostegno per una vita impersonale nella società), nel XX secolo le cose cambiano: la famiglia viene personalizzata; dunque in famiglia conta amarsi, perché in essa domina l'orientamento alla *persona*. Orientamento che diviene rilevante in tutti gli ambiti della società<sup>883</sup>: "la costruzione sociale della persona è essenziale per assicurare motivazione e benessere all'individuo" e la *persona*

"è il fondamento sociale della semantica della specificità, dell'unicità e dell'autonomia: nella società, un individuo viene considerato unico, specifico ed autonomo quando viene *costruito, trattato e confermato* come persona nella comunicazione"<sup>884</sup>.

La *persona* acquista dunque sempre maggiore rilevanza. In relazione diretta alla differenziazione funzionale. Ma cosa produce, più esattamente, l'accoppiamento strutturale tra sistemi psichici e sistemi sociali? La risposta è: la *personalizzazione*.

"La personalizzazione è il risultato del rapporto che si instaura tra individui autopoietici e sistemi autopoietici di comunicazione. [...] il contatto tra un sistema psichico ed un sistema sociale si produce nella *simultaneità* di un pensiero e di una comunicazione. Si tratta della realizzazione simultanea, in un unico evento senza durata, di due elementi di sistemi diversi: una comunicazione si realizza *sempre* simultaneamente ad un pensiero, sia nell'azione [...] che nella comprensione"<sup>885</sup>.

L'accoppiamento crea perturbazioni che attivano una *correlazione* tra forme sociali e forme psichiche, correlazione che conduce alla creazione di significati. La personalizzazione dunque è allo stesso tempo *socializzazione* e *partecipazione* (dove partecipazione significa partecipazione dell'*individuo* alla comunicazione<sup>886</sup>). Entrambe avvengono attraverso la *sintonizzazione*, cioè la costruzione di significati in ambito cognitivo, normativo ed emotivo<sup>887</sup>.

È attraverso la partecipazione alla comunicazione che emerge l'*individualità*: il singolo cioè diviene "distinguibile" rispetto agli altri, diventa un individuo unico<sup>888</sup>. Solo in questo modo può essere riconosciuto, "interpretato", dunque osservato. Nei suoi comportamenti 'normali', come in quelli 'patologici'<sup>889</sup>.

Fondamentale è il fatto che partecipazione e autonomia personale si danno solo insieme: proprio per questo l'individualità è riconoscibile solo nel sociale. Nelle società in cui la forma della differenziazione prevalente non era quella funzionale, neanche era possibile l'individualità: non si

<sup>882</sup> Ivi, cit., p. 73. Dunque "il sistema deve operare a condizione di una calcolata umanità." Ivi, cit., p. 74.

<sup>883</sup> C. Baraldi, *op. cit.* (1999), pp. 48-49.

<sup>884</sup> *Ibidem*.

<sup>885</sup> Ivi, cit., p. 66.

<sup>886</sup> È evidente che non si ha qui a che fare con la tanto declamata "partecipazione democratica" degli individui nella società (civile). A tal proposito, *en passant*, due citazioni: "Chi fonda il proprio concetto di politica – o più modernamente: il proprio concetto di democrazia – su concetti come partecipazione o emancipazione rimane, cosciente o meno, entro i presupposti di pensiero della tradizione della vecchia Europa. Egli deve pensare lo sviluppo come autodispiegamento delle potenzialità umane – un concetto già superato nel diciannovesimo secolo": N. Luhmann, *op. cit.* (1981), cit., pp. 77-78; "Quando la maniera di porre il problema cambia, è ragionevole cambiare anche la terminologia per non suscitare costantemente false speranze. Di conseguenza, sarebbe più benefico, giungere a sciogliere totalmente la teoria della politica democratica da tutte le rappresentazioni legate alla partecipazione e alla legittimazione mediante valori e sviluppare meglio il contenuto delle opzioni per mezzo delle quali il popolo può determinare e cambiare il corso delle cose politiche, per un certo periodo di tempo.": Id., *Partecipazione e legittimazione*, in *Democrazia e partiti. Il vertice scisso*, a cura di F. Bellusci, Mimesis, Milano, 2014b, pp. 23-40, cit. p. 40 (*Participación y legitimación: ideas y experiencias*, «La Participación: Anuari de la Facultat de Dret», Barcelona, 1986, pp. 11-21).

<sup>887</sup> La 'compatibilità' del sistema con l'ambiente "è quindi un risultato della sintonizzazione e la sintonizzazione è la base per la realizzazione sia della partecipazione, sia della socializzazione": C. Baraldi, *op. cit.* (1999), pp. p. 70.

<sup>888</sup> La genesi e la semantica dell'*individuo* verranno analizzate più da vicino nel capitolo 5. Qui si dà solamente conto di alcune considerazioni utili in rapporto alla forma *persona*.

<sup>889</sup> "La partecipazione è autopoiesi psichica in azione": C. Baraldi, *op. cit.* (1999), cit. p. 72. Anche il disagio può essere osservato solo nella partecipazione: "la partecipazione è il presupposto della costruzione sociale dei significati del disagio." Ivi, cit., p. 73.

poteva emergere, distinguersi, se non sulla base dell'appartenenza ad un segmento o ad uno strato sociale determinato. Mancavano le occasioni di autodeterminazione. L'*individuo* era un membro del gruppo, e solo in questo senso partecipa. Ora invece l'*individuo* ha la possibilità di distinguersi, rispetto agli altri, ma anche rispetto a se stesso, attraverso la *riflessione*, che manifesta da un lato la differenza dell'io, dall'altro la capacità di costruire tale differenza nell'io ("ciò che definiamo Sé"<sup>890</sup>). Ora a partecipare è un Sé autonomo, che viene costruito però proprio nella partecipazione: si partecipa solo in quanto *persone*, ci si distingue come *individui* sono in quanto essere unici, che cercano di definire – anzitutto a se stessi – tale unicità<sup>891</sup>.

Qui si hanno i vari momenti, le differenti componenti che caratterizzano l'esistenza umana – *cognitiva, normativa, emotiva* – tutte in gioco: il sistema psichico partecipa alla comunicazione, cercando di autodeterminarsi e allo stesso tempo di "sintonizzarsi" sulle forme di aspettative (sue e degli altri). Perciò autonomia vuol dire *autonormazione*, "autoregolazione" in funzione del sociale, ma anche cognizione (autonomia è sinonimo di contingenza, sperimentazione, di poter essere altrimenti: di non dover essere qualcosa di preciso a priori), oltre ad essere il prodotto di regolazioni ottenute in base ad aspettative affettive (che rendono possibile la conferma del Sé).

Il *paradosso dell'autonomia personale*, quale correlato psichico della personalizzazione, consiste in questo: che il Sé è autonomo, ma solo in quanto dipendente dal sistema psichico che lo costituisce e utilizza come forma della partecipazione. Su questa base viene costruito il *percorso di socializzazione*, che viene osservato come un percorso di formazione dell'autonomia personale, "durante il quale ci si aspetta una partecipazione sempre più autonoma"<sup>892</sup>. La partecipazione richiesta è una partecipazione autonoma, del singolo che deve regolarla e definirla in base alle componenti di cui si è detto, ma che rimane subordinata a valori di riferimento nel sociale. Si può dunque essere autonomi, ma solo nel sociale, in riferimento alle strutture (ossia alle forme) della società.

Dunque se nelle società strutturate diversamente dalla differenziazione funzionale si hanno la dipendenza dal contesto e una cultura definita e ristretta in opposizione a culture differenti, con la differenziazione funzionale si hanno policontestualità ed autonomia personale.

"Individualizzazione della personalità" dunque non significa altro che il singolo agisce sollecitato da una pluralità di sistemi sociali, in continuo mutamento. Ma la partecipazione può riuscire solo se il singolo "riesce a mettere insieme una successione di azioni relativamente coerente e praticamente attuabile": questo accade in quanto egli è dotato di una personalità"<sup>893</sup>, che costituisce dunque un principio di integrazione in grado di trascendere i sistemi sociali.

"Fra i sistemi sociali e quelli personali devono pertanto venire innestati dei meccanismi generalizzanti e degli strumenti di indifferenza reciproca che, per un verso, neutralizzano le motivazioni personali, e per altro verso riducono l'influenza sociale così da lasciare all'individuo uno spazio di manovra tanto ampio da poter sviluppare una linea di comportamento personale"<sup>894</sup>.

La società manifesta dunque un forte orientamento all'*individuo*, cioè all'essere umano "separato" dagli altri e messo a confronto con tutti gli altri *individui*:

"La solitudine individuale e la mancanza di un criterio generale di inclusione ed esclusione si combinano, formando condizioni favorevoli per la costruzione di un nuovo orientamento, trasversale alla società: si tratta di un orientamento al valore dell'individuo nel confronto con gli altri. [...] L'inclusione e l'esclusione vengono affidate a tale confronto: [...] per ottenere denaro, verità, potere, educazione, amore, è necessario confrontarsi con gli altri, per verificare chi manifesta maggior valore."<sup>895</sup>

---

<sup>890</sup> *Ivi*, cit., p. 77.

<sup>891</sup> "la partecipazione si fonda sulla realizzazione e sulla conferma dell'unicità e della specificità della persona autonoma." *Ivi*, cit., p. 78.

<sup>892</sup> *Ivi*, cit., p. 81.

<sup>893</sup> N. Luhmann, *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Giuffrè, Milano, 1995f (*Legitimation durch Verfahren*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992), cit., p. 258.

<sup>894</sup> *Ivi*, cit., p. 259.

<sup>895</sup> C. Baraldi, *op. cit.* (1999), cit., p. 54.

Una certa tendenza, che si può chiamare *modernismo*, segna dunque la preferenza per il cambiamento, la comunicazione in favore del progresso, del miglioramento delle prestazioni, del tentativo di superare se stessi e gli altri. Riassumendo:

“Mentre l’individualismo costituisce la dimensione sociale della nuova forma del confronto tra individui, il modernismo ne costituisce la dimensione temporale (propensione al cambiamento). L’unità di confronto tra individui e propensione al cambiamento viene cementata nella dimensione materiale del *valore della differenza*.”<sup>896</sup>

Si può dunque parlare di una “forma *modernista individualista*” che “orienta all’agire, svalutando l’esperire”, facendo leva sulla prestazione (dei corpi) “e, soprattutto, crea aspettative cognitive, sostenute dalla norma del confronto e dall’investimento affettivo nella differenza di valore”<sup>897</sup>. Tutto ciò da un lato significa anche “propensione al rischio” (con una nuova forma di trattamento dei danni potenziali, l’amplificazione dell’importanza delle forme relative all’agire, il rischiare che diventa prassi quotidiana<sup>898</sup>) ma ha pure conseguenze rilevanti sulle forme “patologiche” di “adattamento” al sociale, cioè sul *disagio*:

“Siamo in un’era di *disagio della società*, perché, da una parte, il percorso evolutivo della personalizzazione pare inarrestabile, dall’altra, le sue falle esasperano la drammaticità degli eventi.”<sup>899</sup>

Tutto ciò è connesso con l’ordine sociale: personalizzazione, partecipazione (e dunque individualizzazione della personalità), significano *inclusione*, ovvero inclusione nella società, “disposizione”, “collocazione” dell’essere umano in essa. Capire come funziona l’inclusione mostra dunque come il problema dell’ordine – cioè quello per cui la società è un’entità sufficientemente aggregata ed ordinata, in cui allo stesso tempo gli esseri umani godono di una posizione in cui agire – venga “risolto” (come è già possibile) nella società contemporanea, differenziata per funzioni.

Parsons ha formulato la questione nei termini dell’*integrazione* della società: nella modernità si configura, secondo il sociologo americano, una *integrazione generalizzata*, cioè una combinazione di integrazione e differenziazione. Per essere inclusi bisogna riuscire a differenziarsi, ad assumere configurazioni particolari in ogni sottosistema, e allo stesso tempo a raggiungere una coerenza fra queste diverse forme di partecipazione. È la *comunità societaria* (*societal community*), una collettività differenziata con un comune orientamento culturale, ad essere in grado di garantire una piena cittadinanza, una *membership* (chiamata *inclusion*)<sup>900</sup>: dunque attraverso una cittadinanza che garantisce sia solidarietà (come eguaglianza di diritti), che pluralismo (come *allentamento* delle connessioni tra componenti). In una società in cui le connessioni sono più lasche, il sociale infatti non richiede un consenso pieno: anzi proprio ora il dissenso diviene tanto necessario quanto il consenso, la devianza quanto la conformità<sup>901</sup>.

Il sociologo americano vede nella *volontarietà dell’adesione* la caratteristica cruciale dell’inclusione nella comunità societaria moderna<sup>902</sup>, con la solidarietà basata non su caratteri ascritti o qualitativi,

“ma sull’impegno di *ego* ad accordare ad *alter* i criteri che individuano lo status del cittadino, con l’aspettativa che *alter faccia lo stesso con ego* e gli riconosca i diritti alla libertà individuale, alla partecipazione politica e a un minimo di benessere.”<sup>903</sup>

La risposta è dunque “il reciproco riconoscimento dei cittadini su base individuale” come via all’integrazione nella società moderna di unità diverse ed alla creazione di un tessuto sociale

---

<sup>896</sup> *Ivi*, cit., p. 55.

<sup>897</sup> *Ibidem*.

<sup>898</sup> “Chi non corre rischi è da disprezzare, poiché può essere considerato privo di vera personalità.”: *Ivi*, cit., p. 57.

<sup>899</sup> *Ivi*, cit., p. 62.

<sup>900</sup> Cfr. T. Parsons, K. B. Clark, *The Negro American*, Houghton Mifflin, Boston, 1966.

<sup>901</sup> G. Corsi, *Inclusione. La società osserva l’individuo*, «Teoria sociologica», 1, 1993, pp. 279-301, p. 284.

<sup>902</sup> “L’idea è infatti che una comunità societaria di tipo moderno si costituisca intorno a un nucleo comune di valori che accolgono chiunque li condivida e vi aderisca formalmente per contribuire a realizzarli “nel mondo”.”: M. Bortolini, *op. cit.* (2005), cit., p. 220.

<sup>903</sup> *Ivi*, cit., cit., p. 221.



pluralistico”<sup>904</sup>.

L'identità individuale è allora vera novità e fulcro della modernità: l'individuo viene preso in considerazione non per la sua *identità*, ma in base al suo agire (quel che fa o può fare). Anche i diritti si fondano sul reciproco riconoscimento, “spontaneo”, dei cittadini; *inclusione* non è *omogeneizzazione*, *assimilazione*, bensì creazione di una società in cui sono possibili sia la lealtà che le appartenenze parziali<sup>905</sup>. Società in cui convivono *universalismo* e *performatività*; società che deve essere capace di realizzare la separazione tra gli individui:

“il sistema di valori dell'universalismo performativo legittima la messa tra parentesi delle differenze individuali per consentire la valutazione dell'efficienza e l'istituzionalizzazione di meccanismi sociali che adeguino il sistema delle ricompense ideali e materiali alle aspettative che vengono a crearsi.”<sup>906</sup>

Il problema delle disuguaglianze in fatto di ricchezza non viene negato, anzi viene affrontato: per Parsons tuttavia si tratta di “una questione integrativa che può essere risolta su più di un livello strutturale” (ad esempio con il “doppio meccanismo delle pari opportunità e della funzionalizzazione delle disuguaglianze”)<sup>907</sup>.

Parsons si è preoccupato in sostanza di risolvere il problema della *double contingency* (doppia contingenza): nella sua teorizzazione, ogni asimmetrizzazione della doppia contingenza (Ego fa quello che vuole Alter, se Alter fa quello che vuole Ego) dà origine a strutture sociali (sistemi sociali), che però sono *contingenti*; inoltre si prescinde da qualsiasi contenuto della coscienza dei sistemi psichici relativamente alla costituzione del senso sociale; ancora, Ego ed Alter sono percepibili soltanto nei loro comportamenti espressivi ed il loro comportamento (inteso come identità) dipende dalle strutture sociali, come anche i contenuti ed il tempo delle comunicazioni; soprattutto però

“il sociale viene definito esplicitamente sul piano dell'*osservazione di secondo ordine* [...] è a partire dalla reciproca dipendenza di Ego e Alter che si proietta il mondo sociale. [...] facendo esperienza (=osservando) di ciò che un altro osservatore vede si può giungere al punto nel quale le cose e le persone assumono un carattere contingente.”<sup>908</sup>

Qui importante è che proprio la situazione di doppia contingenza, in cui Ego ed Alter arrivano ad aspettarsi qualcosa dalla situazione nella quale si trovano, “costringe gli individui a selezionare ciò che del loro comportamento può essere osservato da altri e ad apparire in questo come persone”, ma anche come osservatori che osservano: che osservano sia gli altri, da cui si aspettano qualcosa, che se stessi, che si fanno osservare. Allora, mentre l'identità sociale si costruisce nell'osservazione da parte di altri (solo se questa ha luogo), quella personale “si costruisce soltanto a partire dall'identità delle altre persone, soltanto come differenza interna tra osservare ed essere osservati: gli altri sono la condizione del Sé”<sup>909</sup>.

Qui (andando già oltre Parsons), ancora una volta si vede che *persona* è un indirizzo per la comunicazione, un punto di riferimento per la costruzione di aspettative, una forma che si stabilizza sulla base della doppia contingenza.

L'inclusione può avvenire allora solo nella forma di *persone*, una forma che consenta di essere “visibili”, di presentarsi “come possibili destinatari di iniziative comunicative”<sup>910</sup>.

Individualizzazione della personalità – dunque forma *persona* che si dà come *individuo*, separato, singolo – è perciò un processo che investe il singolo proprio perché esso rappresenta l'unico modo in cui può essere incluso dal sociale. Ma l'individualizzazione è possibile solo se essa consiste in un movimento, un processo, continuo, in cui ci si costruisce e ci si relaziona agli altri “soprattutto in termini di discontinuità, di cesure, di eventi, di soglie che marcano la propria storia e

<sup>904</sup> Un tessuto sociale “più funzionale, almeno potenzialmente, all'accrescimento delle capacità adattive del sistema nei confronti del proprio ambiente.”: *Ibidem*.

<sup>905</sup> *Ivi*, pp. 222-224.

<sup>906</sup> *Ivi*, cit., p. 226.

<sup>907</sup> *Ivi*, cit., p. 229.

<sup>908</sup> G. Corsi, *op. cit.* (1993), cit., p. 287. Contingenza che sorge “quando ciò che viene osservato dipende da chi viene osservato.”: *Ivi*, cit., p. 288.

<sup>909</sup> *Ivi*, cit., p. 289.

<sup>910</sup> *Ibidem*.

che consentono così – a sé e agli altri – di formarsi delle aspettative e di selezionare i propri comportamenti”<sup>911</sup>. E allora, “prendere l’individuo sul serio”, significa considerare gli *individui* come un “prodotto di se stessi”:

“comprehending individuals as the product of their own activity, as self-referential historical machines, which determine with each auto-operation the starting condition for further operations and are able to do this *only* through their *own* operations.”<sup>912</sup>

Rispetto alle società del passato, diventa possibile osservare ed essere osservati proprio sulla base del tempo, di un prima e di un dopo, della differenza tra passato e futuro, tra quel che si è già ottenuto e costruito, e le proiezioni del futuro, di quel che si potrà ottenere. A ciò si può dare il nome di “carriera”<sup>913</sup>.

Di conseguenza, l’inclusione non è mai integrazione in base a conformità, somiglianza, ma invece è possibile solo in quanto si è differenti – *individui* appunto – e si punta ad essere inclusi nei differenti ambiti della società (cioè della comunicazione) adattandosi ai codici dei vari sottosistemi ed operando solo sulla base di quelli.

“vi sono organizzazioni moderne, le quali si fondano su decisioni di appartenenza, cioè sull’inclusione di pochi membri e sull’esclusione di tutti gli altri. In contrasto con questa logica, il sistema della società e i suoi sistemi funzionali sono orientati all’inclusione dell’intera popolazione. [...] Non c’è alcun motivo evidente per escludere qualcuno dall’uso del denaro, dalla capacità giuridica o dall’appartenenza a uno Stato, dall’istruzione o dal matrimonio, né per far dipendere tutto ciò da autorizzazioni o condizioni particolari esterne al sistema. Nonostante in linea di principio viga l’inclusione totale, sono i sistemi funzionali stessi a decidere quanta strada uno può fare”<sup>914</sup>.

L’inclusione nei sistemi non va vista, allora, come un valore, un’aspettativa etica: non risponde a questo genere di richiami, perché è strutturata esclusivamente sulla base di codici comunicativi. Solo seguendo questi la comunicazione può continuare; solo così si può mantenere una società altamente differenziata, complessa, policontestuale, perché solo in questo modo è consentita una partecipazione attiva (azione) ai singoli, i quali nelle formazioni sociali del passato non godevano di tanta libertà (di azione, di selezione, di costruzione di prospettive di mutamento) e che dovevano “accontentarsi” del “destino” cui la nascita li vincolava. Si potrà obiettare che tale “libertà” ha costi elevati. Senza dubbio: si è detto del paradosso dell’autonomia personale e del disagio della società. Si dirà più avanti delle difficoltà nell’elaborazione dell’esperienza individuale e delle conseguenze della frattura (già esaminata) fra coscienza (mente, spirito, ecc.) e corporeità dall’altra.

Se l’inclusione non può essere un’aspettativa etica, concetti come quello di *solidarietà*, di conseguenza, o vanno visti “semplicemente” come – legittimi – richiami di stampo etico-morale, appelli ad una società “più giusta”, ma senza pretese di fondazione scientifica – insomma: si tratta di valori, e dunque di valori fra molti altri; oppure vanno inquadrati come *inviolable level* sui quali la società descrive se stessa come qualcosa di unitario<sup>915</sup>. Occorrerebbe qui, in realtà, prendere atto dell’inadeguatezza della semantica fondata su termini come questo, sia dal punto di vista scientifico-descrittivo, che da quello politico-sociale<sup>916</sup>.

Oltre Parsons, prima di esaminare più da vicino il contributo al tema di Luhmann, si può cercare

<sup>911</sup> *Ivi*, cit., p. 292. “L’individuo è qualcuno che deve agire e che solo così diventa osservabile [...] L’individualità si definisce soprattutto in senso temporale, come insicurezza, rischiosità delle scelte, ma anche come tempo che passa, come sequenza irreversibile di periodi”: *Ivi*, cit., p. 293.

<sup>912</sup> N. Luhmann, *The concept of society*, «Thesis Eleven», 31, 1992b, pp. 67-80, cit., p. 76. *Corsivi* nel testo originale.

<sup>913</sup> G. Corsi, *op. cit.* (1993), cit., p. 294. La carriera intesa come struttura sociale è dunque “una sequenza di eventi selettivi che si produce da sé e che ha senso soltanto nel e per il contesto della carriera”; essa comprende “ogni orientamento a posizioni sociali in quanto tale”: G. Corsi, *op. cit.* (2002), cit., p. 23. Essa “si produce quindi come combinazione di tre distinzioni diverse, positivo/negativo, prima/dopo, auto/eteroselezione, che in ogni loro indicazione simultanea marcano un evento che costruisce la carriera” ed equivale al “criterio di inclusione dell’individuo nella società moderna”: *Ivi*, cit., p. 25. Sullo stesso tema, cfr. anche: G. Corsi, *The Dark Side of a Career*, in *Problems of Form*, a cura di D. Baecker, Stanford University Press Stanford, Stanford, Cal., USA, 1999, pp. 171-179; Id., *Levando o individuo a sério. A relação individuo-sociedade na teoria dos sistemas*, «Tempo social», USP, vol. 27, n° 2, 2015a, pp. 181-198.

<sup>914</sup> N. Luhmann, *Oltre la barbarie*, «Sociologia e politiche sociali», n. 3, 1999, pp. 117-128 (*Jenseits von Barbarei*, in *Modernität und Barbarei*, M. Miller, H.G. Soeffner (Hg.), Sukhamp, Frankfurt am Main, 1996, pp. 219-230), cit., p. 120.

<sup>915</sup> Dunque di “una sorta di ‘eigenvalue’ della comunicazione, che si forma quando tutto è contingente e quindi modificabile”: *Ivi*, cit., p. 284, in nota.

<sup>916</sup> Si è di fronte qui ad una “absoluta esterilidad tanto desde el punto de vista científico como desde aquél de las posibles intervenciones sociasistenciales o económicas.”: G. Corsi, *Redes de la exclusion*, in *Redes de inclusión. La construcción social de la autoridad*, a cura di S. Castañeda, F. Cuéllar Vázquez, A. Cuéllar Vázquez, 1998, pp. 29-42, cit., p. 33, in nota.

di vedere brevemente quale è stato finora il contributo delle scienze sociali a proposito della questione.

Essa può essere vista in vari modi: spesso se ne parla come del problema dell'esclusione, ponendo dunque l'accento sulla marginalizzazione, lo sfruttamento, ecc., con lo sguardo dunque puntato verso la ricerca di soluzioni per una società "più giusta" (o "meno ingiusta"); oppure si possono intendere esclusione ed esclusione – come fa appunto Luhmann – come due "parti" che non si danno mai l'una senza l'altra, e che neanche sono concepibili separatamente. Al di là delle prospettive utilizzate, si tratta di un ambito di cui le scienze sociali per lungo tempo non si sono occupate in maniera diretta<sup>917</sup>. In epoca relativamente recente, un'attenzione importante è stata data al tema da M. Foucault, con la sua "analitica dell'esclusione"<sup>918</sup>.

Se la questione dell'inclusione è però, come detto, un correlato del problema dell'ordine, si può far risalire la questione fin da Hobbes<sup>919</sup>: con il venir meno di un ordine naturale presupposto, la "catastrofe della gerarchia", l'inclusione diventa "incorporazione" entro uno spazio di eguali, all'interno di uno Stato sovrano, anche se il soggetto mantiene il diritto all'autoconservazione<sup>920</sup>.

Prevalente comunque pare un orientamento teso ad inquadrare la questione sotto il profilo etico e ad articolare la distinzione inclusione/esclusione nei termini di un'opposizione che produce discrepanze, differenze, che vanno colmate.

Così ad esempio per F. Lyotard si tratta di un "dissidio" (*différend*) fra due parti, dissidio visto come un conflitto non risolvibile. La comunicazione produrrebbe cioè sempre esclusione poiché è impossibile trovare un discorso neutrale capace di dirimere i dissidi: tuttavia mancando un 'esterno' alla comunicazione, l'unica risposta può essere data sul piano etico (ad esempio, ci si può richiamare al "sublime")<sup>921</sup>.

Spesso viene sostenuta una concezione basata su una distinzione asimmetrica, in cui l'inclusione viene percepita come un qualcosa di compatto, "pieno", mentre l'esclusione è uno spazio "vuoto": in questo modo tuttavia non si può concepire l'inclusione come qualcosa di costruito e non ovvio. Un altro fattore da tenere in considerazione è relativo al fatto che si tratta di una distinzione posta generalmente dagli inclusi: e quando sono gli esclusi a denunciare la propria condizione, tendenzialmente vengono inclusi. In questo modo, sembra che, a differenza di quanto accade generalmente con i codici dei sottosistemi della società, il valore di connessione, quello cioè che "mostra l'eventualità che le cose potrebbero andare diversamente", sia quello negativo<sup>922</sup>: solo l'esclusione, dunque, sembra istruttiva per programmare degli interventi, solo l'esclusione può motivare all'inclusione. Il codice, a differenza di quasi tutti i sistemi di funzione, trova nel suo lato negativo l'impulso ad operare<sup>923</sup>.

La questione è stata articolata quindi secondo opposizioni gerarchiche (L. Dumont<sup>924</sup>, M. Gauchet<sup>925</sup>, R. Castel<sup>926</sup>) oppure su analisi storico-semantiche, come in R. Koselleck (relativamente a concetti antitetici simmetrici (noi/voi-loro) ed alla tendenza a produrre autodefinizioni che discriminano, come le distinzioni elleni/barbari, cristiani/pagani, umano/inumano, dove la

<sup>917</sup> R. Stichweh, *Inclusão/exclusão, diferenciação funcional e a teoria da sociedade mundial*, in *Dossiê Niklas Luhmann*, R. Dutra, J. P. Bachur (a cura di), UFMG, Belo Horizonte, 2013, pp. 51-73, pp. 52-54.

<sup>918</sup> Cfr. fra gli altri F. Ewald, *Analytique de l'exclusion*, «Magazin Littéraire», 334, pp. 22-24, 1995.

<sup>919</sup> Da qui seguiamo la riflessione svolta sul tema in R. Prandini, *Dopo la catastrofe della forma. I dilemmi dell'inclusione sociale*, «Sociologia e Politiche sociali», a. 2, n. 3, 1999, pp. 129-172.

<sup>920</sup> *Ivi*, pp. 150-151.

<sup>921</sup> *Ivi*, pp. 138-140.

<sup>922</sup> Si vedrà che accade lo stesso nel sistema della medicina, dove relativamente alla distinzione salute/malattia è la seconda a motivare all'azione, cioè alla cura, mentre la prima rimane tutt'al più un "orizzonte" a cui tendere.

<sup>923</sup> R. Prandini, *op. cit.* (1999), pp. 143-144.

<sup>924</sup> Con l'analisi del concetto di *gerarchia* definito come "inglobamento del contrario", con natura e Dio a mettere a disposizione una parte inferiore che serve a rendere perfetto il "tutto": *Ivi*, pp. 145-146.

<sup>925</sup> Con la contrapposizione tra società basate sull'alterità (ordinate gerarchicamente, in cui la relazione tra esseri pensati come differenti fonda il riconoscimento) e società egualitarie (in cui la differenza diventa intollerabile, produce inquietudine): *Ivi*, pp. 147-148.

<sup>926</sup> Attraverso l'analisi storica della semantica della povertà: *Ivi*, pp. 148-149.

demarcazione viene sempre designata caratterizzando come positivo uno dei lati, come autoidentificazione in cui ci si definisce in opposizione all'Altro)<sup>927</sup>.

Nell'ambito della filosofia politica, va segnalato il contributo di Agamben<sup>928</sup>, che formula l'atto politico originario dell'Occidente nella figura del *bando sovrano* (in luogo del *contratto*): chi viene bandito sarebbe dunque allo stesso tempo incluso ed escluso, "rimesso alla propria separatezza e, insieme, consegnato alla mercé di chi l'abbandona"<sup>929</sup>, dunque "catturato" dal potere sovrano e contemporaneamente libero.

La società moderna ha tentato di rispondere alla questione attraverso alcune strategie: da un lato le diseguaglianze risultano accettabili a condizione che siano temporanee e che non vengano trasferite da un sottosistema all'altro (una qualche disuguaglianza non dovrebbe essere dunque condizione per l'instaurarsi di un'altra in un diverso sottosistema). Per evitare ciò si pensa a all'imposizione di sfere di giustizia particolari che mantengano il presupposto dell'eguale inclusione di ogni cittadino (uguaglianza di opportunità)<sup>930</sup>. Inoltre si ha l'"invenzione" dello Stato e dell'"Uomo" come cittadino, che gode di diritti universalistici. Così gli Stati-nazione compensano, grazie ai diritti di cittadinanza, le ineguaglianze e le esclusioni dei singoli sottosistemi; il *Welfare State* definisce e produce il benessere e organizza la società su un criterio di inclusione universale basato sulla cittadinanza statalistica; allo stesso tempo ci si trova di fronte al paradosso relativo al fatto che i "diritti dell'uomo sono diritti *dell'uomo e del cittadino*, ossia si sciogliono nella figura della nazionalità"<sup>931</sup>.

Per autori quali S. Paugam e P. Rosanvallon<sup>932</sup> la questione dell'esclusione sociale testimonia proprio la crisi strutturale del *Welfare State*, mentre dagli anni '70 l'attenzione passa dalle "frange di popolazione inadatte al progresso" a "quell'insieme di individui considerati adatti ma vittime della congiuntura economica e della crisi dell'impiego"<sup>933</sup>. Negli anni '90 la nozione di esclusione torna in primo piano, sostituendo il tema della disuguaglianza, concentrando l'attenzione sulla debolezza e sull'assenza di rivendicazioni organizzate: in questo modo l'esclusione serve alla società per prendere coscienza del proprio cattivo funzionamento, del fallimento collettivo di un principio di integrazione basato sulla "società salariale" e sullo Stato sociale<sup>934</sup>.

Una proposta è quella relativa all'esigenza di "risemantizzare" l'esclusione, diffidando di un uso generico e gergale del concetto ed intendendo l'esclusione come un processo multidimensionale<sup>935</sup>, rifacendosi piuttosto al contributo di Castel, secondo cui l'esclusione oggi è una pratica istituzionale osservabile, "una particolare *configurazione relazionale della società*" e l'escluso un *disaffiliato*<sup>936</sup>: occorre allora ricostruire il *continuum* delle posizioni che collegano gli 'in' agli 'out'<sup>937</sup>.

Torniamo ora a Luhmann.

Il problema di fondo che la società deve affrontare sembra essere quello di dover gestire una complessità interna sempre più elevata, che tuttavia aumenta anche sulla base del modo in cui viene gestita: cioè affidando ai singoli stessi la cura e la selezione delle proprie possibilità<sup>938</sup>. In una

<sup>927</sup> Tuttavia sembra che oggi tale possibilità che non si da più, in una società che non riesce a pensare il suo Altro, in cui il pensiero dell'alterità vacilla (cfr. Gauchet): *Ivi*, pp. 146-147.

<sup>928</sup> G. Agamben, *op. cit.* (1995), cit. p. 123.

<sup>929</sup> R. Prandini, *op. cit.* (1999), cit., p. 152.

<sup>930</sup> *Ibidem*.

<sup>931</sup> *Ivi*, p. 153. Si veda su questo quanto riferito in precedenza a proposito di H. Arendt (cap. 3).

<sup>932</sup> Cfr. S. Paugam, *La constitution d'un paradigme*, in Id. (a cura di), *L'exclusion. L'état des savoirs*, La Découverte, Paris, 1996, pp. 7-19; P. Rosanvallon, *La nouvelle question sociale. Repenser l'État-providence*, Éditions du Seuil, Paris, 1995.

<sup>933</sup> R. Prandini, *op. cit.* (1999), cit., p. 154.

<sup>934</sup> *Ivi*, pp. 153-154.

<sup>935</sup> *Ivi*, pp. 155-156.

<sup>936</sup> *Ivi*, p. 156.

<sup>937</sup> *Ivi*, p. 157. Prandini disegna anche differenti gradi di sviluppo nel futuro delle logiche dell'esclusione: l'esclusione istituzionalizzata; quella degli individui entro spazi sociali speciali (con il rischio tuttavia dell'abbandono da parte dello Stato e dell'affermazione di una cultura caratterizzata dal rifiuto della partecipazione); l'esclusione come processo di disaffiliazione, di dis-associazione (*Ivi*, p. 158). Inoltre illustra alcuni *dilemmi* decisivi per affrontare il problema dell'esclusione: quello fra universalismo e particolarismo dei diritti dell'uomo; quello dello *status* giuridico dell'uomo e del cittadino; quello relativo allo Stato ed alla società civile (*Ivi*, pp. 161-162). Infine sottolinea la presenza di alcune "semantiche di transizione", cioè di autodescrizioni della società non ancora istituzionalizzate e non date per scontate che servono a traghettare sistemi sociali da un'epoca all'altra" (*Ivi*, cit., p. 163).

<sup>938</sup> G. Corsi, *op. cit.* (1993), pp. 295-296.

società così complessa, policontesturale, non rimangono molti margini per un accordo generale tra i partecipanti alla comunicazione. Proprio perché aumentano invece i margini di manovra individuali, proprio perché non c'è più alcuna legittimazione di stampo divino o naturalistico, proprio perché non c'è un "centro" da contrapporre ad una "periferia", allora non è (più) possibile "vedere le cose" nel modo "giusto". Né singolarmente, né collettivamente.

L'inclusione dunque dipende strettamente dalla forma della differenziazione primaria della società<sup>939</sup>. Essa indica – o meglio è – il modo in cui gli esseri umani vengono *identificati*, ovvero, vengono considerati rilevanti, cioè il modo in cui sono trattati come *persone*<sup>940</sup>. Ma prima?

Nelle società a differenziazione segmentaria l'inclusione è il risultato dell'appartenenza ad uno dei segmenti, dipende quindi dal gruppo (clan, tribù). Ci sono dunque regole specifiche (relative al matrimonio, all'incorporazione)<sup>941</sup> e limitate opportunità di mobilità (ma anche di esistenza in generale fuori dal gruppo). Tuttavia l'esclusione totale è rara, perché si appartiene sempre ad un determinato segmento<sup>942</sup>.

In quelle a differenziazione stratificata invece l'inclusione dipende dal ceto di appartenenza:

"Ognuno trova il proprio *status* sociale nel ceto a cui appartiene. L'inclusione viene così differenziata. La regolazione di inclusione ed esclusione, invece, avviene ancora a livello segmentario. Essa è responsabilità della famiglia o dei nuclei familiari (per i loro dipendenti). Da qualche parte, per nascita o per assimilazione, ognuno è a casa. L'esclusione è possibile, ad esempio, in ragione di difficoltà economiche o in mancanza di possibilità di matrimonio."<sup>943</sup>

Ciascun segmento quindi regola l'"entrata" e l'"uscita" dal gruppo (talvolta, come nel caso dei monasteri o della marina militare e mercantile, "reclutando il proprio personale fra gli esclusi"), ma l'inclusione dipende essenzialmente dalla differenziazione sociale delle famiglie per ceti ed anche l'individualità si acquisisce in virtù dell'attribuzione di uno *status*. Dall'Alto Medioevo iniziano ad assumere un peso crescente le corporazioni (gilde), gli Stati nazionali, che attuano politiche di esclusione esplicita di interi gruppi, e le cosiddette 'istituzioni totali' ed ha inizio un nuovo tipo di "politica di reinclusione", che stimola l'individuo all'osservazione di sé, alla valutazione del proprio comportamento guidato dall'orientamento al futuro, con lo scopo di risocializzarlo<sup>944</sup>.

Nella società-mondo a differenziazione funzionale, la regolazione dell'inclusione viene lasciata ai vari sottosistemi: gli individui "devono essere in grado di partecipare a tutti i sistemi di funzione"<sup>945</sup>. I sottosistemi e i loro correlati semantici, cioè diritti dei cittadini, uguaglianza (delle condizioni) e libertà (delle decisioni) – e dunque l'*individuo*), determinano l'inclusione in base a criteri propri. In questo modo l'inclusione e le sue conseguenze diventano "imprevedibili"<sup>946</sup>. Inoltre ora "gli individui concreti non possono più essere posti [*placiert*] in termini concreti"<sup>947</sup>: essi devono essere in grado di partecipare alle diverse forme di comunicazione (pagamenti in economia, decisioni in politica, ecc.) e di mutare i propri atteggiamenti, comportamenti, disposizioni, adattandoli ai diversi sistemi, caso per caso, dunque momento in momento.

"La società quindi non offre più uno status sociale che definisce ciò che l'individuo «è» in termini di origini e di qualità. L'inclusione è resa dipendente da opportunità di comunicazione altamente differenziate, che non possono essere più coordinate tra loro in maniera sicura e soprattutto duratura"<sup>948</sup>.

<sup>939</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), p. 620.

<sup>940</sup> "Inklusion (und entsprechend Exklusion) kann sich nur auf die Art und Weise beziehen, in der im Kommunikationszusammenhang Menschen bezeichnet, also für relevant gehalten werden. Man kann, an eine traditionale Bedeutung des Terminus anschließend, auch sagen: die Art und Weise, in der sie als „Personen“ behandelt werden": N. Luhmann, *Inklusion und Exklusion*, in *Soziologische Aufklärung*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2005b (1995), vol. 6, pp. 226-251, cit., p. 241.

<sup>941</sup> *Ivi*, p. 242.

<sup>942</sup> *Ivi*, p. 243.

<sup>943</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), p. 622. *Traduzione nostra*.

<sup>944</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2005b), p. 245. Luhmann porta ad esempio romanzi come *Moll Flanders* e *Robinson Crusoe* (entrambi di D. Defoe) e cita lo sviluppo delle prigioni e delle teorie penali.

<sup>945</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., p. 625. *Traduzione nostra*.

<sup>946</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2005b), cit., p. 246.

<sup>947</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., p. 625. *Traduzione nostra*.

<sup>948</sup> *Ibidem*. *Traduzione nostra*.

La nuova modalità dell'inclusione porta gli individui anche ad una diversa comprensione di sé stessi (*Selbstverständnis*)<sup>949</sup>. Emerge così il problema dell'apparenza: nelle società antiche infatti la "mera apparenza" non esisteva, in quanto non c'era la necessità di mostrarsi, di far risaltare una qualche propria specificità: si doveva solo mostrare di essere "conformi" al proprio *status*. Apparenza, qualità simulate (*vorgetäuschten*), ipocrisia, vengono tematizzate solo nel XVI e XVII secolo<sup>950</sup>.

Oggi invece "spiegare *chi si è*" è normale: per questo "l'«identità», l'«auto-realizzazione», diventano un problema". Per questo assume primaria importanza "scoprire se le proprie proiezioni trovano riconoscimento"; per questo è tanto importante la famiglia, la "vita *personale*", privata: dunque i rapporti intimi: solo qui "si viene conosciuti ed accettati per intero, con le proprie inclinazioni e le proprie debolezze"<sup>951</sup>.

In linea generale, chi rimane escluso dalla comunicazione, viene ritenuto individualmente responsabile della propria condizione: la strategia è quella di vedere la cosa come il prodotto di una scelta. Si tratta di un modo con cui la società moderna "evita di percepire l'altro lato della forma, cioè l'esclusione, come un fenomeno sociale strutturale", per concepire l'inclusione *senza* l'esclusione, ricorrendo ad una logica che rinuncia alle vecchie opposizioni (noi/loro, greci/barbari, ecc.) e che punta a rendere tutti gli esseri umani "individui, dotati di diritti umani e di opportunità"<sup>952</sup>.

L'individuo che vuole essere incluso, che cerca di adattarsi ai vari sistemi di funzione, ai loro codici e programmi, è un individuo che non "trova se stesso" attraverso la "riflessione in se stesso". "l'individuo può trovare se stesso solo *ex post* e prima (o forse in generale) solo *copiando gli altri*. [...] *L'autoidentificazione degli individui può di fatto generarsi solo in base a pretese* e connettersi all'esperienza basata sulla loro soddisfazione o delusione. Si possono avere pretese senza sapere chi si è. Le pretese non presuppongono riflessione; servono come una specie di schematismo"<sup>953</sup>.

Si parla di *pretese* quando le aspettative assumono una rilevanza particolarmente forte in relazione alla loro possibile soddisfazione, al punto di mettere in gioco la propria individualità. Se le aspettative sono la "forma in cui un sistema psichico individuale si espone alla contingenza" – la "forma di orientamento usata dal sistema per analizzare la contingenza del suo ambiente in rapporto a se stesso, incorporandola, sotto forma di incertezza propria, nel processo di riproduzione autopoietica"<sup>954</sup> –, le pretese sono condensazioni di aspettative in cui vengono rafforzati e messi in gioco "l'auto-obbligazione e il coinvolgimento attribuiti alla differenza soddisfazione/delusione", con il risultato che il "processo di adattamento interno a soddisfacenti o delusioni [...] appare nel sistema come *sentimento*"<sup>955</sup>. I sentimenti – in questa accezione – non sono perciò indicazioni sulla qualità dell'esperienza interiore, ma "adattamenti a situazioni problematiche interne alla coscienza" e rappresentano il "sistema immunitario della coscienza"<sup>956</sup>.

Nella modernità, poiché, come si è visto, la società "richiede" *individui*, essere un *individuo* è una necessità: per il sistema della società e per il singolo stesso (che solo in quanto *individuo* e *persona* può essere incluso). Si può allora dire che gli *individui* vengono legittimati ad avere e a reclamare pretese, e dunque ad avere il diritto di "realizzare se stessi". Il problema è però che non tutte le pretese, ovviamente, possono essere soddisfatte, sia per mancanza di "posizioni" nella società che per l'eccesso di concorrenza<sup>957</sup>.

<sup>949</sup> *Ivi*, p. 626. Traduzione nostra.

<sup>950</sup> Qui gli stimoli provengono dal "teatro, dal mercato che penetra l'intera economia, e dai meccanismi che promuovono il centralismo di corte. A partire da *Don Chisciotte*, il romanzo si incarica di riflettere sulla situazione che ne deriva. L'individuo conduce la sua vita secondo quel che ha letto. Ottiene l'inclusione in quanto copia quel che legge": *Ibidem*. Traduzione nostra.

<sup>951</sup> *Ivi*, cit., p. 627. Traduzione nostra. Si tornerà su questo nel prossimo capitolo, dedicato allo sviluppo del concetto di *individuo*.

<sup>952</sup> *Ivi*, cit., p. 626. Traduzione nostra.

<sup>953</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2015b), cit., p. 57. Corsivo nell'originale.

<sup>954</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), cit., p. 427.

<sup>955</sup> *Ivi*, cit., p. 428. In ogni caso, avverte Luhmann, il "confine fra i due livelli è fluido": *Ibidem*.

<sup>956</sup> G. Corsi, *op. cit.* (2015a), cit. pp. 188-189. Traduzione nostra.

<sup>957</sup> *Ivi*, p. 189. *L'inflazione di pretese (Anspruchsinflation)* peraltro conduce anche ad effetti paradossali: "A inflação de pretensões [...] se tornou, hoje, rotina na opinião pública. Ao indivíduo resta a escolha de declarar absurdas as próprias pretensões de possuir pretensões ou de declarar a sociedade absurda": *Ibidem*. Su questo cfr. anche la sezione 4.11.

Anche i diritti fondamentali fanno lo stesso: proclamano la libertà dell'individuo, della *persona*, e il suo diritto ad essere unico, nonostante l'uguaglianza. Perciò, se la società garantisce i diritti fondamentali, allora le differenze, le discriminazioni, non sono che responsabilità individuali, dovute alle sue prestazioni, alle capacità (ed incapacità, a seconda dei casi)<sup>958</sup>.

In definitiva, l'individualità è un problema dell'*individuo*, non della società<sup>959</sup>. Quest'ultima "attiva" il dispositivo dell'individualità, ma non è essa (o il mondo), a dover offrire senso all'individuo. Invece è questi a dover trovare in se stesso il senso (di se stesso e del mondo). Anche per questo, con un gioco di parole, si può dire che ha poco senso parlare di "perdita di senso"<sup>960</sup>.

"Una formula particolarmente diffusa con la quale il vissuto viene oggi assimilato all'autodescrizione della società è quella della «perdita di senso». Ma il senso continua ad essere una forma inevitabile dell'esperire e dell'agire. Senza il senso la società, ogni sistema sociale, cesserebbe semplicemente di esistere. La formula della «perdita di senso» non designa appropriatamente ciò che realmente accade, ma lo esaspera per poterne rendere colpevole la società. Sta di fatto che nessuna interazione è ormai in grado di assicurare agli interessati il senso della società, facendo leva sulla forza di convincimento conferita dalla presenza. È questa l'esperienza che la formula perdita di senso cerca di evocare – per abusarne. Questa formula è avallata esclusivamente dalla differenziazione storicamente inusuale fra sistema sociale e sistemi di interazione. Non c'è motivo di reagire con una sorta di pessimismo culturale."<sup>961</sup>

Il paradosso riguardante il fatto che si può essere *individui* solo nella società rappresenta allora una sfida della modernità. Come tutti i paradossi, è possibile rispondervi efficacemente solo in maniera "creativa".

La semantica della società dunque si sviluppa tematizzando le condizioni per l'inclusione e lasciando le esclusioni in secondo piano<sup>962</sup>.

All'interno di questa semantica si possono collocare i "diritti umani". Questi appaiono nel XVIII secolo e rappresentano un "postulato": da un lato "spingono a negare le vecchie differenziazioni"; dall'altro "riassumono insieme le condizioni dell'inclusione di tutti i sistemi di funzione, rappresentando così nuovamente un principio umano «neutrale» nei confronti delle differenze"<sup>963</sup>. Sono i codici ed i programmi dei singoli sottosistemi a determinare restrizioni e disuguaglianze. Anche in questo caso l'esclusione non viene considerata. L'unico problema sembra – se si confida nell'"ideologia dei diritti umani" – la loro realizzazione, ancora di là da venire.

L'"illusione" che la società contemporanea può fornire è quella di una "piena integrazione di tutti gli individui", con un livello di inclusione mai raggiunto prima<sup>964</sup>. In realtà integrazione vuol dire diffusione di condizioni simili "al ribasso": in questo senso "gli effetti dell'esclusione si manifestano ai margini dei sistemi, che a questo livello possono condurre ad un'integrazione negativa della società". Il problema della società contemporanea si rivela dunque non nell'ordine dell'inclusione, in cui si può diversificare la propria posizione nei vari sottosistemi di funzione, ma in quello dell'esclusione.

"La società moderna è sì altamente integrata, ma soltanto nella sua cerchia di esclusione, solo in quanto integrazione negativa, e soprattutto: senza consenso."<sup>965</sup>

È qui, nell'ordine dell'esclusione, che la società è *fortemente integrata*<sup>966</sup>, nel senso però che un'esclusione si rivela "motivo" per un'altra, cioè che l'esclusione da un sottosistema limita quel

---

<sup>958</sup> *Ivi*, p. 191.

<sup>959</sup> "a individualidade é um problema do indivíduo, não da sociedade. Esta é a consequência quando se quer levar a sério a ideia de indivíduo, compreendidas as suas variantes de pessoa e de sujeito." *Ivi*, cit., p. 192.

<sup>960</sup> Naturalmente, "Pode-se, então, lamentar a perda de sentido, mas isso também envolve negar a individualidade ou significa que comunicar a própria desilusão é também em si um modo de individualizar-se." *Ivi*, cit., p. 195.

<sup>961</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), cit., p. 658.

<sup>962</sup> Indicandole, "nel migliore dei casi, come esempi con funzione di avvertimento, ma non descrivendoli, con la cura appropriata, come parte della realtà della società": N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., p. 627. *Traduzione nostra*.

<sup>963</sup> *Ivi*, cit., p. 628. *Traduzione nostra*.

<sup>964</sup> *Ivi*, cit., p. 630. *Traduzione nostra*.

<sup>965</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1999), cit., p. 125.

<sup>966</sup> "L'integrazione negativa della società è praticamente perfetta. [...] L'esclusione da un ambito funzionale impedisce l'inclusione in altri. Al contrario, l'inclusione permette una *minore* integrazione, quindi maggiori libertà, corrispondendo *in questo modo* alla logica della differenziazione funzionale." N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit., p. 552.

che può essere raggiunto negli altri: ciò vale per singoli vittime di situazioni particolari, di situazioni (più o meno temporanee) di crisi (ad esempio la perdita del lavoro, che facilita l'emergere di difficoltà nelle relazioni intime, che esclude dall'accesso all'assistenza sanitaria, che rende difficile quello ad un'alimentazione corretta, ecc.) come anche per intere fasce di popolazione, costrette a vivere ai margini della società anche fisicamente, e che per questo sono "tenute lontano dalla vista"<sup>967</sup>.

Tale situazione viene spesso descritta, proprio dagli esperti e in sociologia, con formule e teorie come "dominio di classe" o "stratificazione sociale".

"ma la stratificazione sarebbe un principio dell'ordine sociale, mentre la divisione della società secondo il codice inclusione/esclusione – nella misura in cui esso è più di un semplice stato di transizione nello sviluppo politico – può generare turbolenze di tipo molto diverso rispetto a quelle prodotte da semplici sforzi di incremento, livellamento o redistribuzione"<sup>968</sup>.

Luhmann critica tali scelte, frutto di "opinioni preconcepite", perché non farebbero che banalizzare la questione conducendo a "lamentazioni interminabili e privi di destinatari"<sup>969</sup>. La stratificazione infatti era una forma di differenziazione prevalente in altre epoche, ed aveva a disposizione propri meccanismi di inclusione ed esclusione: il problema dell'esclusione era tutto sommato marginale (nonostante il numero non indifferente di senzatetto, mendicanti, vagabondi). Il concetto di classe permette un'astrazione maggiore rispetto a quello di stratificazione, e inoltre non si riferisce più a gruppi, a collettività, ma ad individui; tuttavia è anch'esse inadatto, e prodotto di una semantica di transizione (*Überleitungsemantik*)<sup>970</sup>.

"L'esclusione integra in maniera molto più forte dell'inclusione": integrazione (e si vede qui tutta la differenza rispetto all'idea di Parsons<sup>971</sup>) significa dunque "limitazione del grado di libertà nelle selezioni"<sup>972</sup>. L'ordine vero e proprio si regge invece sulla "disintegrazione, sul disaccoppiamento dei sistemi di funzione"<sup>973</sup>.

Forse dunque occorre accettare il fatto che l'inclusione dipende solo dai codici dei sottosistemi, che determinano così i 'requisiti' per la partecipazione.

"Function systems presuppose the inclusion of every human being, but, in fact, they exclude persons that do not meet their requirements. Many individuals have to live without certified birth and identity cards, without any school education and without regular work, without access to courts and without the capacity to call the police. One exclusion serves as an excuse for other exclusions. At this level, and only at this level, society is tightly integrated, but in a negative way. And modern values, such as equality and freedom, serve as cover terms to preserve an illusion of innocence--equality as equal opportunity and freedom as allowing for individual (and not societal) attribution."<sup>974</sup>

La logica della differenziazione funzionale è dunque incapace di ordinare il proprio ambito dell'esclusione, anche se, in linea di massima, non nega a nessuno certe possibilità, come quella di sposarsi o di fondare una famiglia. In definitiva, la società odierna risulta "supercodificata" ("supercodiert") dalla distinzione inclusione/esclusione, dove all'inclusione corrisponde un'integrazione debole, e all'esclusione una integrazione forte. Inoltre occorre tener conto di un

<sup>967</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), cit., p. 631. Traduzione nostra.

<sup>968</sup> *Ivi*, cit., p. 170. Traduzione nostra.

<sup>969</sup> *Ibidem*. Traduzione nostra.

<sup>970</sup> "Descrivendo la società come una società di classe, nei secoli XIX e XX la teoria della società ha oscurato le gravi conseguenze della differenziazione funzionale e si è crogiolata troppo a lungo con la convinzione che la rivoluzione o altre forme di livellamento della disuguaglianza potessero essere d'aiuto": *Ivi*, cit., p. 886. Traduzione nostra. Cfr. anche il capitolo appositamente dedicato alla "società di classe": *Ivi*, pp. 1055-1060.

<sup>971</sup> Luhmann intende il termine *integrazione* in modo diverso rispetto all'accezione comune, in cui ad esso si pensa "come a qualcosa di positivo [...] In realtà il termine integrazione ha una connotazione negativa: esso indica infatti il caso nel quale due o più comportamenti debbano essere armonizzati tra loro, laddove però con armonizzazione si deve intendere una limitazione della gamma di possibilità ammessa. [...] integrazione significa limitazione del grado di libertà."; "la società moderna si caratterizza per un allentamento delle relazioni sociali, cioè per un *allentamento dell'integrazione* sociale degli individui. [...] Se oggi di integrazione si può ancora parlare, dunque, bisogna farlo indicando non l'inclusione nella società ma l'esclusione. È qui che si possono osservare processi che generano catene "automatiche" di eventi e di situazioni": G. Corsi, *op. cit.* (2002), cit., p. 20.

<sup>972</sup> *Ivi*, cit., p. 631. Corsivo nell'originale. Traduzione nostra.

<sup>973</sup> *Ivi*, cit., pp. 631-632. Traduzione nostra.

<sup>974</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997a), cit., p. 70.



“effetto indesiderato” per i sottosistemi di funzione, relativo al fatto di essere incapaci di soddisfare le proprie pretese di inclusione (*Inklusionsanspruch*), perché non possono controllare le “premesse” per l’inclusione stessa degli individui (ad esempio in molti casi il sistema educativo non riesce ad includere tutta la popolazione, e il numero degli analfabeti aumenta: ciò tuttavia non per carenze del sistema stesso, ma per altre ragioni che esso non può controllare)<sup>975</sup>.

In definitiva la differenza inclusione/esclusione è un prodotto della differenziazione funzionale stessa, ma “è incompatibile con questa e la mina”<sup>976</sup>. Infatti Luhmann mette in guardia sul futuro: “se si prende sul serio ciò che così si vede, si potrebbe pervenire all’idea che questa possa essere la differenza-guida del prossimo secolo: inclusione ed esclusione.”<sup>977</sup>

Il problema sembra essere costituito dal fatto che se l’inclusione è regolata dunque da criteri tutto sommato chiari (le condizioni per la partecipazione indicate da codici e programmi dei sistemi di funzione), l’esclusione permane come lato non marcato, come un “effetto collaterale”, come una “ombra logica”<sup>978</sup>.

La forma dell’inclusione permette dunque di tollerare le disuguaglianze, dal momento che esse possono essere viste come ristrette a singoli ambiti di funzione, dunque non assolute ed allo stesso alterabili, mutabili nel tempo.

Il tempo diventa a questo proposito fondamentale per “giustificare” e “sopportare” – appunto temporaneamente – disuguaglianze ed esclusioni: le differenze nelle condizioni di vita vanno allora viste come un problema che si potrà risolvere in futuro. Per cui si rimanda ad eventi particolari (come le rivoluzioni) o sforzi per il progresso, per la crescita<sup>979</sup>, o all’intervento delle politiche di sviluppo ed assistenza sociale. Le esclusioni vengono dunque presentate come problemi “residuali”.

Fra gli effetti negativi della differenza fra inclusione ed esclusione da non sottovalutare c’è il fatto che differenze troppo marcate ostacolano o addirittura impediscono la creazione a livello regionale delle condizioni necessarie alla differenziazione funzionale. Impediscono lo sviluppo di un numero sufficientemente ampio e differenziato di mercati regionali come requisito per la produzione di massa orientata al mercato e rendono i Paesi periferici talmente dipendenti dalle esportazioni che le loro economie risultano esposte a fluttuazioni significative.

Soprattutto, ampie fasce della popolazione non vengono incluse nel sistema giuridico, con il risultato che i programmi del diritto (leggi, comprese quelle di livello costituzionale) diventano inefficaci. Di conseguenza la corruzione risulta incoraggiata, denaro e diritto hanno un ruolo limitato come strumento di progettazione in politica; lo stesso sistema educativo è poco efficace, nel senso che anche laddove funzioni (cioè viene fornita un’istruzione) essa serve a poco, pensando a quel che si dovrà effettivamente affrontare nella vita<sup>980</sup>. Lo stesso reclutamento delle carriere è demandato ad altri meccanismi di carattere sociale o a contatti personali.

In situazioni di questo tipo – in cui è carente o del tutto compromessa la capacità di agire (*Handlungsvermögen*) in base al codice del diritto, risulta importante l’esistenza di “reti” per la concessione di favori: conta, in altre parole, “conoscere qualcuno”. Si ha qui una realtà parallela all’ordine sociale, che opera “parassitariamente” rispetto ad esso. Anche tali reti di servizi reciproci producono i propri meccanismi di esclusione, che possono ridurre i singoli allo *status* di *non persona* (*Unperson*), dove si viene del tutto esclusi dai sistemi di funzione<sup>981</sup>.

Tali “servizi amicali” (*Freundschaftsdienste*) da un lato possono essere descritti come realtà che non presentano una struttura centralizzata: allora indicare chi ne fa parte come “classe mediatrice” non rende né la struttura reticolare né la dimensione centro/periferia (*zentral/dezentral*) che li caratterizza e che rappresentano presupposti sociostrutturali e organizzativi di questo tipo di

<sup>975</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2005b), pp. 260-261.

<sup>976</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit., p. 550.

<sup>977</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1999), cit., p. 125.

<sup>978</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2005b), cit., p. 262. *Traduzione nostra.*

<sup>979</sup> “a partire dal presupposto che un quantitativo maggiore renderà possibile una migliore distribuzione dei beni”: N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., p. 626. *Traduzione nostra.*

<sup>980</sup> “Quel che si apprende rimane astratto e viene legittimato in gran parte da modelli stranieri”: Ivi, cit., p. 169. *Traduzione nostra.*

<sup>981</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2005b), cit., pp. 251-252.

“rete”<sup>982</sup>. Oppure possono essere descritti in base alla forma inclusione/esclusione. Tali strutture hanno allora un proprio meccanismo di inclusione ed esclusione<sup>983</sup>: in questo tipo di situazione, il fatto di partecipare o di esser lasciati fuori dipende allora da decisioni, da prendere in maniera continua. I servizi forniti vanno allora a coprire le carenze dei sottosistemi. Tutto si basa però sulla prossimità fisica. Il risultato è una sorta di “integrazione trasversale” da utilizzare *ad hoc*. Tuttavia, anche qualora tali reti abbiano “successo”, esse non godono, né guadagnano, in termini di legittimità (al massimo in termini di consenso), pur corrodendo quella delle istituzioni ufficiali. Inoltre tali reti sono caratterizzate dall’incapacità di formare istituzioni proprie: tale scarsa capacità di istituzionalizzazione è tuttavia la loro forza, perché li rende non riformabili, non organizzabili e non centralizzabili.

Tornando ad un livello generale, si può affermare che mentre gli *individui*, nell’ambito dell’inclusione, contano in quanto *persone*, nello spazio dell’esclusione essi sembrano importare quasi esclusivamente come *corpi*<sup>984</sup>. Perciò non possono, a maggior ragione, soddisfare oggi quelle descrizioni in cui

“si parla di sfruttamento o di oppressione sociale o di “*marginalidad*”, di un aggravarsi del contrasto tra centro e periferia. Ma queste sono tutte teorie che sono ancora dominate dalla rivendicazione dell’inclusione totale e che di conseguenza cercano dei destinatari per i loro rimproveri [...] Ma quando si guardi con attenzione, non si trova nulla che si potrebbe sfruttare od opprimere. Si trova un’esistenza ridotta alla dimensione corporea nella percezione di sé e degli altri, un’esistenza che tenta solo di resistere sino al giorno dopo.”<sup>985</sup>

In situazioni di forte esclusione generalizzata, allora, valgono regole diverse da quelle “normali”. Lo si può vedere in ambienti come i “ghetti”<sup>986</sup>: qui il corpo è di primaria importanza, lo si avverte con più urgenza. Difatti “Nell’ambito di esclusioni fortemente integrate, a parte il controllo del proprio corpo, non c’è nulla da perdere”<sup>987</sup>. Anche la socialità assume altre forme (si dà maggior importanza alla postura, alle distanze), si avvertono in maniera diversa i pericoli, mentre violenza, pulsioni, sessualità tornano disponibili con maggior immediatezza, e ciò ostacola una comunicazione più ricca di presupposti. Si tratta qui di situazioni limite, in una realtà in cui la differenza fra inclusione ed esclusione non è data in maniera così netta. Perciò, scrive Luhmann, ulteriori ricerche in questo ambito sono necessarie<sup>988</sup>.

In definitiva, di fronte all’impossibilità di risolvere il problema dell’esclusione all’interno dei singoli sistemi di funzione<sup>989</sup>, Luhmann pensa allo sviluppo di “un nuovo sistema funzione secondario, che si occupasse degli effetti di esclusione della differenziazione funzionale, sia a livello del *welfare*, sia a livello degli aiuti allo sviluppo”<sup>990</sup>. Dovrebbe trattarsi di un sistema *forte*, “in grado di raggiungere cambiamenti *strutturali* (in base al motto: aiutare le persone ad aiutare se stesse)”. Forse è possibile vedere qui il sorgere di un sistema di funzione. Che non si tratti solo di un auspicio, ma di una ipotesi, seppur vaga, ma con qualche possibilità di realizzazione, c’è da crederlo, altrimenti difficilmente Luhmann si sarebbe spinto a formularla. Comunque, che qui per un attimo (solo un attimo!) accanto al sociologo costruttivista si affianchi anche l’“essere umano”, è un dubbio forse lecito.

<sup>982</sup> *Ivi*, pp. 252-253.

<sup>983</sup> *Ivi*, pp. 253 e sgg.

<sup>984</sup> Un fenomeno interessante a questo proposito è quello relativo ai *meccanismi simbiotici* dei mezzi di comunicazione perdono la loro referenza specifica: la violenza fisica, la sessualità e l’istintivo soddisfacimento dei bisogni “vengono lasciati liberi e diventano immediatamente rilevanti, senza passare per il filtro rappresentato dalle ricorsioni simboliche, che esercitano un effetto di «civilizzazione». Di conseguenza non possono più essere escluse aspettative sociali caratterizzate da pretese maggiori. Ci si orienta in base ad orizzonti temporali di breve termine, all’immediatezza delle situazioni, all’osservazione dei corpi. Questo significa anche che le aspettative di reciprocità – che da sempre vengono applicate nell’ambito dell’inclusione e che servono ad espandere il tempo – non sono più esercitate, portando così alla disintegrazione dei vincoli familiari.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), p. 633. *Traduzione nostra*.

<sup>985</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1999), cit., p. 124.

<sup>986</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2005b), pp. 261 e sgg.

<sup>987</sup> N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1993, cit., p. 585. *Traduzione nostra*.

<sup>988</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2005b), pp. 263-264.

<sup>989</sup> “da un lato perché l’inclusione è concepibile solo sullo sfondo di una possibile esclusione, e poi perché il problema dell’intensificazione reciproca delle esclusioni non può essere attribuito ad un particolare sistema di funzione.”: *Ibidem*. *Traduzione nostra*.

<sup>990</sup> *Ibidem*. *Traduzione nostra*.

Ci si potrebbe chiedere: quale può essere – oltre Luhmann – il contributo che la teoria dei sistemi sociali può dare in tale ambito, andando oltre quel che fa la teoria critica (e che rappresenta il suo limite), cioè fornire una descrizione su basi normative (immaginando come le cose “dovrebbero essere”), dunque ricorrendo alle norme (mancanti), rivendicando ad esempio diritti umani?

Un esempio in questo senso può essere quello di R. Stichweh, che inquadra il problema dell'esclusione come processo multidimensionale, cumulativo e strutturato in sequenze di interdizioni (*Ausschluss*), non come un ambito “assoluto” o unitario. Siamo di fronte dunque ad una “molteplicità di ambiti di esclusione”<sup>991</sup>. Stichweh rintraccia una relazione causale tra differenziazione regionale ed esclusione, nel senso che forti differenziazioni regionali determinano spazi urbani impoveriti sia in termini di accesso all'informazione che di infrastrutture<sup>992</sup>. L'autore nota anche una dimensione temporale dell'esclusione: lo spazio urbano di notte si converte in spazio dell'esclusione.

Soprattutto, Stichweh non sembra soddisfatto fino in fondo delle spiegazioni di Luhmann: secondo lui le esclusioni avvengono *sempre* su base locale o regionale, cioè in base a condizioni speciali di un determinato territorio ristretto oppure regionalmente in singoli sottosistemi di funzione o relativamente ad accoppiamenti strutturali problematici<sup>993</sup>. Efficace, per rendere la molteplicità di ambiti di esclusione nella società-mondo (non collegati fra loro su scala globale), l'analogia proposta con i buchi neri descritti dalla fisica e dall'astronomia, che risucchiano chi cade al loro interno<sup>994</sup>.

Una sorta di “ancora di salvezza” per gli esclusi sarebbe rappresentata da figure ‘parassita’: si tratta di giornalisti, antropologi, ricercatori, organizzazioni non governative, ma anche criminali e terroristi, ecc.). Con la loro attività, il loro “interessamento”, tali figure riuscirebbero a riattivare forme di contatto tra individui esclusi e sistemi di funzione<sup>995</sup>.

La società moderna si troverebbe dunque di fronte alla mancanza di un fondamento per legittimare l'esclusione. Esclusione che si presenta nella forma di una “opposizione gerarchica”, in cui uno dei due concetti sta in una posizione superiore, assorbendo la differenza sul suo lato. Si può allora parlare di “inclusione nell'esclusione” nel senso delle figure “parassita”, ma anche per indicare quelle ‘istituzioni totali’ (studiate ad esempio da E. Goffman e M. Foucault) che rappresentavano strumenti di segregazione interni alla società ed escludevano con lo scopo di reincludere. In sostanza, Stichweh suggerisce l'idea che tale intendimento della distinzione inclusione/esclusione metta in luce il suo carattere ‘dinamico’ e la reversibilità delle posizioni<sup>996</sup>.

Altri lavori come questo, che tentassero di continuare, approfondire, correggere l'analisi di Luhmann, potrebbero rappresentare un interessante contributo alla teoria della società.

In conclusione: cosa fare, in definitiva, per affrontare problemi tanto stringenti come quello delle disuguaglianze, dell'esclusione? La risposta concreta a livello politico nel corso del Novecento è stato il *Welfare State*<sup>997</sup>. Che oggi però sembra essere in una crisi probabilmente irreversibile.

In definitiva, la società moderna si trova di fronte ad una sfida non indifferente: non quella di diventare “più giusta”, ma quella di sopravvivere, se non nella forma in cui si presenta oggi, in un'altra. Impossibile prevedere se (ed ovviamente quando) e quale sarà la forma della differenziazione successiva a quella attuale.

Da un lato i problemi riguardanti disuguaglianze ed esclusioni vanno affrontati a livello socio-politico, proprio in quanto problemi sociali. Se ciò non verrà fatto, non sarebbe sorprendente una situazione come quella prefigurata dal noto antropologo M. Augé:

“La società planetaria di domani sarà, ancor più nettamente di quella di oggi, divisa in tre classi: l'oligarchia dei possidenti, i consumatori e gli esclusi dai consumi.”<sup>998</sup>

<sup>991</sup> R. Stichweh, *op. cit.*, pp. 51-52.

<sup>992</sup> *Ivi*, p. 63.

<sup>993</sup> *Ivi*, p. 64.

<sup>994</sup> *Ivi*, p. 65.

<sup>995</sup> *Ivi*, p. 67.

<sup>996</sup> *Ivi*, pp. 67-68.

<sup>997</sup> Sullo “Stato del benessere”, cfr. la sezione 4.5.

Dall'altro lato, il contributo che può dare il sistema preposto alla conoscenza, cioè la scienza, e nello specifico la sociologia, non può essere quello di offrire soluzioni, proprio perché i 'problemi sociali' non coincidono con i 'problemi sociologici'<sup>999</sup>.

#### 4.4. Il diritto come sottosistema della società

Il diritto (o sistema giuridico: *Recht*) è uno dei sottosistemi funzionalmente differenziati della società moderna. La sua funzione consiste nel mantenimento della stabilità delle aspettative normative: esso deve (dovrebbe) cioè garantire che le norme – soprattutto quando vengono deluse – rimangano stabili. Deve dunque

“sostenere, in caso di pericoli o di delusioni, le aspettative che qualcuno nutre in relazione al comportamento di altri. Si tratta allora di una stabilizzazione, se necessario, controfattuale, di aspettative di comportamento.”<sup>1000</sup>

In questo modo il diritto consente “«investimenti» nel proprio aspettare – investimenti di interessi, ma anche di autorappresentazione”<sup>1001</sup>.

La funzione del diritto perciò è indirizzata soprattutto alla dimensione *temporale* (*Zeitdimension*) della comunicazione: infatti qui non si tratta di controllare i comportamenti, oppure garantire che la società sia 'integrata'. Le norme invece servono a “prevedere” il futuro, a sapere cosa aspettarsi se qualcosa andrà storto, a garantire soglie di accettabilità degli eventi futuri<sup>1002</sup>. L'insicurezza del futuro viene così regolata attraverso la restrizione delle possibilità di comportamento dei singoli. Per questo, oltre alla garanzia della stabilità delle norme nel tempo, il diritto svolge anche una funzione di orientamento del comportamento<sup>1003</sup>.

La funzione del diritto non si limita però alla dimensione temporale: dal punto di vista *materiale* (*Sachdimension*) il diritto deve individuare contenuti di senso generalizzabili sul piano materiale, che cioè possono essere applicati in circostanze diverse. Una norma, in altre parole, oltre a restare valida nel tempo, deve anche essere applicabile a casi differenti, ed essere compatibile con le altre norme esistenti nell'ordinamento. Nella prospettiva *sociale* (*Socialdimension*) invece occorre che le norme siano legittimate nella loro applicazione, che godano di un consenso generalizzato: si deve insomma accettare il fatto che qualcuno pagherà i costi della loro applicazione. Se intorno alle norme c'è sostegno sociale, consenso, si può avere la sicurezza che le proprie aspettative non verranno screditate. Fra l'altro ciò permette di vivere più facilmente in una società maggiormente complessa, dove la fiducia è più improbabile<sup>1004</sup>.

Il sistema giuridico è dunque costituito da tutte le comunicazioni che ad esso si riferiscono: quelle “che si svolgono nell'ambito di procedimenti regolati attraverso il diritto, ma anche comunicazioni della vita quotidiana, nella misura in cui esse pongano questioni di diritto oppure facciano valere o respingano pretese con riferimento al diritto”<sup>1005</sup>.

Il codice del diritto è *Recht/Unrecht*. In italiano è stato tradotto in maniere differenti: “ragione/torto”, “lecito/illecito”, “legale/illegale”. La prima coppia tuttavia sembra quella che indica meglio che esso non si riferisce “alla sola liceità/legalità dei comportamenti, ma comprende

<sup>998</sup> M. Augé, *Le nuove paure*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013 (*Les nouvelles peurs*, Payot & Rivages, Paris, 2013) [ed. digitale], cit.

<sup>999</sup> “Problemi sociali: in che misura sono anche problemi sociologici? [...] la sociologia può offrire delle soluzioni a dei problemi sociali in misura quasi nulla. [...] Lo scienziato sociale non è un politico, almeno nel semplice senso che la sua prospettiva non vincola quella degli altri e proprio per questo può tranquillamente sbagliarsi o occuparsi d'altro. Certamente, il politico, così come il manager o pianificatore possono avvalersi dei contributi della sociologia; ma anche se qualche concetto può essere esportato più o meno con successo, ciò che non può esserlo è il senso di tale concetto. I collegamenti che troverà un politico saranno completamente diversi rispetto a quelli del ricercatore.”: G. Corsi, *op. cit.* (1993), cit. p. 296.

<sup>1000</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990c), cit., p. 81.

<sup>1001</sup> *Ivi*, cit., p. 109.

<sup>1002</sup> “La più profonda giustificazione funzionale del diritto risiede nella sua capacità di rispondere ad una cruciale sfida: quella di assicurare alla società un futuro almeno in parte prevedibile.”: A. Febbrajo, *op. cit.* (2016), cit., p. 103.

<sup>1003</sup> La norma dunque è determinata da una “distinzione di possibilità di condotta in caso di delusione”: N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit., p. 118; è una “aspettativa di condotta stabilizzata controfattualmente”. Il diritto allora “non promette una condotta conforme alla norma, ma tutela colui che se la aspetta.” (*Ivi*, cit., p. 120). La condotta deviante è sempre possibile: il diritto serve però appunto a garantire le aspettative “meritevoli di tutela” (*Ivi*, cit., p. 121).

<sup>1004</sup> *Ivi*, pp. 116-117.

<sup>1005</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990b), cit., p. 61.

qualunque conflitto possa essere reso “giudiziabile”<sup>1006</sup>.

Come tutti i sistemi, i codici vengono resi operativi attraverso i *programmi*<sup>1007</sup>. In questo caso si tratta di norme e procedure. In generale è possibile distinguere fra programmi *condizionali* e *di scopo*. I primi si esprimono nella forma “se... allora”. Nel diritto si tratta sempre di quest’ultima fattispecie, perché non viene stabilito uno scopo preciso da raggiungere, ma vengono anticipate “le condizioni che devono essere soddisfatte nel caso che subentri una certa situazione controversa”<sup>1008</sup>. Con i programmi condizionali si fa dunque in modo che l’intero processo decisionale sia conforme al diritto.

In quanto sistema autopoietico, il diritto è capace di autoreferenza e di eteroreferenza. La prima emerge nell’ambito delle condizioni formali di rilevanza giuridica, mentre la seconda nelle condizioni sostanziali quando qualche interesse sia stato leso. In questo modo il diritto può combinare normazione e cognizione, ovvero rimanere stabile e coerente ed allo stesso tempo evolvere, cioè elaborare nuovo diritto (nuove norme) nei casi di controversie inedite.

Il diritto come lo conosciamo oggi, e cioè come sistema differenziato, è il risultato di un processo evolutivo. Mentre nelle società arcaiche esso viene considerato valido da sempre (“come eterno o elargito in tempi remoti. Il passato serve come simbolo della sua immutabilità”<sup>1009</sup>), con il diritto naturale “non più *tutto* il diritto viene riferito al passato e legittimato dalla tradizione”<sup>1010</sup>: si sviluppa dunque una “idea del diritto naturale nel senso di un ordine gerarchico di fonti del diritto” ed una differenziazione fra “*lex divina o lex aeterna, lex naturalis e lex humana o lex positiva*”<sup>1011</sup>. L’ultima fase è quella del diritto positivizzato, cioè reso positivo: ora “la decidibilità e quindi la mutabilità del diritto diventa permanente attualità e può essere supportata come tale”<sup>1012</sup>.

Il diritto moderno è dunque *diritto positivo*: ciò significa che è organizzato come sistema di funzione differenziato, dotato di autonomia decisionale (solo il diritto è chiamato a prendere decisioni e non valgono per esso altri criteri che quelli propri del sistema) e mutabile (cioè può essere cambiato per rispondere meglio alle esigenze della società, esigenze che mutano nel corso dell’evoluzione). In definitiva, il diritto è deciso ma allo stesso tempo su di esso si può sempre decidere<sup>1013</sup>.

L’evoluzione del diritto procede di pari passo con la differenziazione funzionale della società complessiva:

“La sostituzione del diritto della faida con un sistema di «composizioni» richiese agli interessati indegne rinunzie a far valere il proprio diritto, richiese che essi si distanziassero dalla identificazione concreta con il loro diritto violato; ciononostante questo fu possibile dopo che, nella transizione da società dedite alla pastorizia a società agricole, la forma economica aveva trasformato la situazione motivazionale. La sostituzione del magico giudizio di Dio con un giurì composto da vicini di casa, da persone che si conoscessero tanto bene da poterne avere fiducia, pose un analogo problema; ad essa si poté pervenire solo in società già fortemente differenziate”<sup>1014</sup>.

<sup>1006</sup> G. Corsi, *Prefazione* a N. Luhmann, *Organizzazione e decisione*, Paravia Bruno Mondadori, Milano, 2005a (*Organisation und Entscheidung*, Westdeutscher Verlag GmbH, Opladen/Wiesbaden, 2000), cit., p. XII.

<sup>1007</sup> I programmi stabiliscono i criteri che consentono l’utilizzo dei valori dei codici, rendendo operativi i sistemi e permettendo i rapporti tra i codici, in modo che ciascuno di essa possa tener conto degli altri sul piano operativo.

<sup>1008</sup> C. Baraldi, G. Corsi, E. Esposito, *op. cit.* (2002), cit., p. 97.

<sup>1009</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990c), cit., p. 109-110.

<sup>1010</sup> *Ivi*, p. 110.

<sup>1011</sup> *Ivi*, p. 112.

<sup>1012</sup> Inoltre: “Il diritto vale positivamente solo quando la decidibilità e quindi la mutabilità del diritto diventa permanente attualità e può essere supportata come tale. Della positività fa parte il fatto che il diritto “di volta in volta” vigente viene vissuto come selezione rispetto ad altre possibilità e che vale in virtù di tale selezione. Il diritto di volta in volta vigente esclude certamente queste altre possibilità, però non le elimina dall’orizzonte dell’esperienza interna del diritto; le mantiene invece presenti come possibili temi giuridici disponibili nel caso in cui un mutamento del diritto vigente sembri opportuno. Nella misura in cui si presentino possibilità di mutamento, anche il mantenimento del diritto vigente assume la forma di una decisione: la mutabilità del diritto è allora una possibilità sempre presente e, con questo, anche l’omissione di procedere a mutamenti diventa un comportamento di cui si può dover rendere conto.”: *Ivi*, pp. 116-117.

<sup>1013</sup> D. Tosini, *Niklas Luhmann: Il diritto nella teoria dei sistemi sociali*, in *Diritto e teoria sociale: Introduzione al pensiero socio-giuridico contemporaneo*, a cura di G. Campesi, I. Populizio, N. Riva, Carocci, Roma, 2009, pp. 6-35.

<sup>1014</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990b), cit., p. 47. La positivizzazione “consiste nella possibilità di attribuire validità giuridica legittima a un contenuto qualsiasi, e precisamente per mezzo di una decisione che conferisce validità al diritto ed è anche abilitata a privarlo di tale validità. Il diritto positivo

Su cosa si fonda dunque il diritto? Chiaramente, su un paradosso: precisamente sul fatto che esso decida fra ragione e torto (*Recht/Unrecht*), e facendo ciò ritenga di agire a ragione. Ma chi stabilisce ciò? Chi fonda il diritto? Ovviamente nessuno. Si può solamente cercare delle soluzioni per depadossizzare il paradosso, occultandolo.

Nelle diverse epoche ciò è stato fatto in modi differenti: nell'antichità il paradosso rimane invisibile attraverso il riferimento al diritto naturale ed alla mitologia. Tuttavia a volte occorre giustificare decisioni in disaccordo con il diritto naturale stesso: per questo si ricorre al concetto di *equità* ed alla distinzione *normalità/deroga*<sup>1015</sup>.

Fra 1600 e 1700 la soluzione è rappresentata dalla *ragione*, attribuito 'naturale' dell'uomo<sup>1016</sup>. Tuttavia il problema riappare nella questione se proprietà ed uguaglianza siano giuste: Pufendorf (basandosi su de Groot) e Locke cercano di fornire soluzioni al problema<sup>1017</sup>. Ancora nel XVII secolo la nozione di diritti naturali sembra rappresentare una soluzione: essa ha il vantaggio di designare diritti non dipendenti da obbligazioni reciproche, e soprattutto di indicare diritti precedenti alla legge, diritti già 'dati' che evitano la questione della distinzione fra giusto e sbagliato<sup>1018</sup>.

Il punto di svolta va collocato nel XVIII secolo: emerge l'idea che la società in origine fosse dominata dalla violenza, mentre ora ci si concentra sul futuro<sup>1019</sup>, di cui vengono prodotte idealizzazioni (ad esempio riguardo la democrazia e la felicità per tutti: in questo senso si veda il ruolo del comunismo, con i suoi alti propositi), che si possono tentare di realizzare attraverso le costituzioni. Queste, nei termini della teoria dei sistemi sociali, rappresentano l'accoppiamento strutturale tra sistema giuridico e sistema politico, sistemi che ora si possono distinguere poiché ognuno di essi sviluppa il proprio codice specifico. Diventa così possibile distinguere fra legislazione e amministrazione della giustizia<sup>1020</sup>. Attraverso le costituzioni si possono regolare le reciproche influenze fra i due sistemi, che tuttavia rimangono separati ed autonomi.

"The constitution serves the dual function of including and excluding reciprocal perturbations of political and legal operations. Its two-sided form of including and excluding influence maintains the separation of the systems and allows for separate autopoietic reproduction without any confusing overlap. It also characterizes the ways in which the legal system (and on the other side, the political system) avoids isolation (which means entropy) and constructs on its internal screen what can serve within the system as information."<sup>1021</sup>

La costituzione dunque rende possibile, sia nel sistema politico che nel sistema giuridico, "la realizzazione di gradi di libertà superiori e una considerevole accelerazione della dinamica propria di ciascuno di questi sistemi"<sup>1022</sup> e, attraverso "la limitazione delle zone di contatto in ambedue le parti, un immenso incremento di reciproca irritabilità"<sup>1023</sup>.

Si afferma così lo Stato costituzionale di diritto: le norme propriamente giuridiche sono quelle

---

vige in ragione di una decisione.": N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit. p. 208. Con la positivizzazione, dunque, il diritto si libera dei legami religiosi e giusnaturalistici del passato.

<sup>1015</sup> "The law was characterised as *strict and formal* – and *equity* was invented to justify its neglect in cases where it would be hard to follow the law. This distinction of cruelty and leniency (*crudelitas/clementia*) served to reject the legal code of right and wrong and to re-incorporate the law into the human society. [...] the law was characterised as *normal* – and the institution of *derogation* was invented to justify a violation of the law in view of higher necessities or utilities (and the social order left no doubt about who was and who was not able to do that)": N. Luhmann, *The Third Question: The Creative Use of Paradoxes in Law and Legal History*, «Journal of Law and Society», Vol. 15, No. 2 (Summer, 1988), pp. 153-165, cit., p. 156.

<sup>1016</sup> "The law of nature contracts and becomes the law of reasonable arguments, supposing that reason at least is the nature of human beings. This gives more freedom from theological supervision and more hope for progress by refining and improving the self-control of human affairs.": *Ivi*, cit., p. 157.

<sup>1017</sup> *Ivi*, p. 158.

<sup>1018</sup> "Natural rights are rights whose recognition does not depend on complementary obligations.", are "rights before the law [...] rights before the distinction of right and wrong": *Ibidem*.

<sup>1019</sup> "The future becomes the grand excuse for all the misdeeds of the new industrial society, the grand excuse for applying the law which the society itself produces according to a calculus of interest and, increasingly, as a reaction to its own self-created problems.": *Ivi*, cit., p. 159.

<sup>1020</sup> "The legal system may recognise political motives as sufficient for changing the law – but only at the level of legislation and not at the level of adjudication.": N. Luhmann, *op. cit.* (1988), cit., p. 160. Sulla costituzione come accoppiamento strutturale fra politica e diritto, cfr. N. Luhmann, *La Costituzione come acquisizione evolutiva*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G. Zagrebelsky, P. P. Portinaro, J. Luther, Einaudi, Torino, 1996c (*Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, «Rechtshistorisches Journal» 9, pp. 176-220).

<sup>1021</sup> N. Luhmann, *Operational closure and structural Coupling: The Differentiation of the Legal System*, «Cardozo Law Review», 13, 1992a, pp. 1419-1441, cit., p. 1437.

<sup>1022</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit., p. 440.

<sup>1023</sup> *Ivi*, cit., p. 441.

sovraordinate e collettivamente vincolanti: “la copertura a queste due pretese è fornita dalla sovranità”, concetto politico-giuridico<sup>1024</sup>. Fra le caratteristiche del costituzionalismo moderno ci sono: la presenza di concreti interventi per sanzionare la violazione dei vincoli costituzionali; la tutela dei diritti individuali; il fatto che il diritto costituzionale è sovraordinato rispetto al diritto rimanente; la presenza di una componente volontaristica – *potere costituente*<sup>1025</sup> – che fonda la positivizzazione della costituzione stessa<sup>1026</sup>.

Nella modernità dunque la distinzione giusto/sbagliato può essere sostituita da quella ragione/torto: a contare ora è la decisione<sup>1027</sup>, sia in ambito politico che giuridico, con i suoi effetti. Inoltre diritto e morale si differenziano<sup>1028</sup>.

Il paradosso comunque rimane. Proprio per questo va dispiegato, in un modo o nell'altro<sup>1029</sup>. Rimpiazzarlo con una distinzione è una tecnica generalmente valida<sup>1030</sup>. Ma non definitiva: per risolvere i problemi emergenti occorreranno sempre ulteriori distinzioni. Per cui, afferma Luhmann, l'unica cosa da fare è “saving distinction”:

“this is the recipe for solving the paradox, and “saving” should be taken in the double sense of saving the system in spite of the paradox by using a distinction and saving the distinction itself by the operation that makes use of them.”<sup>1031</sup>

Di solito – al livello del senso comune, ma anche nella retorica giuridica – si associa al diritto la giustizia. L'idea comune è che il diritto serva a “fare giustizia”, ad affermare ciò che è giusto, ed a confermarlo nel tempo. Nella teoria dei sistemi però la *giustizia* non rappresenta un punto fermo, un riferimento di valore operativo. Si presuppone che vengano approvate norme giuste, ma queste non possono mai essere tali per tutti.

Se in passato prevaleva una idea di giustizia basata sul modello dei *concetti di perfezione*<sup>1032</sup> – per cui la verità era vera, la giustizia giusta –, con il diritto positivo si afferma una nuova concezione della giustizia, che diventa *complessità adeguata del sistema del diritto*<sup>1033</sup>.

La giustizia, dal punto di vista della teoria dei sistemi, è una *formula di contingenza*. Questo tipo di dispositivo fa sì che sia possibile riferirsi “alla differenza tra indeterminabilità e determinabilità” e “rendere osservabile l'inosservabile, attraverso la sostituzione di una distinzione con un'unità che può essere descritta solo come paradosso o come tautologia”<sup>1034</sup>.

Il problema dunque è sempre quello di dispiegare il paradosso, cioè di ‘legittimare’ il diritto. In un regime di diritto positivo, autofondato, la giustizia non può essere data a priori, non può costituire un principio, ma diventa anch'essa contingente: per trovare legittimazione, fondamento, e dunque fare in modo che nessuna operazione del sistema possa essere esclusa dall'aspettativa di

<sup>1024</sup> D. Tosini, *Sociologia del costituzionalismo moderno*, in *Potere e modernità*, a cura di A. Cevoloni, Franco Angeli, Milano, 2007, pp. 97-130, cit., p. 97.

<sup>1025</sup> “Il concetto di potere costituente indica una forza dinanzi alla quale nessun vincolo giuridico può avere l'ultima parola. Questa spetta solo al potere costituente.”: Ivi, cit., p. 116. Questo “interviene scavalcando il diritto valido ed introducendo nuovo diritto” e “si configura come la più radicale assunzione della contingenza, espressa nel riferimento manifestatamente paradossale a una fonte extragiuridica per la costruzione di strutture giuridiche.” (Ivi, cit., p. 123).

<sup>1026</sup> Ivi, pp. 102-103.

<sup>1027</sup> “What counts is not a principle, nor a logical deduction, nor the elegant conceptual construction, but the difference a decision effectuates either in social reality or in the legal system itself.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1992a, p. 1437). La decisione stessa tuttavia è paradossale: “Ci sono decisioni solo se c'è in linea di principio qualcosa di indecidibile [...] Perché in caso contrario la decisione sarebbe già decisa”: N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit., p. 283.

<sup>1028</sup> Ivi, pp. 66-68; Id., *The Code of the Moral*, «Cardozo Law Review» 14, 1992-1993, pp. 995-1009; Id., *Die Moral der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2008. Così vengono garantite l'autonomia del sistema giuridico, l'indipendenza giuridica della valutazione morale del diritto e “la possibilità del dissenso morale nella valutazione di questioni giuridiche”: N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit., p. 211.

<sup>1029</sup> “An answer to the third question is a way to put a basement under the building, a basement in which the secrets of the system can be preserved, or, as some would rather suppose, the corpses. We need this basement as the rule without exception, that is, as the exception to the rule that there are no rules without exception. We need it as the paradox.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1988), cit., p. 161.

<sup>1030</sup> “there is one general technique of avoiding the third question, namely replacing it by a distinction. The code of the legal system, the distinction between right and wrong or, for modern conditions, between legal and illegal acts, is itself a first scheme to articulate the paradox, to found the possibility of self-reference.”: Ivi, cit., p. 162.

<sup>1031</sup> *Ibidem*.

<sup>1032</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990c), cit., p. 319.

<sup>1033</sup> Ivi, p. 330.

<sup>1034</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit., p. 199. Sulla giustizia come formula di contingenza, cfr. anche: Bryson G., *Justice as a Kontingenzenformel: a hard case in Luhmannian reception history?*, in *Il diritto frammentato*, A. Febbrajo, F. Gambino (a cura di), Giuffrè, Milano, 2013, pp. 309-335.

essere giusta, occorre produrre un'astrazione "che non designa né l'essenza di una cosa, né un fondamento, né un valore", ma "uno schema di ricerca di fondamenti o di valori che non possono ottenere validità giuridica unicamente nella forma di programmi"<sup>1035</sup>. Se fosse possibile trasformare la giustizia in programma, tutte le norme dovrebbero essere giuste, ci dovrebbe essere un consenso univoco su di esse. Ma ciò è proprio quel che non può accadere. Per questo occorre trovare una "formula" in grado di garantire la consistenza del diritto in mancanza del consenso: va rinvenuto un fondamento "fittizio".

"Nella sua forma più generale, la formula di contingenza viene legittimata, in una lunga tradizione, come *uguaglianza*"<sup>1036</sup>: attraverso tale principio che legittima se stesso, le norme divengono vincolanti per tutti e allo stesso tempo diventa possibile decidere, grazie al fatto che si ha la 'garanzia' che la decisione non sarà in partenza influenzata da altri fattori, che dall'applicazione di criteri che non hanno considerazione delle persone coinvolte, ma sono appunto uguali per tutti. Questa è la soluzione al paradosso trovata nella modernità.

La giustizia in questo modo permette di ridurre la complessità esterna e consente la generalizzazione congruente delle aspettative normative. Essa è un'osservazione di carattere normativo diretta ai programmi condizionali: un'osservazione di secondo ordine, un'autodescrizione dell'unità del del diritto, che ora può descriversi come diritto giusto, proprio perché prescinde dai singoli.

In definitiva il diritto rappresenta il 'sistema immunitario' della società, nel senso che consente di rispondere a situazioni anomale o impreviste, pur senza aver bisogno di conoscere tutti i fattori che hanno portato a conflitti e contraddizioni. In questo modo il diritto riesce a controllare le tensioni che hanno luogo nella società, compensando allo stesso tempo le carenze della *requisite variety*<sup>1037</sup>, cioè il fatto che il sistema non può riflettere punto a punto la complessità ambientale (in quanto l'ambiente è sempre più complesso rispetto al sistema).

"Un sistema immunitario non richiede la conoscenza dell'ambiente. Registra solo conflitti interni e sviluppa soluzioni generalizzabili per conflitti che si presentano caso per caso, vale a dire con una capacità residua per i casi futuri. Invece di investigare l'ambiente, da se stesso generalizza esperienze che gli servono come segnali per le ignote fonti di irritazione restanti."<sup>1038</sup>

Il sistema immunitario dunque "non serve a correggere errori, ma ad attenuare i rischi strutturali"<sup>1039</sup>: in questo senso il fatto che il sistema del diritto svolga una funzione immunitaria rappresenta la conseguenza della rinuncia, da parte del sistema, ad adattarsi all'ambiente, e non "la conseguenza di un cattivo adattamento all'ambiente"<sup>1040</sup>. Esso dunque – analogamente agli anticorpi che gli organismi viventi sviluppano di fronte ai virus ed alle minacce esterne – apprende dai conflitti, senza i quali "non si svilupperebbe o non si rinnoverebbe"<sup>1041</sup>. Inoltre

"Il diritto non serve ad evitare i conflitti; se confrontato con la repressione dei conflitti, in uso nelle società vicine ad un modello interazionistico, esso comporta anzi un'enorme moltiplicazione dei possibili conflitti. Il diritto cerca soltanto di evitare l'attuarsi *violento* dei conflitti, fornendo per ogni conflitto forme di comunicazione appropriate."<sup>1042</sup>

Una delle peculiarità del sistema del diritto, che condivide con quello della politica, è il fatto di essere differenziabile regionalmente sotto forma di Stati, a differenza di tutti gli altri sistemi che operano indipendentemente dai confini spaziali<sup>1043</sup>. Ciò tuttavia non rappresenta una confutazione o un elemento di debolezza per la tesi della *società-mondo*, ma un elemento che mette in luce la complessità della società contemporanea. E che rappresenta una – forse la più urgente e difficile –

---

<sup>1035</sup> *Ivi*, p. 202.

<sup>1036</sup> *Ivi*, p. 201.

<sup>1037</sup> *Ivi*, pp. 534.

<sup>1038</sup> *Ivi*, cit., pp. 534-535.

<sup>1039</sup> *Ivi*, cit., p. 535.

<sup>1040</sup> *Ivi*, cit., p. 536.

<sup>1041</sup> *Ibidem*.

<sup>1042</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), cit. p. 580. *Corsivo nostro*.

<sup>1043</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), p. 167.



sfida riguardante i diritti fondamentali: la possibilità stessa di un sistema del diritto globale si regge su quella della validità di diritti fondamentali *oltre* i confini regionali<sup>1044</sup>.

#### 4.5. Luhmann: i diritti soggettivi

Visti i costrutti di *persona* ed *individuo* (su cui si tornerà) e il diritto come sottosistema della società, occorre volgere l'attenzione all'evoluzione del concetto di *soggetto*, che detiene appunto una forte connotazione giuridica. Cosa è dunque il diritto soggettivo? Perché ad un certo punto i diritti soggettivi si affermano ed acquistano importanza? Come si è arrivati a ritenere inalienabili soprattutto e primariamente certi diritti riconosciuti al singolo? Che relazione c'è fra tali diritti e le rivendicazioni – pretese – di autonomia dell'individuo? Ancora: si tratta di diritti delle *persone*, dei corpi, o che altro?<sup>1045</sup>

L'ipotesi è che il diritto accompagni l'evoluzione sociale cercando di garantire dei presupposti che forniscano stabilità all'organizzazione complessiva della società ed allo stesso tempo consentano lo sviluppo delle prospettive individuali. Accanto alla garanzia delle norme nel tempo (la garanzia delle sicurezze delle aspettative), accanto alla funzione 'immunitaria', l'attribuzione di diritti ai singoli rappresenterebbe dunque un correlato necessario della differenziazione funzionale: necessario per rafforzare la posizione di *individui* sempre più autonomi e sempre più chiamati a scelte *personali*. I diritti soggettivi sarebbero inoltre la forma con cui il sottosistema del diritto prende in considerazione, cioè include, gli esseri umani al suo interno.

A risaltare in prima battuta è il fatto che mentre dal punto di vista concettuale non sia facile stabilire in maniera sufficientemente chiara cosa il soggetto sia, e di conseguenza la natura del diritto soggettivo, allo stesso tempo si riscontra una "apparente autoevidenza" di entrambe le idee:

"Il soggetto viene inteso quale generalizzazione dell'uomo il quale dispone di diritti che gli consentono di avanzare pretese, sia nei confronti di altri soggetti, sia nei confronti dello Stato. Il diritto soggettivo viene concepito come zona autonoma della libertà, in cui la volontà individuale può esprimersi: l'individuo può agire liberamente ed è legittimato ad agire così come agisce da un diritto che gli spetta."<sup>1046</sup>

Analisi storico-giuridiche mostrano che il rapporto tra *soggetto* e diritto non è una relazione necessaria e sempre esistita: il *soggetto* cioè diventa centro di imputazione giuridica solo quando diventa possibile distinguere il singolo dal gruppo. Deve dunque aversi un minimo di complessità sociale, e il singolo deve poter disporre di un minimo di 'libertà', di possibilità di variazione<sup>1047</sup>. Come nota Habermas:

"Nella concezione moderna del diritto, il concetto di diritto soggettivo "corrisponde al concetto di libertà d'azione individuale: i diritti individuali (in inglese: «rights») stabiliscono i limiti all'interno dei quali un soggetto trova libera e legittima conferma della sua volontà."<sup>1048</sup>

Sulla problematicità del diritto soggettivo si concentra l'analisi di R. Orestano. In una sintetica ricostruzione storica dei concetti relativi a tale diritto, egli ne mette in luce condizionamenti, connessioni e contraddizioni, arrivando ad affermare che "dietro tale espressione non c'è null'altro di reale, di effettivo, di concreto, se non il modo in cui i vari concetti sono stati volta a volta *formulati, impiegati, discussi, esaltati, negati*"<sup>1049</sup>.

Nella Roma antica il diritto (*ius*) prendeva in considerazione l'essere umano in maniera diversa rispetto ad oggi: *subiecto* indicava chi era "assoggettato" ad una potestà pubblica o privata: cioè "posto sotto"<sup>1050</sup>.

<sup>1044</sup> Cfr. in particolare la sezione 4.9.

<sup>1045</sup> Si è già fatto riferimento, in più tratti del secondo capitolo, ai diritti soggettivi: non si tornerà su quei riferimenti (Habermas, Jellinek, Weber).

<sup>1046</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), cit., p. 9.

<sup>1047</sup> *Ivi*, pp. 21-25.

<sup>1048</sup> J. Habermas, *Fatti e norme*, Guerini e Associati, Milano, 1996 (*Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992), cit., p. 103. Qui (cap. 3) si trova anche una sintetica analisi delle concettualizzazioni riguardanti il diritto soggettivo nell'Ottocento.

<sup>1049</sup> R. Orestano, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale*, «Jus», anno XI, 1950, pp. 149-196, cit., p. 188.

<sup>1050</sup> Cfr. per il concetto romano di *ius* il cap. 2.1; per l'etimologia di 'soggetto' il cap. 3.

È tra il XVIII e il XIX secolo, con la teorica dei diritti soggettivi – nel modo in cui vengono concepiti dalla dottrina giuridica, in prevalenza tedesca – che al centro del sistema giuridico viene messo l'individuo:

“assunto come il *soggetto del diritto* e identificato con esso [...] tutte le possibili situazioni giuridiche vennero a risolversi in altrettanti «attributi» e «predicati» del «soggetto», cioè in *diritti soggettivi*, sicché il «sistema del diritto» venne a identificarsi con il *sistema dei diritti soggettivi*.”<sup>1051</sup>

L'essere umano “da «oggetto» delle norme assurge a rango di *subiectum*”<sup>1052</sup>, nel senso che ne diviene il “soggetto” inteso come protagonista assoluto. Il capovolgimento del significato si ha già a partire dal XVII secolo: si arriva così ad avere “al centro, signore e domino, il «soggetto», *alias* l'individuo, concepito come persona libera e cosciente”, mentre il diritto soggettivo viene inteso “come *potere della volontà del soggetto*”<sup>1053</sup>.

La prima elaborazione “di quello che diverrà il *sistema dei diritti soggettivi* risale ai filosofi del diritto naturale, anzi più propriamente dell'Illuminismo tedesco nelle sue più tipiche correnti razionaliste, e rappresenta l'enunciazione di un'utopia ideologico-politica”: quella consistente nell'ergere l'“originaria autonomia dell'individuo e dei diritti soggettivi quali attributi di ogni uomo, di qualunque uomo”<sup>1054</sup>.

È grazie ai giuristi tedeschi del periodo tra la fine del XVIII e gli inizi del XIX secolo che si ha una “saldatura” fra diritti soggettivi e diritto obiettivo. Per Puchta ad esempio i rapporti giuridici sono quelli “in cui gli uomini stanno come persone”. La Scuola storica sostiene l'idea di ordine come elemento costitutivo del diritto, in cui il diritto obiettivo rappresenta il presupposto di quello soggettivo<sup>1055</sup>. Si arriva così, sempre con Puchta, al culmine del processo di “soggettivizzazione” del sistema giuridico, cioè allo “spiegamento del principio della personalità”: egli pone il *diritto alla personalità* “come fondamento su cui poggiano tutti gli altri diritti”<sup>1056</sup>.

Orestano fa notare una contraddizione nella costruzione giuridica di tale diritto soggettivo, con due posizioni irriducibili. Una in cui il diritto soggettivo viene considerato come posto al di sopra del diritto obiettivo ed indipendente da esso; l'altra in cui il diritto obiettivo è un *prius* rispetto a quello soggettivo, e così lo vanificherebbe<sup>1057</sup>.

Con la Pandettistica ottocentesca si produce poi una “riscoperta” del diritto obiettivo, antecedente “all'idea dell'autonomia della volontà”<sup>1058</sup>). Jellinek, sulla scorta di questa corrente, nella sua dottrina dei *diritti pubblici soggettivi* designa i cittadini come *soggetti attivi* titolari di diritti nei confronti dello Stato. Lo fa rielaborando nozioni come diritto soggettivo, pretesa (*Anspruch*), capacità giuridica<sup>1059</sup>. Jhering arriverà poi a definire il diritto soggettivo “un *interesse giuridicamente protetto*”<sup>1060</sup>.

Nel tempo si danno molte definizioni di diritto soggettivo: la nozione diviene sempre più sfuggevole ed evanescente”<sup>1061</sup>, nonostante vari tentativi di risolvere il dualismo di cui si è detto. Si hanno ribaltamenti totali: nel pensiero giuridico contemporaneo, nota Orestano, si arriva al punto che “soggetto di diritto” – nozione a lungo considerata il *prius* logico del diritto soggettivo (e quindi: si è titolari di diritti soggettivi se si è soggetti di diritto) – ora “tende a risolversi variamente in una conseguenza del diritto soggettivo”, cioè “in una conseguenza del diritto obiettivo, che crea

<sup>1051</sup> R. Orestano, *op. cit.* (1950), cit., p. 150.

<sup>1052</sup> *Ivi*, cit., p. 151.

<sup>1053</sup> *Ibidem*. Questa formulazione (“*diritto soggettivo come potere della volontà del soggetto*”) viene solitamente fatta risalire a Savigny, anche se, fa notare R. Orestano, non si ritrova, in questi esatti termini, nel suo *Sistema del diritto romano (Ibidem)*. Egli parla in realtà di “un potere che spetta a ciascuna persona”, di “diritto” inteso quale facoltà, che molti chiamano “diritto in senso obiettivo”. Inoltre afferma: “Ogni diritto esiste a causa della libertà morale insita in ciascun uomo” (*Ivi*, cit., p. 152) pur negando l'esistenza di “*diritti innati dell'uomo*” ed il fatto che “la volontà individuale possa essere *fonte di diritto*” (*Ivi*, cit., p. 165).

<sup>1054</sup> *Ivi*, cit., p. 159-160.

<sup>1055</sup> *Ivi*, p. 165.

<sup>1056</sup> *Ivi*, cit., p. 166-167.

<sup>1057</sup> *Ivi*, p. 167.

<sup>1058</sup> *Ivi*, cit., p. 168.

<sup>1059</sup> *Ivi*, p. 169.

<sup>1060</sup> *Ivi*, cit., p. 171.

<sup>1061</sup> *Ivi*, cit., p. 173.

la personalità giuridica”. In altre parole, ora si è “soggetti di diritto” se e poiché si è titolari di diritti soggettivi. Così, “tutti i soggetti di diritto sarebbero persone giuridiche”<sup>1062</sup>.

Questo breve quadro fissa delle tappe principali dello sviluppo dei diritti soggettivi. Evidente è l’avanzamento del *soggetto*, ovvero di una concettualizzazione che mette il singolo al centro del diritto. Singolo che può sempre più – si vedrà a breve – avanzare *pretese*.

Luhmann ha dedicato ai diritti soggettivi alcuni articoli nella prima metà degli anni Ottanta. È poi tornato sulla questione nel volume dedicato al sistema del diritto (*Das Recht der Gesellschaft*, 1993). Di seguito si cerca di analizzare nel complesso la trattazione relativa al tema<sup>1063</sup>.

A Luhmann non sfugge la molteplicità dei possibili significati dell’espressione “diritti soggettivi”: si può trattare di “quei diritti che soggiacciono alla *disposizione* individuale”; di quelli che “tutelano gli *interessi* individuali”; oppure si può vedere nel riferimento al soggetto “la *fonte del diritto*”<sup>1064</sup>.

Si parte da una domanda: “come si è potuto mai pensare che il diritto nel suo fondamento sia qualcosa di soggettivo quando esso è incontestabilmente preposto a limitare l’arbitrio soggettivo?”<sup>1065</sup>. Il problema dunque è quello di un soggetto che ha diritti già prima che si formi un diritto “oggettivo” generalmente riconosciuto<sup>1066</sup>.

La risposta che il sociologo tedesco fornisce, spiega il senso e la funzione dei diritti soggettivi – e cioè della figura del *soggetto*, che è soggetto giuridico – come correlato della differenziazione funzionale, quindi, allo stesso tempo, come correlato della positivizzazione del diritto e delle esigenze di inclusione della società. Vediamo come.

Guardando alla concettualizzazione del diritto in generale, Luhmann fa notare che nel XVI secolo “per la prima volta inizia a consolidarsi l’idea di una fondazione individualistica, attivistica, volontaristica del diritto”, con “tendenze verso una più forte *sistematizzazione* e *universalizzazione* del diritto”<sup>1067</sup>.

Invece con *ius* la tradizione ha indicato ciò che è giusto a partire da un ordine oggettivo, già compiuto, una unità di diritti e doveri, una reciprocità consolidata, e contemporaneamente una giustizia da adempiere: giustizia è “concretamente ciò di cui in una posizione si è debitori ad *altri* [...] è *relatio*, *mensura*, *commesuratio*, *aequalitas*, *adaequatio*”<sup>1068</sup>.

Un momento di svolta va individuato nel Medioevo: si ha qui una rottura dell’unitarietà politica e culturale su cui si basava il rapporto tra Stato e cittadino, con la conseguente possibilità dell’avanzamento di pretese da parte di singoli e di gruppi<sup>1069</sup>. Ora emerge un’idea di fondamentale importanza: quella di *imputazione*, cioè dell’attribuzione di *volontà* al singolo, derivante dalla possibilità di concepire la *persona* come ente morale, in grado di prendere le proprie decisioni<sup>1070</sup>. In questo senso è William of Occam (*Opus nonaginta dierum*, 1332-1333) a formulare il concetto di *ius* come *potestas*, cioè potestà individuale, potere a disposizione di un soggetto.

Fino a che il livello di complessità è relativamente basso, fino a quando cioè le forme della differenziazione primaria sono quelle segmentaria e stratificata, la possibilità di avanzare pretese soggettive è ridotta, perché dipende dall’appartenenza ad un segmento o ad uno strato sociale specifico. Vengono così inquadrati dalla riflessione giuridica una pluralità di soggetti, non *un* soggetto. I diritti del singolo coincidono con quelli dell’ambito sociale cui di appartenenza. Qui

<sup>1062</sup> *Ivi*, cit., p. 179.

<sup>1063</sup> Lo si fa aggiungendo alcuni riferimenti di natura storico-giuridica ed attingendo ad altri lavori di analisi del pensiero di Luhmann su questo tema.

<sup>1064</sup> N. Luhmann, *Sulla funzione dei «diritti soggettivi»*, in *La differenziazione del diritto*, il Mulino, Bologna, 1990c (*Ausdifferenzierung des Rechts - Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtslehre*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999 (1970), pp. 299-313, cit., pp. 299-300).

<sup>1065</sup> N. Luhmann, *Diritti soggettivi. Mutamenti della coscienza giuridica per la società moderna*, in *Sociologia e politiche sociali*, a. 4, n. 1, 2001a, pp. 10-59 (*Subjektive Rechte: Zum Umbau des Rechtsbewusstseins fuer die moderne Gesellschaft*, in *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, Band 2, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1981, pp. 45-104), cit., p. 10.

<sup>1066</sup> *Ivi*, cit., p. 11.

<sup>1067</sup> *Ivi*, cit., p. 12.

<sup>1068</sup> *Ivi*, cit., p. 14. *Corsivo* nell’originale.

<sup>1069</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), p. 26.

<sup>1070</sup> La volontà “consente di imputare azioni a soggetti”: *Ivi*, cit., p. 39-40; “La presenza di una volontà che guida l’atto comporta la possibilità di cogliere in quell’atto correttezza o deplorabilità morale: il soggetto, in quanto *ens morale*, rappresenta il nucleo unitario dell’azione in riferimento al quale si esercita la possibilità di individuare un centro di imputazione.” (*Ivi*, cit., p. 40).

ancora siamo lontani dall'idea di partecipazione – nel senso già visto di possibilità di inclusione – al diritto, che diventerà una caratteristica della modernità.

Il mutamento semantico di *ius* viene analizzato anche da F. Suarez, attivo fra XVI e XVII secolo: egli distingue uno *ius praeceptivum*, come complesso delle norme giuridiche, dotate di potere coercitivo e contenuto morale, da uno *ius dominativum*, inteso quale potere del soggetto. Il secondo è subordinato al primo<sup>1071</sup>.

Dal diritto ci si aspetta ordine: fra il XVI e il XVII secolo, con le teorie del contratto si dà forma alla preoccupazione per la convivenza, alla necessità di pacificazione e di regolamentazione del conflitto. Si è visto a questo proposito de Groot (cap. 2). In Hobbes il pericolo di sopraffazione è il risultato di uno stato di natura da superare. E proprio quando si va oltre le concezioni legate alla naturalità della società umana, diviene possibile sviluppare un'idea di diritto soggettivo: così il diritto (*Jus*) diviene “libertà di fare o di astenersi dal fare”, mentre la legge (*Lex*) “determina e obbliga a una delle due cose”<sup>1072</sup>. Legge è sinonimo di società, ed il patto è dunque rinuncia volontaria ad un diritto soggettivo. Se lo Stato nasce per risolvere il problema dell'ordine, esso deve delimitare il conflitto tra diritti soggettivi<sup>1073</sup>.

Così “il diritto viene ripensato come possibilità di avere e avanzare pretese”<sup>1074</sup>, mentre cambia anche il concetto di ‘libertà’: si passa dalla libertà naturale come *potestas in seipsum*<sup>1075</sup>, alla libertà naturale di Hobbes, che è individuale ma è un diritto naturale – potenzialmente autodistruttivo – e coincide con la libertà di utilizzare le proprie facoltà naturali in maniera conforme alla giusta ragione<sup>1076</sup>.

Con l'imporsi della differenziazione funzionale, fra il XVII ed il XVIII secolo, viene concettualizzata la soggettivazione del diritto naturale. Anzitutto la libertà nel determinare il comportamento diviene *scopo* del diritto stesso:

“Il diritto diventa forma per la libertà e solo in questo ha la sua funzione. Nel diritto naturale europeo occidentale questo corrisponde all'idea dello Stato come semplice strumento per proteggere i diritti individuali.”<sup>1077</sup>

Il giusnaturalismo tedesco si rivela determinante per lo sviluppo della concettualizzazione dei diritti soggettivi: dopo che il diritto viene separato dalla religione (con de Groot) e dalla morale (con Thomasius), esso “troverà al suo interno le forme per delimitare la presenza di uno *ius* in senso soggettivo, e ciò in quanto quello *ius* deriva al soggetto da un'autorità. Il diritto soggettivo trova allora la sua ragion d'essere”<sup>1078</sup>. Thomasius (*Istitutiones jurisprudentiae divinae*, 1688) distingue tra la naturalità dell'uomo di natura e socialità del diritto soggettivo. A differenza di Hobbes e Locke, che facevano risalire i diritti soggettivi allo stato di natura, ora essi trovano fondamento nella civilizzazione: i diritti, che si occupano dello *justum* (pace esteriore) sono garantiti dal potere sovrano, e tutto quel che non è compreso nel diritto è mandato all'*honestum* (di pertinenza della morale), quindi alla libertà e all'autonomia del soggetto<sup>1079</sup>.

Si sviluppa l'idea di un dovere verso se stessi, della “*propria* perfezione come *obbligazione verso se stessi*”: il dovere viene così fondato, ma tale fondazione “è allo stesso tempo la fondazione dei diritti”<sup>1080</sup>: i doveri sono cioè diritti.

<sup>1071</sup> *Ivi*, pp. 54-55. Alla *Lex*, in Suarez, viene attribuito valore etico: essa “attualizza in forma positiva equità e giustizia” (*Ivi*, cit., p. 55) e “diviene misura della conformità morale dell'azione” (*Ivi*, cit., p. 56).

<sup>1072</sup> T. Hobbes, *op. cit.* (2008), cit., p. 105.

<sup>1073</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), cit., p. 79. Il “Leviatano rappresenta, allora, il tentativo estremo di delimitare la pericolosità insita in un diritto inteso in senso ormai irrimediabilmente individualistico.” (*Ibidem*).

<sup>1074</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2001a), cit., p. 19.

<sup>1075</sup> Nozione della tarda scolastica che indicava “la capacità di controllare i propri movimenti corporali e spirituali”: *Ibidem*.

<sup>1076</sup> Locke, come Hobbes, sottolinea la necessità della sicurezza. La differenza è che, a partire dalla sua concezione della proprietà e della sua natura “ordinatrice”, per lui “i diritti soggettivi, che sono per natura innati, trovano già nella razionalità delle cose l'elemento che consente a ciascuno di goderne in maniera non conflittuale”: M. Longo, *op. cit.* (2001), cit., p. 83.

<sup>1077</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2001a), cit., p. 21.

<sup>1078</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), cit., p. 98.

<sup>1079</sup> *Ivi*, pp. 100-101.

<sup>1080</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2001a), cit., p. 22. Con Kant la libertà viene concepita come diritto, come possibilità per il singolo di riferire il proprio agire alla legge morale (*Ivi*).

Si impone così il riferimento al *soggetto*: “Ogni rapporto giuridico [...] deve ora essere concepito come relazione tra soggetti ed è soggettivo anche nel senso che può vincolare soltanto soggetti, non cose”<sup>1081</sup>. Soggetti che si riconoscono reciprocamente come tali: il diritto è un rapporto sociale, fra persone.

Il diritto soggettivo porta anche al mutamento dell’idea di *giustizia*, che diventa “concetto correlato alle pretese che un soggetto avanza”<sup>1082</sup>: pretese che ci si aspetta vengano garantite dal diritto. Si passa dunque da un’idea di *ius* come *iustitia*, all’idea odierna di *ius* come *pretesa*.

Modernità significa differenziazione funzionale, che significa a sua volta differenziazione del diritto. Il fatto che il diritto si autonomizzi come sistema, che non venga più inteso come naturale, ma quale apparato autosufficiente, rende possibile pensare al diritto soggettivo come ad una sua costruzione interna, come “individualizzazione di una norma giuridica”: lo si vede in Kelsen, per il quale il diritto soggettivo è “una manifestazione dell’oggettività dell’ordinamento”<sup>1083</sup>. Diritto soggettivo e diritto oggettivo dunque stanno sullo stesso piano, perché il primo non è che il prodotto di un’“autorizzazione” da parte del secondo<sup>1084</sup>.

Qui – mettendo un momento da parte Luhmann e rifacendoci a Kelsen – si può vedere come *persona* e *soggetto* vadano ad incrociarsi. Per Kelsen infatti il diritto dà vita ad una costruzione fittizia dell’essere umano, attraverso il riconoscimento di diritti. Ma che si parli di *persona fisica* o di *persona giuridica*, in entrambi i casi si tratta di costruzioni interne al diritto.

Il concetto di ‘persona giuridica’ matura verso la metà dell’Ottocento: in esso “risiede il convincimento dell’esistenza nel mondo del diritto di altri soggetti, titolari di diritti propri e di doveri, oltre agli esseri umani”<sup>1085</sup>. E matura quando emerge l’“esigenza tutta moderna di razionalizzare il nuovo ordine dei rapporti economici e sociali”<sup>1086</sup>: da un lato, riguardo i rapporti interni alla società politica (permettendo così alla sovranità di diventare l’attributo di un ente astratto, cioè lo Stato inteso appunto come persona giuridica, un ente distinto dai cittadini); dall’altro, nel diritto privato, permettendo di distinguere i soci (persone fisiche) all’interno delle società (persone giuridiche). La nozione di ‘persona fisica’ rimarca dunque proprio l’individualità del soggetto, la sua separatezza ed autonomia all’interno della società.

Per Weber la distinzione fra le due categorie è solo formale:

“la denominazione è tautologica, poiché il concetto giuridico di persona è sempre un concetto tecnico-giuridico. [...] è altrettanto artificiale del concetto giuridico di ‘cosa’”<sup>1087</sup>.

Secondo Kelsen entrambe le espressioni indicano la titolarità “di diritti e di doveri giuridici”: a cambiare è la natura del soggetto interessato. Si tratta sempre però di costrutti giuridici:

“Se è l’uomo titolare dei diritti e dei doveri giuridici presi in esame, si parla di persona fisica; se sono invece quelle altre entità [...] si parla di persone giuridiche”; “anche la cosiddetta persona fisica è una costruzione artificiale della scienza giuridica, anch’essa è cioè soltanto una persona «giuridica»”<sup>1088</sup>.

La cosa è evidente dal momento che gli schiavi non sono persone, non hanno una personalità giuridica. Di fatto, però, non sono neanche persone fisiche. “«Essere persona» o «avere la personalità giuridica» coincide con l’aver doveri giuridici o diritti soggettivi”: la persona “è questi doveri e questi diritti soggettivi”<sup>1089</sup> e “soggetto giuridico” equivale “a dire che un uomo è persona od ha la personalità”. Il “problema della persona” è allora quello “dell’unità di un complesso di

<sup>1081</sup> *Ivi*, cit., p. 23.

<sup>1082</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), cit., p. 111.

<sup>1083</sup> *Ivi*, cit., p. 122.

<sup>1084</sup> Il diritto soggettivo “consiste nel fatto che una norma giuridica attribuisce ad un individuo il potere giuridico di far valere l’inadempimento di un dovere giuridico mediante un’azione giudiziaria”; per questo sono necessarie una garanzia primaria (ad un diritto corrisponde un dovere) ed una secondaria (il diritto è tale se c’è protezione giuridica): H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1990 (1966) (*Reine Rechtslehre*, Verlag Franz Deuticke, Wien, 1960), cit., p. 159.

<sup>1085</sup> T. Marci, *op. cit.* (2001), cit., p. 69. Un ruolo fondamentale l’avrebbero avuto qui i canonisti medievali, “nel loro desiderio di chiarire la posizione giuridica di gruppi ecclesiastici come un’abbazia o il capitolo di una cattedrale” (*Ibidem*).

<sup>1086</sup> *Ivi*, cit., pp. 71-72.

<sup>1087</sup> M. Weber, *Economia e società*, vol. II, Edizioni di Comunità, Milano, 1961 (*Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr, Tübingen, 1922), cit., p. 85.

<sup>1088</sup> H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1990 (1966) (*Reine Rechtslehre*, Verlag Franz Deuticke, Wien, 1960), p. 196.

<sup>1089</sup> *Ivi*, cit., p. 197.

norme”: la “cosiddetta persona fisica non è quindi un uomo, bensì l’unità personificata delle norme giuridiche che attribuiscono doveri e diritti al medesimo uomo”<sup>1090</sup>.

Nella teoria normativistica del diritto soggettivo (di cui Kelsen è l’esponente preminente) il diritto soggettivo non è che una creazione interna del sistema del diritto (e dunque sua espressione; come anche le nozioni di ‘persona fisica’ e ‘persona giuridica’). Dunque è il sistema giuridico a creare i presupposti “per la creazione dei propri soggetti”: ma se ciò è vero, accanto al soggetto di diritto andrà posto anche il “non-soggetto di diritto”, categoria complementare e latente. Per questo il concetto di ‘persona giuridica’, totalmente astratto (proprio nel senso originario del termine, dal latino *abstraho*: rimuovere, strappare: dunque separato rispetto a riferimenti che non siano interni al sistema giuridico stesso), è un esempio invece concreto (anche qui nel significato originario più pieno, dal latino *concreasco*: crescere insieme, aumentare; dunque ‘accresciuto’) dell’autopoiesi del sistema giuridico<sup>1091</sup>.

Questa impostazione non è compatibile con il diritto naturale (non solo quello antico, anzi “soprattutto nella sua componente democratico-rivoluzionaria”<sup>1092</sup>) che concepisce i diritti soggettivi “come indipendenti ed autonomi rispetto al potere statale”, dotati di intrinseca razionalità: la loro validità viene dunque postulata proprio in quanto *naturalmente* razionali (ciò particolarmente in passato, quando dominava ancora un “concetto normativo di razionalità, fondato su un’idea normativa di natura”<sup>1093</sup>). Qui si tratta di diritti che hanno la funzione sia di fornire un concetto astratto di *soggetto*, che di proteggere contro l’espansione della politica. Ciò è possibile proprio perché il diritto soggettivo è posto come “a-priori, antecedente al diritto oggettivo, astratto e razionale”<sup>1094</sup>.

In seguito, il modello liberale propone “una relazione di complementarità” tra autorità statale e libertà individuale: questo perché lo Stato è inteso quale garante del diritto soggettivo. L’autonomia privata, di un soggetto capace di agire e di volere, “appare paradossalmente come il riflesso del potere dello Stato”<sup>1095</sup>.

Torniamo a Luhmann.

Si è visto l’emergere del riferimento al soggetto, della sua libertà di determinazione, della possibilità di avanzare pretese. I motivi strutturali di queste novità vanno ricondotti alla differenziazione funzionale. Che ha i suoi problemi: anzitutto di inclusione. Ciò porta alla determinazione di una semantica dei diritti soggettivi che “rimanda a soggetti nel senso di individui”<sup>1096</sup>. Allo stesso tempo, un tratto tipico della differenziazione funzionale, cioè della modernità, è l’aumento di astrazione e contingenza: dunque della complessità. Vediamo in sequenza i due aspetti.

Dal punto di vista della semantica che rimanda all’*individuo*, possiamo rilevare due concezioni opposte: da un lato il “subjectum juris”, dall’altro il soggetto autoreferenziale.

Il primo è l’espressione – di epoca medievale – “dell’uomo in quanto persona e detentore di diritti”<sup>1097</sup>: inteso però come ciò che fonda, che sta alla base (appunto “subjectum”) della possibilità di detenere un diritto. Il soggetto in quanto singolo dotato di diritti è un essere votato alla perfezione: il diritto serve a renderlo appunto tale.

Successivamente, cioè dalla metà del XVII secolo, le cose cambiano. Ora a fondamento del diritto stesso c’è il *soggetto*, ovvero è l’individuo che sta alla base della fondazione dei suoi stessi

---

<sup>1090</sup> *Ivi*, cit., p. 198.

<sup>1091</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), cit., p. 240.

<sup>1092</sup> *Ibidem*.

<sup>1093</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., p. 171. *Traduzione nostra*.

<sup>1094</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), cit., p. 241.

<sup>1095</sup> *Ivi*, cit., p. 242.

<sup>1096</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2001a), cit., p. 34.

<sup>1097</sup> “L’individualizzazione si afferma quando la forza creatrice del diritto viene dichiarata e concessa specialmente per gli scopi del singolo individuo che, in questo modo, viene presupposto come colui che sceglie liberamente e che costruisce i suoi rapporti in modo corrispondente, *ma non come soggetto*. Se si parla di “subjectum juris” si intende l’uomo in quanto persona e detentore di diritti, cioè ciò che sta alla base della possibilità di avere un diritto. La persona viene quindi definita come massima forma della perfezione della natura e il diritto ha quindi la sua finalità nel rendere possibile questa perfezione.”: *Ibidem*.

diritti. È il soggetto moderno, di matrice cartesiana. Si manifesta dunque l'autoreferenzialità: i diritti non riflettono più un ordine oggettivo. Invece

“ciò che rende il diritto diritto viene spostato nell'autoreferenza del soggetto. I criteri che separano ragione e torto [...] devono piuttosto riferirsi al rapporto del soggetto con se stesso e discriminare in riferimento a ciò.”: “la fondazione soggettiva e autoreferenziale del soggetto [...] non dipende più da nulla se non da se stessa. [...] in questa referenza all'autoreferenza, sta la vera innovazione che si può considerare come fenomeno parallelo alla piena positivizzazione del diritto.”<sup>1098</sup>

Il *soggetto* viene postulato prima di qualsiasi ordine societario: in questo modo “vengono rifiutati doveri assoluti”<sup>1099</sup>. Allo stesso tempo, tale *soggetto* può formulare pretese, cioè pretese di inclusione nei vari ambiti funzionali.

Il legame con la forma *persona* è evidente: infatti differenziazione funzionale significa inclusione di questa, che di fatto coincide con il *soggetto* cartesiano (la cui coscienza “viene dichiarata soggetto degli oggetti”<sup>1100</sup>) ed allo stesso tempo con il singolo inteso nella sua separatezza e nella sua autonomia rispetto al gruppo (e dunque *individuo*). L'essere umano – in altre parole – ormai sempre più indipendente da posizioni sociali, sempre più chiamato ad autodeterminarsi, di cui si sottolineano sempre più l'“interiorità” e la “spiritualità”, diventa, attraverso i diritti soggettivi, un “soggetto di diritto”: cioè viene dotato di quello strumento che gli consente non solo l'inclusione nel sottosistema differenziato del diritto<sup>1101</sup>, non solo la garanzia che lo Stato non potrà intervenire in maniera eccessiva nei suoi confronti minacciandone l'autonomia<sup>1102</sup>, ma anche la possibilità di avanzare pretese<sup>1103</sup>.

L'altro aspetto è connesso all'aumento della complessità, della contingenza, tratti tipici della modernità. In una società più complessa, si avverte “il bisogno di prestazioni basate su catene relazionali asimmetriche più lunghe da un lato e di reciprocità scelte liberamente dall'altro”<sup>1104</sup>. Si potrebbe dire: di libertà nello stabilire relazioni non eccessivamente vincolanti. O forse meglio ancora: nella libertà di vincolarsi per scelta.

La distinzione tra *complementarietà* e *reciprocità* delle relazioni sociali assume a questo proposito un ruolo centrale. Si ha complementarietà quando c'è in gioco una aspettativa: A si aspetta da B qualcosa, che B stesso si aspetta di dover fornire. Per questo assume la prospettiva di A, agendo in maniera corrispondente. La reciprocità invece riguarda prestazioni: A e B in questo caso aspettano prestazioni l'uno dall'altro. Complementarietà c'è anche qui, ma in aggiunta si ha una duplice prestazione, dunque un rapporto in “cui si generano diritti e doveri da entrambe le parti”<sup>1105</sup>.

Delle due, quella di reciprocità è l'idea legata alla visione tradizionale del diritto: infatti “sembra che il concetto di *ius* abbia sempre inteso rapporti giuridici reciproci, e quindi, in sé equilibrati, autosufficienti”<sup>1106</sup>. Nel diritto contrattuale romano “per la costituzione di un'obbligazione giuridica” la reciprocità era necessaria, nella forma di “una prestazione «reale» tra le parti”<sup>1107</sup>. Qui non c'è soggettività dei diritti, ma “partecipazione attiva degli uomini agli eventi del diritto”. Non si ragiona neanche in termini di diritti e doveri: è caratteristico infatti che nel linguaggio giuridico

<sup>1098</sup> *Ivi*, cit., p. 35.

<sup>1099</sup> *Ibidem*.

<sup>1100</sup> *Ivi*, cit., p. 36. “L'autoreferenza [...] diventa caratteristica dell'uomo. Corrispondentemente scompare il confronto dell'uomo con l'animale come procedimento di determinazione e la natura dell'uomo appare indeterminata. [...] Si punta sempre più alla dittatura della ragione” (*Ibidem*).

<sup>1101</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1993), p. 487.

<sup>1102</sup> La “garanzia della conservazione dei diritti soggettivi” è una “garanzia senza la quale risulterebbe intollerabile una rapida fluttuazione della legislazione.”: N. Luhmann, *Illuminismo sociologico*, il Saggiatore, Milano, 1983 (*Soziologische Aufklärung*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1970), cit. p. 211.

<sup>1103</sup> “gli individui ora devono essere concepiti in modo maggiormente personalizzato e maggiormente indipendente dalla creazione di posizioni sociali. [...] Corrispondentemente si educa a pensare in termini di diritti e non di doveri, di pretese e non di responsabilità.”: N. Luhmann, *op. cit.* (2001a), cit., p. 37.

<sup>1104</sup> *Ivi*, cit., p. 26.

<sup>1105</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990c), cit., p. 301.

<sup>1106</sup> *Ivi*, cit., p. 302.

<sup>1107</sup> *Ivi*, cit., p. 303.

manchi proprio “una parola particolare per esprimere il diritto come contrapposizione al dovere”<sup>1108</sup>.

Nel diritto soggettivo moderno invece si registra la rottura rispetto alla tradizione: la reciprocità non è più necessaria, al contrario della complementarità.

“Si può formulare l’idea scandalosa che la libertà sia un diritto. Che per il carattere giuridico di una relazione sociale sia sufficiente la complementarità delle aspettative: è questa la novità decisiva”<sup>1109</sup>.

Astrazione e rischiosità permettono ai diritti soggettivi un ambito di applicazione maggiore e cioè un più alto potenziale per la complessità. I limiti dei diritti soggettivi non sono più doveri nei confronti del rispettivo partner, non li si perde per aver mancato ad una aspettativa altrui. Ciò può portare alla situazione opposta: il *soggetto* può approfittare di questa libertà “senza farsi scrupoli”, sfruttando i suoi diritti “fino ai loro limiti”: il diritto soggettivo rappresenta così “un’istituzione paradossale” e “un’acquisizione improbabile”<sup>1110</sup>.

Ora si sviluppano aspettative nei confronti degli altri, aspettative complementari sull’esercizio del diritto, ma non si hanno più precisi diritti e corrispondenti doveri all’interno di un determinato rapporto. L’altro – portatore anch’esso di diritti soggettivi – è rilevante nella misura in cui sviluppa aspettative esattamente complementari. La reciprocità invece, una esigenza nella vecchia concezione di diritto, ora “deve essere lasciata alla libera scelta” e non può più essere imposta<sup>1111</sup>. L’astrazione garantisce appunto libertà:

“L’aumento di astrazione consiste dunque nel fatto che le aspettative e i riconoscimenti complementari vengono svincolati dalla percezione dei propri diritti in modo che entrambi non sono più fusi concretamente, ma possono essere variati l’uno rispetto all’altro.”<sup>1112</sup>

Libertà individuale significa allora azione: la facoltà d’agire subentra alla simbiosi tra diritti e doveri:

“La referenza sociale è ridotta alla concessione di qualcosa che ha il suo impulso nell’agente stesso, nella sua *libertas* intrinseca, nella sua volontà, nei suoi interessi. Il sociale, allora, non è più la compensazione sociale degli interessi che specifica ciò che si ritiene diritto, ma solo una specie di controllo a distanza di ciò che si rimette al singolo.”<sup>1113</sup>

Ormai non si tratta più di equilibrare oneri. L’“elevata *mobilità* nella formazione e nello scioglimento dei rapporti giuridici” permette al singolo di “equilibrare le *chances* e gli oneri nella combinazione dei suoi ruoli individuali”<sup>1114</sup>.

Ciò influisce anche sulle soluzioni da dare a problemi e controversie, che vanno risolti diversamente che in passato: ora si può ricorrere a “tecniche altamente specializzate”, con la conseguenza “che molte volte non ha senso risolvere i problemi là dove sono le cause da cui hanno avuto origine o là dove si manifestano, ma altrove”: ad esempio “la bomba atomica non viene lanciata sui fisici”<sup>1115</sup>.

Il diritto soggettivo rappresenta una forma più astratta che consente di regolare la variabilità in maniera differente. Ora il “continuo equilibrio tra conservazione e mutamento deve essere cercato e trovato in categorie più astratte, che ammettono più possibilità combinatorie”<sup>1116</sup>.

In definitiva, non si dà più “un concatenamento concreto-immediato di diritti e doveri come condizione della giuridicità *tout court*”: si ha invece una “più alta elasticità adattiva del diritto come struttura della società”<sup>1117</sup>.

<sup>1108</sup> “le società semplici non avevano né la possibilità di formulare la pura complementarità. Il loro sentimento di giustizia si riferiva all’equilibrio degli oneri”: *Ibidem*.

<sup>1109</sup> *Ivi*, cit., p. 304.

<sup>1110</sup> *Ivi*, cit., p. 305.

<sup>1111</sup> “Chi vuole reciprocità deve ora volere libertà: libertà nella scelta degli amici, nell’esercizio del diritto.”: N. Luhmann, *op. cit.* (2001a), cit., p. 28.

<sup>1112</sup> *Ivi*, cit., p. 29.

<sup>1113</sup> *Ivi*, cit., p. 30.

<sup>1114</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990c), cit., p. 308.

<sup>1115</sup> Sono perciò attuati “meccanismi in virtù dei quali i problemi vengono scaricati altrove e le conseguenze indirettamente compensate.”: *Ibidem*.

<sup>1116</sup> *Ivi*, cit., p. 309.

<sup>1117</sup> *Ivi*, cit., p. 311. Le conseguenze investono anche le modalità di decisione giuridica: “La crescente complessità dei sistemi sociali ha, tipicamente, la conseguenza che le decisioni relative alla struttura diventano più difficili perché sono più gravide di conseguenze, mentre una soluzione dei



Il *sogetto* giuridico, il *sogetto* di diritto, è dunque un correlato della differenziazione funzionale della società: “è qualcosa che viene dato per scontato, che viene riprodotto strutturalmente; che simbolizza l’uomo al di fuori dei sistemi con la sua pretesa di inclusione”<sup>1118</sup>: è dunque un “travestimento” del problema dell’inclusione<sup>1119</sup>.

A questo proposito Luhmann sottolinea il fatto che occorrerebbe una semantica che indicasse tale problematica direttamente, ed anche che, al posto di questa soluzione (di tale travestimento), venissero indicati “*in quanto tali* sia i guadagni tecnici in astrazione, sia le deviazioni del bisogno di compensazione verso le organizzazioni statali e le burocrazie dello Stato del benessere – e di nuovo: non rapportarle ai diritti umani o simili”<sup>1120</sup>.

Riferimenti ai diritti soggettivi si hanno anche in uno scritto che si occupa dell’“invisibilizzazione” del paradosso del diritto (cioè della necessità di definire il diritto a partire dal diritto stesso)<sup>1121</sup>.

In una prima fase il paradosso, spiega Luhmann, viene affrontato con una semantica centrata sugli ‘appetiti’. Essendo questi visti come naturali, vengono legittimati. Nello stato di natura, in altre parole, il diritto è un diritto senza obbligazioni, senza doveri, quindi senza legge (*law*). Legge naturale che viene poi introdotta – e con essa un’armonizzazione di diritti e doveri – con il ricorso a Dio ed alla sua volontà: il paradosso viene così assorbito dalla teologia. La distinzione è quella fra diritto e non-diritto<sup>1122</sup>. Tuttavia tali ‘appetiti’ vanno a confliggere tra loro. Occorre equilibrarli. A ciò risponde, nel tempo, l’opposizione tra diritti e doveri.

La nozione di ordine oggettivo viene formulata chiaramente nel XVIII secolo, epoca dell’assolutismo. L’origine del diritto viene ricondotta non più a Dio, ma alla forza-violenza (*Gewalt*) del monarca. Le “obbligazioni” indirizzate ai sudditi si oppongono ai diritti di questi. Così, con l’emergere dei diritti fondamentali e dei diritti soggettivi, e cioè delle garanzie per i singoli nei confronti del potere sovrano, viene creata un’altra distinzione (appunto diritto oggettivo/diritto soggettivo) in grado di sovrapporsi alla distinzione fra diritto e non-diritto, deviando nuovamente il paradosso<sup>1123</sup>. L’abbandono, nello svolgimento del paradosso, della soluzione dei diritti naturali, a favore di quella rappresentata dalla *Gewalt*, si spiega allora a partire dalle esigenze di una società più complessa, che si serve dei diritti soggettivi (affermati nelle costituzioni) per concedere maggiore libertà al soggetto, senza doverlo vincolare a doveri troppo stringenti. In questa maniera una società che accorda diritti soggettivi si confronta con le conseguenze del disequilibrio fra pretese che possono sorgere senza garanzia di reciprocità:

“E se la legge naturale di Dio o la “mano invisibile” non sono più sufficienti, indirizza le esigenze corrispondenti al sistema politico”<sup>1124</sup>.

La separazione fra diritto oggettivo e soggettivo risponde dunque alla necessità di fronteggiare la contingenza, di renderla sopportabile, garantendo maggiore libertà al soggetto. In altre parole,

---

problemi che scaturiscono dalle strutture esistenti diventa più facile perché ovunque sono disponibili alternative e possibilità di sostituzione.” (*Ivi*, p. 313).

<sup>1118</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2001a), cit., p. 46. Tale costruzione serve dunque, sinteticamente, “a formulare le nuove esigenze di inclusione di un sistema della società differenziato funzionalmente. Solo questo contesto di utilizzo socio-strutturale rende il concetto di diritto soggettivo, indipendentemente da definizioni mutevoli e fondazioni teoriche, sufficientemente plausibile ed elimina così il bisogno di continuare ad analizzare il concetto.” (*Ivi*, cit., p. 48).

<sup>1119</sup> A questo proposito Luhmann sottolinea il fatto che occorrerebbe una semantica che indicasse tale problematica direttamente, ed anche che, al posto di questa soluzione (di tale travestimento), venissero indicati “*in quanto tali* sia i guadagni tecnici in astrazione, sia le deviazioni del bisogno di compensazione verso le organizzazioni statali e le burocrazie dello Stato del benessere – e di nuovo: non rapportarle ai diritti umani o simili.”: *Ibidem*.

<sup>1120</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1993), p. 485.

<sup>1121</sup> N. Luhmann, *Die Theorie der Ordnung und die natürlichen Rechte*, «Rechtshistorisches Journal», 3, 1984, pp. 133-149 (tr. fr., *La théorie de l’ordre et les droits naturels*, «Trivium», 3, 2009, <http://trivium.revues.org/3277>). Su paradosso del diritto, cfr. sezione 4.4.

<sup>1122</sup> “Dio non può commettere ingiustizie, neanche introducendo la differenza tra diritto e non-diritto.”: *Ivi*, cit., paragrafo 8. *Traduzione nostra*.

<sup>1123</sup> Su questo, cfr. anche P. Guibentif, *Rights in Niklas Luhmann’s System Theory*, in *Law and Intersystemic Communication*, a cura di A. Febbrajo e G. Harste, Ashgate, Farnham, 2013, pp. 255-288 (p. 271-272) e Id., *Os direitos subjetivos na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*, in *Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea*, a cura di G. A. Doederlein Schwartz, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2011, pp. 171-198 (pp. 185-186).

<sup>1124</sup> *Ivi*, cit., paragrafo 28. *Traduzione nostra*.

“la libertà del soggetto costituisce un punto di riferimento di fronte alla libertà di variazione, che in generale doveva essere concessa all’ordinamento giuridico oggettivo. Il rischio della contingenza viene per così dire reso sopportabile con lo sdoppiamento in soggetto e oggetto”<sup>1125</sup>.

L’“idea di una validità *oggettiva* dei diritti *soggettivi*” – che appunto costituisce il dispiegamento del paradosso dell’unità fra diritto e non diritto (*Recht/Unrecht*)<sup>1126</sup> – e che concede all’individuo la libertà di autorealizzarsi, sembra aver funzionato tutto sommato bene, scrive Luhmann. Almeno fino a quando non si è manifestata la necessità, in ambito pubblico, di “ricostruire”, di rivitalizzare i diritti soggettivi, con lo sviluppo del *Welfare State* e la conversione della solidarietà a *slogan* politico. A questo punto hanno iniziato a mostrarsi “alcune crepe nella dogmatica” e le massime di reciprocità sono state rappresentate sempre più “solo come principi etici”<sup>1127</sup>. Ciò rappresenta una questione attuale cui il diritto deve far fronte.

Un altro aspetto problematico è rappresentato dal fatto che l’esercizio dei diritti soggetti, compreso – e si tratta dell’aspetto più rilevante – l’accesso ai tribunali per rivendicarli, sia di fatto limitato: proprio in questo i diritti soggettivi finiscono per proteggere anche coloro contro i quali tali diritti non sono applicabili, cioè chi – presumibilmente – li ha violati<sup>1128</sup>. Dunque la loro efficacia è contenuta: essi arrivano a giustificare la “letargia giuridica” (*Rechtslethargie*) e a concedere libertà non solo nel diritto, ma anche *dal* diritto<sup>1129</sup>.

Tirando le somme.

Al di là dei vari modelli proposti dalle teorie politico-giuridiche, è con la differenziazione funzionale che si ha la (sempre più piena) differenziazione dei vari sottosistemi della società: con quella diritto, che si positivizza, prendono contemporaneamente forma i diritti soggettivi.

All’interno di tale sistema giuridico autonomo e positivizzato, il diritto soggettivo rappresenta uno “strumento per delimitare la possibilità inedita di modificare diritto attraverso ulteriore produzione normativa”<sup>1130</sup>: in pratica, esso stabilisce dei “punti fermi” in grado di garantire i soggetti di fronte a possibili fluttuazioni imprevedute dell’attività politico-statale; punti fermi capaci dunque di limitare l’arbitrarietà del legislatore.

Attraverso i diritti soggettivi le pretese individuali vengono legittimate solo se ritenute valide: ma la validità non dipende, ormai, che dal sistema giuridico stesso. Essa “non è altro se non costruzione del diritto oggettivo”: il diritto soggettivo dunque, “garantito dall’autorità dello Stato, consente al soggetto di agire senza tener conto di altro che del contenuto della norma giuridica”<sup>1131</sup>.

I diritti soggettivi sono tanto importanti perché la differenziazione funzionale, che “frammenta” la società in vari sottosistemi, porta alla necessità di “ricomporre l’unità perduta”: il soggetto di diritto, un aspetto del *soggetto-individuo-persona*, serve proprio a questo. Esso è uno strumento con cui la società rappresenta a se stessa la sua unità, e che per questo, anche dal punto di vista giuridico, va assunto come prioritario.

In questo senso, i diritti soggettivi rappresenterebbero una “necessità” della società. Non sarebbero, dunque – se non in misura minima – il prodotto di una storia caratterizzata dalla progressiva affermazione di valori sempre più sensibili all’‘umano’.

Il diritto soggettivo è pure “uno dei meccanismi attraverso i quali il sistema giuridico si sensibilizza nei confronti del suo ambiente” e riesce a svolgere una “funzione d’ordine” stabilendo cosa è accettabile come pretesa individuale<sup>1132</sup>.

<sup>1125</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2001a), cit., p. 11.

<sup>1126</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1993), p. 485.

<sup>1127</sup> *Ivi*, cit., p. 486. *Traduzione nostra*.

<sup>1128</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1993), p. 488.

<sup>1129</sup> *Ivi*, p. 490.

<sup>1130</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), cit., p. 244: “oggettività e soggettività del diritto non paiono poli contrapposti, ma rappresentano altrettanti strumenti attraverso i quali il sistema giuridico rende possibile, e contemporaneamente limita, la propria variabilità interna.” (*Ivi*, cit., p. 288).

<sup>1131</sup> *Ivi*, cit., p. 245.

<sup>1132</sup> *Ivi*, cit., p. 251.

Si può dunque intendere, dal punto di vista della teoria dei sistemi, come *funzione* – cioè come compito, come prestazione svolta nei confronti della società complessiva – del diritto soggettivo, “l’incremento esponenziale delle possibilità dell’azione individuale”<sup>1133</sup>.

La soggettività diventa così “fonte del diritto”<sup>1134</sup>: non è più necessaria la mediazione dell’ordine sociale, né il diritto vincola più ad una controprestazione, né diritti, doveri o azioni in generale dei singoli dipendono più dalla collocazione di questi, dal loro status sociale. Il diritto soggettivo è il prodotto di un sistema giuridico funzionalmente autonomo, operativamente chiuso, che produce come suo correlato un soggetto giuridico astratto, che può agire “liberamente”, con l’unico vincolo che la sua azione deve essere legittima giuridicamente (e non più moralmente, né più dipendente dall’appartenenza), cioè rispettare una serie di confini e limiti che ora valgono per tutti. L’azione è contingente, ma lo è in maniera delimitata, cioè contenuta entro i limiti stabiliti dal diritto stesso.

La stessa *libertà individuale*, del singolo, diventa un diritto: se nel modello classico essa indicava l’area “libera” dal diritto, dove si poteva fare quel che il diritto non impediva esplicitamente (quel che era lecito, a patto che non fosse proibito dalla legge), ora diventa anch’essa diritto soggettivo. Si è liberi di essere liberi. Si ha il *diritto di essere liberi*<sup>1135</sup>.

La reciprocità non scompare del tutto: essa però ora viene confinata a specifici ruoli svolti nei vari sottosistemi, e non rappresenta più un obbligo, né tantomeno l’essenza del diritto soggettivo<sup>1136</sup>.

In questo modo sono le aspettative – non il dovere o la sottomissione – a motivare all’azione conforme. Ciò vale anche al livello dell’*interazione*, del rapporto (sistema) sociale in presenza: invece dell’obbligo della controprestazione si ha l’aspettativa che la pretesa del soggetto venga accettata dagli altri<sup>1137</sup>.

Occorre poi considerare quella che può essere definita la “funzione compensatrice del sistema giuridico”: compensatrice di fronte alla mancanza di un senso specifico (si preferisce evitare espressioni come “perdita di senso”<sup>1138</sup>): così i diritti soggettivi, specie quelli fondamentali, definiscono “possibilità di ingresso per i soggetti nei singoli sottosistemi” di funzione<sup>1139</sup>. Possibilità garantita in linea generale a tutti, ma che ogni sottosistema, in base al proprio codice ed alla propria funzione, regola in maniera differente.

Dunque si passa da un diritto antico caratterizzato dal rapporto mediato tra *ius* e soggetto e dall’idea di *equità*, dall’idea di reciprocità, necessità che ci si conformasse a giustizia, una giustizia distributiva, che traduceva un ordine che era allo stesso tempo sociale e naturale; al diritto moderno, positivo, orientato al singolo, un diritto in cui l’illecito viene internalizzato e il confine stesso tra lecito ed illecito si fa labile, e la giustizia è tale se è adeguatamente complessa, cioè adeguata alla complessità sociale<sup>1140</sup>.

Se inizialmente la comparsa del diritto soggettivo aveva portato ad una preoccupazione costante di giuristi e filosofi per la destabilizzazione dell’ordine, spingendoli per questo ad escogitare soluzioni di vario tipo (cui si è fatto rapidamente cenno: distinzione *Lex/Jus* in Hobbes, tentativi di fondazione da parte di Suarez, Thomasius ed altri ancora), già con Locke l’atteggiamento sembra cambiare: il diritto soggettivo viene visto come un diritto naturale, come pretesa legittima nei confronti del potere. Il potere legislativo per lui ha un limite preciso:

“The outer limit of its power is set by the good of the society as a whole. It is a power whose only purpose is preservation, and therefore the legislature can never have a right to destroy, enslave, or deliberately

---

<sup>1133</sup> *Ivi*, cit., p. 254.

<sup>1134</sup> *Ivi*, cit., p. 265.

<sup>1135</sup> Con i diritti soggettivi “si raggiunge uno sviluppo del paradosso della libertà che è utile in termini tecnico-giuridici (cioè: della necessità di delimitare la libertà come condizione di libertà), vale a dire l’inclusione dell’escluso, una giuridificazione dell’arbitrarietà. Nella cornice dei suoi diritti soggettivi una persona può agire come le pare; i suoi motivi non sono controllati giuridicamente; e se lo si vuole restringere lo si deve (e lo si può) fare dando forma giuridica ad una restrizione dei diritti soggettivi.”: N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit., p. 266.

<sup>1136</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), p. 270.

<sup>1137</sup> *Ivi*, p. 274.

<sup>1138</sup> Cfr. sezione 4.3.

<sup>1139</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), p. 277.

<sup>1140</sup> *Ivi*, cit., p. 280.

impoverish the subjects.”<sup>1141</sup>

Così, una volta positivizzati, i diritti soggettivi limitano la variabilità della norma giuridica: (anche qui) in particolare quelli formulati come fondamentali costituzionali.

Inoltre si possono avanzare pretese anche rispetto a settori o ambiti o facoltà che il diritto stesso non ha preso *ancora* in considerazione, aree non regolate, o vincoli di vario genere. Una volta che il soggetto ha la possibilità di avanzare pretese nella forma di diritti, questa diviene una tendenza crescente: le pretese, legittimate, possono dunque aumentare; e senza che sia possibile prevedere fino a che punto.

“Può così costituirsi una sorta di super-diritto soggettivo, un diritto ai diritti, vale a dire un diritto al continuo ampliamento delle pretese individuali. Ed è così che il diritto soggettivo assume una nuova funzione: non più il limite alla positivizzazione, ma possibilità per il sistema della politica e per il sistema del diritto di incrementare esponenzialmente i riferimenti al soggetto”<sup>1142</sup>.

Il fatto che la giustizia divenga un problema politico, nel senso che diventa un ideale, qualcosa a cui tendere e dare forme concrete, e la possibilità di avanzare pretese, fanno sì che Stato (sistema politico) e sistema giuridico concorrano a produrre garanzie nei confronti del *soggetto*: garanzie nella forma di diritti, riconosciuti nei documenti costituzionali, ma che si cerca anche di attuare in con politiche. Si parla allora di “giustizia sociale”, e prendono vita sistemi di *Welfare*, con il compito di rendere effettivi, concreti, i diritti proclamati. Attraverso lo “Stato del benessere”, ci si occupa dell’inclusione politica generalizzata, cioè del problema dell’“inglobamento dell’intera popolazione nelle prestazioni dei singoli sistemi funzionali della società”<sup>1143</sup>. Esso

“è possibile solo sulla base di un sistema politico differenziato, il quale, grazie alla sua competenza *speciale*, può occuparsi di *tutti* i problemi della società, *nella misura in cui* possono essere politicizzati, cioè definiti come politicamente rilevanti. [...] Lo Stato del benessere vive del fatto che la disuguaglianza su base societaria viene prodotta più velocemente di quanto possa essere eliminata”<sup>1144</sup>.

Non si tratta soltanto di “assistenza sociale”: la logica dello stato del benessere è animata da un “principio di compensazione” degli “svantaggi che toccano ai singoli a causa di un determinato sistema di vita”<sup>1145</sup>.

La politica deve allora garantire ai singoli pari opportunità ed al sistema economico autonomia e possibilità di riproduzione. Emergono così le idee che l’intervento statale debba delimitare le conseguenze “scomode” della modernità e che i soggetti siano bisognosi di tutele, da ricevere sia da parte del sistema politico, che da una serie di organizzazioni come sindacati, associazioni, partiti, ecc. Ciò implica il fatto che vadano imposti trattamenti diseguali, proprio per “riavvantaggiare” gli svantaggiati: attuando cioè forme di discriminazione positiva.

Nel complesso, un numero immenso di nuovi diritti e prestazioni sociali viene trasformato in pretese giuridiche<sup>1146</sup>.

Nell’ambito del diritto, cioè avviene a causa della sua dimensione simbolica, per quel che pare promettere, o quantomeno per quel che lascia intravedere. Esso dunque sembra dar vita a “processi inflattivi nell’ambito della comunicazione politica e sovraccarico nel funzionamento del sistema del diritto”<sup>1147</sup>.

La politica dal canto suo trova di fronte a sé un orizzonte indefinito, potenzialmente infinito: essa va cioè alla “scoperta di sempre nuovi problemi quali compiti pubblici”<sup>1148</sup>. Ciò avviene perché il suo intervento è sempre ampliabile, come lo sono le pretese (e la semantica dell’inclusione politica

<sup>1141</sup> J. Locke, *op. cit.* (1690), cit., cap. XI, § 135.

<sup>1142</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), cit., p. 290. Si tratta del già citato fenomeno della *inflazione di pretese* (cfr. le sezioni 4.3 e 4.11).

<sup>1143</sup> N. Luhmann, *Teoria politica nello stato del benessere*, Franco Angeli, Milano, 1983a (*Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, Günter Olzog Verlag, München, 1981), cit., p. 60.

<sup>1144</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2001a), cit., p. 39. *Corsivi* in originale.

<sup>1145</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1983a), cit., p. 43.

<sup>1146</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2001a), cit., p. 39.

<sup>1147</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), cit., p. 307.

<sup>1148</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1983a), cit., p. 60.

abbandona, corrispondentemente, il riferimento alla ‘carità’<sup>1149</sup>), mentre interventi inefficaci non fanno che stimolare altri interventi, talvolta attraverso l’istituzione di ulteriori diritti soggettivi<sup>1150</sup>.

Il diritto soggettivo, correlato dello Stato del benessere, viene però anche limitato da una pluralità di regolazioni, gestite dallo Stato del benessere stesso, che “formula le condizioni della garanzia giuridica e la varia nel quadro dei suoi programmi di scopo”<sup>1151</sup>. Il *Welfare State* non lede l’autonomia individuale, anzi la garantisce, a partire dal presupposto “che i problemi si presentino come singoli problemi individuali” e che “una volta risolti i problemi, l’individuo torni a essere autonomo e possa provvedere a se stesso”<sup>1152</sup>.

Il diritto soggettivo, in conclusione, non è che un prodotto della modernità: il concetto nella sua evoluzione non segue un percorso autonomo ma è “manifestazione, nel diritto, della moderna idea di individuo”<sup>1153</sup>. Nella modernità infatti vari concetti, come ‘libertà’, ‘uguaglianza’ e ‘diritto’ stesso, non indicano più “il residuo concesso all’iniziativa dei singoli una volta che la struttura sociale abbia garantito stabilità. Fanno invece riferimento alla possibilità d’azione per ogni singolo individuo”<sup>1154</sup>.

Il diritto soggettivo è allora possibile *solo* nella modernità, perché è possibile solo con l’*individuo*, solo per l’individuo. Che è anche *persona*. *Soggetto* (di diritti), *individuo* (come essere autonomo che deve scegliere e operare) e *persona* (come costruito della comunicazione, diverso dal corpo) sono tre aspetti della stessa questione, tre prodotti dello stesso fenomeno del moderno, tre forme di uno stesso dispositivo, ma non semplicemente tre termini equivalenti, che indicano un’unica cosa: rispondono alle esigenze della società, fotografano diversi ambiti in cui l’essere umano si fa essere sociale, in grado di vivere nel gruppo con un tasso sempre più elevato di sicurezze e garanzie, al prezzo non tanto di un “controllo” sempre più pervasivo, ma di una libertà, che tuttavia non è, né può essere, assoluta.

Come si è visto, è lo stesso Luhmann a suggerire l’opportunità di sostituire il ricorso alla semantica dei diritti soggettivi. Si può pensare, allora, che in futuro tale semantica potrebbe essere sostituita a sua volta da un’altra. Sicuramente si possono vedere segnali di mutamento.

Ad esempio P. Guibentif vede in alcune strategie messe in atto da varie organizzazioni l’intento di ridurre la probabilità che i soggetti facciano esperienza di situazioni riguardanti aspettative corrispondenti a diritti soggettivi: situazioni in cui, cioè, tali diritti possano essere rivendicati. Due esempi: il ricorso frequente alla mediazione civile, che sostituisce quello ai tribunali ordinari, può essere inteso (nonostante i benefici per la pace sociale) come una tendenza a ridurre la percezione delle situazioni sociali nei termini del diritto. Anche la scelta di molte imprese di gestire il proprio personale attraverso subcontratti stipulati con altre imprese (in realtà sotto il loro stesso controllo), rende più difficoltoso l’accesso dei dipendenti alle garanzie riconosciute dal diritto del lavoro, privandoli di un’entità chiaramente identificabile verso la quale dirigere le proprie pretese e rivendicare i propri diritti<sup>1155</sup>.

I diritti soggettivi costituiscono dunque una tappa essenziale nel tentativo di comprensione della modernità, della società-mondo complessa e contingente. La categoria più ampia dei diritti fondamentali rappresenta il passaggio centrale di questo percorso.

#### 4.6. Luhmann: i diritti fondamentali come istituzioni

Si può guardare ad Habermas per rintracciare un tentativo di formulare una soluzione al problema dell’ordine in maniera da “fondare un sistema dei diritti che dia *peso eguale* all’autonomia privata e all’autonomia pubblica dei cittadini”<sup>1156</sup>. Nella modernità si dovrebbe

<sup>1149</sup> “Si «esige» e «non si è soddisfatti».”: *Ivi*, cit., p. 62.

<sup>1150</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), cit., pp. 296-302.

<sup>1151</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2001a), cit., p. 40.

<sup>1152</sup> *Ivi*, cit., p. 42.

<sup>1153</sup> M. Longo, *op. cit.* (2001), cit., p. 213.

<sup>1154</sup> *Ivi*, cit., p. 214.

<sup>1155</sup> P. Guibentif, *op. cit.* (2011), cit., p. 195.

<sup>1156</sup> J. Habermas, *op. cit.* (1996), cit., pp. 143-144.

dunque essere in grado di garantire allo stesso tempo Stato di diritto, democrazia, diritti fondamentali e diritti soggettivi, creando un ambiente in cui gli individui possano convergere, attraverso una dinamica discorsiva, all'accordo intersoggettivo.

Il filosofo elenca dunque una serie di “categorie di diritti che – stabilendo lo statuto dei soggetti giuridici – danno origine allo stesso codice giuridico”<sup>1157</sup>. Si tratta anzitutto di diritti fondamentali in grado di garantire l'autonomia privata di soggetti giuridici che sono in realtà “cittadini che si sono liberamente consociati”; diritti cioè:

“1) derivanti dallo sviluppo politicamente autonomo del *diritto alla maggior misura possibile di pari libertà individuali* [...] 2) “derivanti dallo sviluppo politicamente autonomo dello *status di membro associato* nell'ambito d'una volontaria consociazione giuridica”. 3) “derivanti dalla *azionabilità* dei diritti e dallo sviluppo politicamente autonomo della *tutela giurisdizionale* individuale.”<sup>1158</sup>

Ci sono poi “4) Diritti fondamentali a pari opportunità di partecipazione ai processi formativi dell'opinione e della volontà”, riguardanti cioè l'autonomia politica, e “5) Diritti fondamentali alla concessione di quelle condizioni di vita che devono essere garantite [...] nella misura necessaria a poter ogni volta utilizzare con pari opportunità, sulla base dei rapporti esistenti, i diritti civili” sopra citati. In sostanza dunque

“il diritto a pari libertà d'azione individuali insieme ai suoi due correlati, cioè ai diritti di appartenenza associativa e alle garanzie attinenti ai rimedi legali, stabiliscono nel loro insieme il codice giuridico in quanto tale.”<sup>1159</sup>

L'idea di Habermas è che la tensione tra fatti e norme (fattualità/validità) si manifesti propri nel sistema giuridico, che da un lato cerca di rendere compatibili tra loro “eguali libertà d'azione”, e dall'altro “mobilita e raccoglie le libertà comunicative di cittadini presuntivamente orientati al bene comune”<sup>1160</sup>: il diritto insomma cerca di garantire ai soggetti autonomia e libertà di scelta, anche se si presume che questi siano interessati al bene comune. Di conseguenza sia i diritti politici che i diritti comunicativi e partecipativi devono essere formulati nella forma di diritti individuali, proprio per lasciare “alla libera scelta dei soggetti giuridici la decisione se sia il caso di farne uso”<sup>1161</sup>. In sostanza si ha qui una visione del diritto e dei diritti fondamentali come “invito” ad un loro uso pubblico votato al bene comune<sup>1162</sup>.

La concezione di Luhmann è ben differente.

Il sociologo si occupa dei diritti fondamentali agli inizi della sua carriera pubblicistica. Il volume – il suo secondo lavoro monografico – è *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*<sup>1163</sup>.

Quando Luhmann tratta di diritti fondamentali lo fa da una prospettiva sociologica, dunque totalmente diversa da quella della dogmatica giuridica, che li intende appunto come *valori inviolabili* riconosciuti dal diritto. Al di là dell'opportunità di distinguere fra *diritti e valori*<sup>1164</sup>, guardare all'argomento dal punto di vista sociologico, e sistemico in particolare, significa indagarli nelle condizioni della loro sostituibilità (appunto secondo il metodo funzionale: prendendo in

<sup>1157</sup> *Ivi*, cit., p. 148.

<sup>1158</sup> *Idibem*.

<sup>1159</sup> *Ivi*, cit., p. 151.

<sup>1160</sup> *Ivi*, cit., p. 156.

<sup>1161</sup> *Ibidem*.

<sup>1162</sup> *Ivi*, cit., p. 157.

<sup>1163</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2002a). La prima monografia era stata *Funktionen und Folgen formaler Organisation*, Duncker & Humblot, Berlin, 1964.

<sup>1164</sup> La differenza viene sottolineata anche da G. Palombella e L. Pannarale (G. Palombella, L. Pannarale, *Introduzione all'edizione italiana*, in N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), 2002, pp. 5-35, pp. 34-35): mentre i diritti sono norme giuridiche e costituiscono una premessa funzionale della separazione tra sottosistemi, la condizione minima per l'esercizio del potere di decisioni vincolanti, i valori invece sono punti di vista preferenziali per determinate conseguenze dell'azione. “I valori sono, cioè, aspettative stabilizzate in modo controfattuale ed in questo sono simili alle norme giuridiche”: N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), cit., p. 312. “La differenza sta dunque nel fatto che le “norme giuridiche implicano un'alternativa chiara tra legalità e illegalità. Nell'universo dei valori, al contrario, non può essere introdotta una tale struttura di alternativa [...] Chi si orienta ad un valore, trascura gli altri.” (*Ibidem*). I valori non contengono tuttavia regole per affrontare il conflitto tra valori. Ogni ordine di valori è pieno di *strange loops*, ed è adatto come *unviolated level*. Per cui non ci possono essere valori assoluti che hanno la precedenza in ogni situazione, e più valori ci sono, tanto maggiore è la difficoltà nel decidere: cfr. N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), pp. 799-800.

considerazione la funzione, cioè la prestazione che il sistema fornisce nei confronti del proprio ambiente e della società complessiva).

Si passa dunque dalla teoria giuridica alla teoria sociologica: i diritti fondamentali non sono, come voleva ad esempio l'antica teoria giusnaturalistica, fattori di equilibrio nei rapporti di potere, un potere che deve essere necessariamente regolato: essi in realtà intensificano la reciproca influenza tra potenziali avversari e favoriscono la comunicazione. È sempre la comunicazione, infatti, il “motore” della società differenziata, e i diritti fondamentali da questo punto di vista non fanno eccezione: essi non devono regolare e vincolare eccessivamente, ma favorire le possibilità di operare (cioè che i sistemi, sociali e psichici, possano operare con relativa autonomia).

“I diritti fondamentali non solo proteggono l'individuo dallo stato: ma strutturano l'ambiente della burocrazia in modo da consolidare lo stato come sottosistema della società e rendere complessivamente possibile un'attività di comunicazione più efficace e incisiva”<sup>1165</sup>.

Luhmann definisce i diritti fondamentali “istituzioni”, ovvero *aspettative di comportamento*, attualizzate nel contesto di un ruolo sociale e che contano sul consenso sociale.

“Le istituzioni sono aspettative di comportamento generalizzate nella dimensione temporale, materiale e sociale e, in quanto tali, formano la struttura dei sistemi sociali”<sup>1166</sup>.

Prima che diritti in capo a determinati soggetti, si tratta dunque di *strutture* (cioè di selezioni riguardanti relazioni fra elementi<sup>1167</sup>), che costituiscono “strumenti” in grado di assolvere una funzione: in questo caso quella relativa alla stabilizzazione della differenziazione del sistema politico, chiamato alla produzione di decisioni vincolanti.

Perché ciò avvenga è però necessario che tale sistema resti separato dagli altri sottosistemi (economia, diritto, religione, morale, scienza, medicina, ecc.) – per evitare la cosiddetta dedifferenziazione, cioè la perdita di autonomia da parte dei sistemi – e che sia garantita all'individuo una certa autonomia ed indipendenza proprio rispetto allo Stato.

In base a questa visione i diritti fondamentali servono ad impedire che “*tutte* le comunicazioni si orientino ai particolari scopi della burocrazia statale”, mentre invece essi devono rendere possibile “la razionalizzazione di questi scopi nel senso di una prestazione *specificata funzionalmente* che deve sempre presupporre l'esistenza nell'ordine sociale di altre prestazioni, di altri sistemi di perseguimento degli interessi, di altre fonti di potere e di prestigio sociale”<sup>1168</sup>.

Lo scopo da raggiungere è quello di garantire che le comunicazioni

“si svincolino da modi di esprimersi troppo personali o di gruppo, stabilizzati sul piano emotivo. I diritti fondamentali si riferiscono a questo stadio di sviluppo socio-culturale e, perciò, sono tutt'altro che «diritti umani eterni», tanto che cercano di prevenire certe tendenze regressive, che sono situate in un siffatto ordine sociale.”<sup>1169</sup>

I diritti fondamentali non sono “eterni”, immutabili, non sono “naturalisti”: essi invece emergono in una fase storica specifica dell'evoluzione sociale: quella moderna, caratterizzata da un'elevata complessità e dalla differenziazione funzionale. Essi garantiscono *chance* di comunicazione, regolando però allo stesso tempo quest'ultima “in modo tale che rimanga complessivamente disponibile per la differenziazione”<sup>1170</sup>, nello specifico di quella del sistema politico. La loro funzione è appunto quella di stabilizzare tale struttura sociale differenziata mantenendo l'autonomia del sistema politico e la sua separazione dagli altri sottosistemi.

Ciò avviene da un lato impedendo che il sistema politico “invada” le altre sfere della realtà sociale (la personalità individuale, i processi di socializzazione, i vari sottosistemi della società, eccetera); dall'altro facendo in modo che il sistema politico non si orienti in maniera diversa rispetto a quella dettata dalla propria funzione (appunto quella di stabilire decisioni vincolanti).

<sup>1165</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), cit., p. 86.

<sup>1166</sup> *Ivi*, cit., p. 45.

<sup>1167</sup> Cfr. sezione 4.2.

<sup>1168</sup> *Idem*, cit., p. 60. *Corsivi* nel testo originale.

<sup>1169</sup> *Idem*, cit., pp. 59-60.

<sup>1170</sup> *Idem*, cit., p. 59.

La separazione del sistema del diritto dagli altri sottosistemi è dunque una necessità sistemica, che deve garantire il mantenimento della differenziazione dell'ordine sociale: i diritti fondamentali rappresentano dunque una garanzia di fronte alla regressione a fasi di sviluppo precedenti della società.

Sono perciò diritti *positivi*: infatti la “separazione del diritto da contesti rappresentativi a fondamento religioso, morale e scientifico e la sua positivizzazione sono un’acquisizione dell’età moderna”<sup>1171</sup>. All’aumento della complessità della società corrisponde un aumento della complessità interna del sistema del diritto, che – si è visto – si libera dei legami religiosi e giusnaturalistici (viene meno una legittimazione di natura divina) e diventa contingente, mutevole: positivo.

Il diritto, come si è visto, non è però cieco di fronte a tale contingenza: la difficoltà a collocare in maniera durevole i valori (proprio a causa della perdita di legittimazione giusnaturalistica) in una realtà complessa (quella della società moderna), rappresenta così la premessa per istituzionalizzare tolleranza e disponibilità al compromesso, a patto che sia possibile raggiungere “in un vasto orizzonte temporale, un ritmo elevato nel mutamento delle preferenze dei valori”<sup>1172</sup>. In pratica valori e norme sono e rimangono importanti, ma divengono reversibili: una maggiore contingenza lo impone. Essi devono restare validi fino a quando non ne vengano stabiliti altri al loro posto: proprio per questo, il diritto deve essere generalizzato nel tempo, ovvero ogni decisione giuridica “dev’essere presa, in via di principio, indipendentemente dal momento in cui viene assunta”<sup>1173</sup>.

A decidere quali sono le norme valide non è però il diritto (chiamato invece a farle rispettare: a stabilizzare le aspettative normative), ma il sistema politico. Questo deve stabilire, quindi creare ed eventualmente modificare, le norme. Il sistema politico è infatti preposto alla produzione di decisioni vincolanti, necessarie a garantire l’ordine ed una pace duratura. Proprio per questo occorre istituire diritti fondamentali, perché essi limitino le tendenze espansionistiche del sistema politico, in modo che l’esercizio della forza fisica e delle decisioni rimanga legittimo (dunque riconosciuto dai cittadini), consentendo tuttavia allo stesso tempo sufficienti spazi e quote di libertà ai singoli.

Ciò spiega anche la distinzione fra funzione giudiziaria e funzione legislativa, cioè la separazione dei poteri dello stato, altra acquisizione evolutiva della modernità: diritto e politica devono rimanere distinti, perché solo così si può contare su norme durature e legittime e *tuttavia* revisionabili.

A questo proposito, a dare legittimazione e fondamento ai diritti fondamentali – poiché li contiene – e a rendere effettiva, ‘funzionante’ e “reciprocamente vantaggiosa” la separazione tra sistema politico e sistema giuridico, è la Costituzione<sup>1174</sup>.

La Costituzione “è diritto che tratta la conformità del diritto rispetto al diritto”: il diritto, resosi indipendente dalla situazione concreta ma al tempo stesso in grado di regolare le forme della sua dipendenza dalle varie circostanze, fissa nella Costituzione i principi fondanti dello Stato. A partire da quello secondo cui tutti sono uguali di fronte alla legge, che in realtà indica che “trattamenti diseguali sono possibili, purché sufficientemente motivati”<sup>1175</sup>.

La Costituzione rappresenta l’accoppiamento strutturale tra sistema politico e sistema del diritto, dunque lo strumento attraverso cui questi due sottosistemi differenziati limitano le influenze reciproche ed acquisiscono autonomia, ma non totale indipendenza<sup>1176</sup>. Essa è una ‘acquisizione

---

<sup>1171</sup> *Idem*, cit., p. 82.

<sup>1172</sup> N. Luhmann, *Il tempo scarso e il carattere vincolante della scadenza*, in S. Tabboni (a cura di), *Tempo e società*, Franco Angeli, Milano, 1985, pp. 120-137 (*Die Knappheit der Zeit und die Vordringlichkeit des Befristeten*, in «Politische Planung», 2. Aufl., Westdeutscher Verlag, 1975, pp. 143-165), cit., p. 132.

<sup>1173</sup> N. Luhmann, op. cit. (2002a), cit., p. 247.

<sup>1174</sup> N. Luhmann, op. cit. (1997b), cit., pp. 967-968.

<sup>1175</sup> “Il principio allora non esclude affatto disuguaglianza di trattamento, ma la rende possibile condizionandola”: R. De Giorgi, *Modelli giuridici dell’uguaglianza e dell’equità*, in *Disuguaglianze ed equità in Europa*, a cura di L. Gallino, Laterza, Roma-Bari, 1993, pp. 359-378, cit., p. 365.

<sup>1176</sup> Vedi sezione 4.4. Cfr. anche G. Corsi, *The Constitution in the Work of Niklas Luhmann*, in A. Febbrajo, G. Corsi (a cura di), *Sociology of Constitutions: A Paradoxical Perspective*, Routledge, Abingdon-New York, 2016, 2016b, pp. 259-263.



evolutiva<sup>1177</sup> della modernità, perché determina un vantaggio inedito per i sistemi coinvolti: pur mantenendoli separati, ne accresce le possibilità.

“This concept indicates the capacity – and the necessity – on the part of a system to develop specific kinds of awareness towards sectors in its environment, while remaining indifferent to all the rest. The systems theory defines these kinds of awareness as “irritations”, in the sense of disturbances or interferences, so as to underline that they are not cases of input coming in from outside, but of points of contact inside the system itself that generate effects that depend on its own structures and not on those of the irritating factor”<sup>1178</sup>.

In questo modo la politica non può fare a meno del diritto, perché la sua legittimazione è giustificata giuridicamente, mentre il diritto è aperto a modifiche future, che vengono attuate dalla politica attraverso il potere legislativo. Politica e amministrazione del diritto sono tenute a rapportarsi l’una all’altra solo in modo conforme alla Costituzione<sup>1179</sup>. Attraverso la Costituzione dunque i due sistemi reagiscono alle modificazioni strutturali della società moderna, acquisendo “*superiori gradi di libertà ed una notevole accelerazione della dinamica propria*”<sup>1180</sup>.

Le Costituzioni sono solitamente divise in due parti: la prima contiene diritti e valori considerati fondamentali, mentre la seconda è dedicata alla “forma dello Stato”. Quest’ultima organizza la legislazione ed il governo e legittima il potere politico e la sovranità, che viene ricondotta al potere costituente del popolo.

La prima parte dei testi costituzionali, di solito, non subisce modifiche nel corso del tempo, a differenza della seconda. I diritti e i valori in essa formulati, però, lo sono in maniera piuttosto generica. Il motivo è che essi non servono a determinare *esattamente e definitivamente* delle norme: queste verranno stabilite dal legislatore attraverso le leggi ordinarie (che alle Costituzioni si ispirano e ad essa sono conformi)<sup>1181</sup>.

La funzione dei diritti fondamentali è allora quella di *tenere aperto il futuro* ad ulteriori possibilità, a situazioni che al momento della loro formulazione non sono neanche immaginabili. Essi servono certamente a vincolare il futuro, nel senso di vincolare le aspettative normative, come qualsiasi tipo di diritto. Ma devono farlo in maniera non troppo stringente. Che non significa debolmente: se il sistema del diritto deve infatti garantire le aspettative normative nel tempo, i diritti fondamentali devono poter essere in grado di includere specificazioni e caratteri contingenti, che mutano in base allo *Zeitgeist*. Devono dunque avere un certo grado di flessibilità. Questa non è che la condizione per essere e rimanere fondamentali. Per conservare cioè il loro carattere principale: quello di essere dei punti di riferimento. Se la società (dunque l’ambiente esterno al sistema del diritto) cambia, essi anche devono rispondere al cambiamento riadattando il loro contenuto in base alla situazione creatasi.

I diritti fondamentali devono cioè preservare il loro carattere (fondamentale) ma al contempo restare aperti cognitivamente: essi sono fondamentali perché non sono “fondamentalisti”, cioè chiusi nei confronti del loro ambiente<sup>1182</sup>. Definire in maniera troppo specifica un diritto fondamentale può rappresentare dunque un problema. Perché rischia di vincolare troppo<sup>1183</sup>.

Se i diritti fondamentali sono adattabili, di conseguenza non potranno – ancora una volta – essere eterni: dunque hanno una storia. Sono perciò frutto di decisioni, che sono sempre contingenti.

<sup>1177</sup> N. Luhmann, *La Costituzione come acquisizione evolutiva*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G. Zagrebelsky, P. P. Portinaro, J. Luther, Einaudi, Torino, 1996c, pp. 83-128.

<sup>1178</sup> G. Corsi, *On paradoxes in constitutions*, in A. Febbrajo, G. Corsi, *op. cit.* (2016), 2016a, pp. 11-29, cit., p. 21.

<sup>1179</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1996c), pp. 111-113.

<sup>1180</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1993), cit., p. 470. *Corsivi* nell’originale. *Traduzione nostra*.

<sup>1181</sup> Nel rapporto fra Costituzione e leggi ordinarie si vede anche che proprio attraverso le costituzioni viene risolto il paradosso del diritto (sezione 4.4): “Il diritto è quindi l’unità della differenza di questi due tipi di testi: diritto costituzionale e altro diritto. [...] La costituzione tronca il regresso all’infinito della fondazione – almeno per quanto concerne il sistema giuridico stesso.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1996c), p. 95; “il codice diritto-non diritto genera la costituzione perché la costituzione possa generare il codice diritto-non diritto. La differenza radicalizzata stabilisce il testo che a sua volta stabilisce la differenza.” (*Ivi*, cit., p. 96).

<sup>1182</sup> L’espressione è contenuta in G. Schwarz, *A Autopoiese dos Direitos Fundamentais*, in *Direitos Fundamentais*, a cura di E. H. Macedo, L. P. Ohlweiler, W. Steinmetz, Editora da Ulbra, Canoas, 2007, pp. 41-56.

<sup>1183</sup> Cfr. su questo il caso del diritto alla salute in Brasile esaminato nella sezione 4.13.

“It has to establish fundamental rights that are not just an historically recent invention, but are also the product of decisions, so contingent like any other norm. This means that they are fundamental *because* they are not necessary”<sup>1184</sup>.

Si potrebbe dunque dire che i diritti fondamentali vengono ‘resi’ fondamentali, nel senso che vengono ‘posti a fondamento’: proprio perché non sono necessari *ab origine*, ma necessari devono diventarli. In modo che a partire da essi si possa poi costruire il futuro, passo per passo<sup>1185</sup>.

I diritti fondamentali sono dunque non-specifici<sup>1186</sup>. Non devono essere definiti nel dettaglio dal punto di vista semantico perché altrimenti il futuro sarebbe già vincolato ed eccessivamente vincolante: verrebbe negata o indebolita quella libertà del singolo su cui la stessa differenziazione funzionale si regge. Ma anche l’autonomia dei sistemi ne risulterebbe compromessa. In questo modo invece si richiama il diritto a reinterpretare in continuazione i valori proclamati, e la politica a dar loro forma attraverso norme appropriate ai tempi<sup>1187</sup>.

Talvolta i diritti, per come sono formulati, mascherano la loro origine (che sta nella decisione contingente) attraverso il ricorso ad una semantica che fa riferimento alla “naturalità”: il diritto alla vita degli esseri umani, ad esempio, può essere considerato “naturale”. Anche in questo caso, si tratta di una maniera per tenere aperto il futuro: se qualcosa è “naturale” ed è definito in maniera generica – non c’è una definizione definitiva e condivisa su cosa la vita, specie quella umana, possa essere – ciò significa che il suo significato deve essere reinterpretato nel tempo. Cosa è vita? Un embrione è vita? A partire da quale momento? Ed un essere umano in stato vegetativo, rientra nella categoria? Se anche si afferma il diritto alla vita, esso va poi specificato, declinato, riempito di contenuto. A seconda dei tempi e dei luoghi, ovviamente.

Dunque nuove fattispecie, situazioni ed eventi che accadono nell’ambiente della società, mettono i sistemi politico e giuridico di fronte alla domanda se ciò sia congruente o meno con i diritti fondamentali affermati. A volte il problema viene posto attraverso pretese dei singoli: ci si può appellare ai diritti fondamentali, chiamando in causa il sistema giuridico (attraverso tribunali), perché decida sul caso singolo, o la politica perché riveda le proprie decisioni formulando nuove norme. Comune ad esempio è il meccanismo della “questione di legittimità costituzionale”, con cui si chiede alle Corti di livello costituzionale una decisione sull’apparente contrasto di una legge con la costituzione.

In questo modo, attraverso le costituzioni, i diritti fondamentali vengono legittimati (sono compresi nei documenti di più alto rango) ed al contempo legittimano, poiché viene loro fornito uno *status* di prevalenza, ma al tempo stesso non possono controllare quel che viene deciso in loro nome. Alla stessa maniera, anche le procedure di decisione relative allo Stato (contenute generalmente nella seconda parte della costituzione) sono fonte di legittimazione, ma al prezzo di essere costantemente negoziabili<sup>1188</sup>.

Questa riflessione chiarisce allora lo spazio che i diritti e i valori fondamentali<sup>1189</sup> trovano nelle Costituzioni: non possono essere specificati in maniera troppo stringente proprio per non limitare eccessivamente le possibilità di intervento futuro da parte del sistema politico. Quest’ultimo ha il

---

<sup>1184</sup> G. Corsi, *op. cit.* (2016a), cit., p. 12.

<sup>1185</sup> “These rights declare themselves to be unalterable, because that is the only way that they can claim to legitimise the future, while at the same time waiving the right to define it in advance”: *Ivi*, cit., p. 15.

<sup>1186</sup> “In the form they have take on today, values and fundamental rights are formulated to be substantially generic or even a-specific. [...] These values’ universalism thus seems to oblige them to be semantically empty. [...] fundamental rights change above all in terms of how they relate to passing time. While in traditional formulations they may appear to certify what happened in the past, since they guarantee those who possess them by right of birth or of acquisition, in constitutions they are imposed *against* the past.”: *Ivi*, cit, p. 14. *Corsivo* nell’originale.

<sup>1187</sup> “constitutional values are generic not only for practical reasons, i.e. so as to avoid having to amend the constitution every time that a value is vested with new concrete expressions, but also because that is how they keep future options open for situations that may one day turn out to be significant. Establishing in the constitution that a value is “natural”, without saying what that means in practice, is a way of obliging the law to interpret and reinterpret it continuously, so that a story is built about these interpretations that are subjected to interpretation in their turn as time goes by”: *Ibidem*.

<sup>1188</sup> *Ivi*, cit., p. 19: “values can legitimise because they are ‘eternal’, ‘non-negotiable’, but they *cannot control* what can be decided in their name. Procedures can legitimise because they are premises for decision-making, but *they pay the price* of being contingent, so constantly negotiable”.

<sup>1189</sup> Si è distinto, all’inizio di questa sezione, tra diritti e valori: se è vero che le costituzioni sono le norme basilari di uno Stato, tuttavia, di fatto, i loro contenuti talvolta più che norme esprimono preferenze, orientamenti, ideali, principi, spesso formulati genericamente. Per questo si può affermare che esse contengono sia diritti veri e propri (norme) che valori (punti di vista preferenziali).

compito di specificarli, di dar loro un contenuto più o meno concreto, in risposta ai differenti contesti di riferimento, ed ai cambiamenti cui essi sono sottoposti.

I diritti fondamentali sono anche mezzi attraverso i quali diventa possibile garantire l'inclusione dell'individuo nella società, la socializzazione, ovvero la partecipazione nel contesto sociale come *partner della comunicazione*, cioè come *persona*. Ciò avviene garantendo un esito positivo dell'*autorappresentazione* del singolo inteso come personalità individuale. Autorappresentazione come personalità individuale significa che il singolo è "in grado di riferire il proprio agire a più sistemi sociali e di riunire in una personale sintesi comportamentale le loro contrastanti esigenze"<sup>1190</sup>. Non a caso i diritti fondamentali comprendono diritti soggettivi, anzi sono generalmente diritti soggettivi.

La gamma di possibilità di azione, di scelta, di opportunità, di possibilità di movimento, resa possibile dall'emancipazione dai vincoli tradizionali basati sul censo, sull'appartenenza ad una classe sociale definita, fa in modo che il singolo possa scegliere – o quantomeno esprimere preferenze e formulare aspettative – riguardo la professione o il mestiere (carriera), l'adesione a differenti cerchie e gruppi sociali, l'accesso a ruoli differenziati nei vari contesti societari. Si tratta tuttavia di una varietà e di una variabilità difficili da elaborare per il singolo, chiamato continuamente a fissare scopi, obiettivi, a dare un senso alla propria esistenza, e ad agire conseguentemente. Il singolo, che è *individuo*, *soggetto* e *persona*, è chiamato ad essere (che significa *anche apparire*<sup>1191</sup>) altrimenti: deve essere esso stesso contingente proprio perché si trova di fronte alla contingenza. Perché possa fare ciò, occorre però una autorappresentazione corretta, e cioè *propria* (appunto *personale*), una autorappresentazione di se stesso come personalità individuale, come *individuo-soggetto-persona* che vede se stesso e viene percepito dagli altri quale essere autonomo (*individuo*) in grado di esercitare il proprio diritto (*soggetto*) di partecipare alla società, cioè di comunicare (*persona*). Egli deve "sentirsi", cioè percepirsi come tale: è questa la base perché poi possa formulare aspettative e pretese nei confronti degli altri e della società.

Il singolo ha la necessità di "rappresentarsi come uno e il medesimo in tutti i ruoli", ha cioè "bisogno di un proprio sistema generalizzante, una personalità individuale, che possa rendere plausibile, come condotta sensata di vita, una particolare combinazione dei ruoli", mentre gli ordini sociali differenziati "devono legittimare la diversità delle singole personalità rendendola evidente come diritto all'individualità"<sup>1192</sup>.

Questo "diritto all'individualità" sembra per certi versi trasformarsi in un *dovere*. Ciò a causa del fatto che "la struttura del nostro ordine sociale volge l'esperire e le aspettative di esperienza alla concreta singolarità dell'uomo"<sup>1193</sup>. Per questa stessa ragione, però, si incorre in delusioni piuttosto frequenti.

C'è allora bisogno di anche di una "spersonalizzazione del comportamento quotidiano"<sup>1194</sup>, cioè di "indifferenza personale" nello svolgimento del ruolo: svolgendolo, all'interno del singolo sottosistema, in realtà non bisogna "essere se stessi". Anzi, un comportamento troppo personale può essere guardato con sospetto. La "conformità esterna del comportamento" viene per questo "convenzionalmente accettata, senza che s'indaghi sulle vere disposizioni interiori"<sup>1195</sup>:

"ci si aspetta che ogni uomo sia in grado di riferire il proprio agire a più sistemi sociali e di riunire in una personale sintesi comportamentale le loro contrastanti esigenze. Può riuscirvi nella misura in cui sia posto in condizione di dare al suo comportamento una personale linea di mediazione, adatta per le più diverse situazioni sociali, e di ottenere che essa sia socialmente rappresentata e riconosciuta."<sup>1196</sup>

<sup>1190</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), cit., p. 99.

<sup>1191</sup> Qui non si discute della (presunta) "autenticità" del singolo: che si tratti, anche in questo caso, di una specifica semantica, è immediatamente intuibile.

<sup>1192</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), cit., p. 93.

<sup>1193</sup> "La ricerca assillante della «personalità autentica» e le contumelie per l'«uomo di massa» sono le conseguenze di quest'ottica preformata.": *Ivi*, cit., p. 96.

<sup>1194</sup> *Ibidem*.

<sup>1195</sup> *Ivi*, cit., p. 97.

<sup>1196</sup> *Ivi*, cit., p. 99.

Ora il singolo deve dunque autoidentificarsi “come processo che si compie nel contatto sociale”: e proprio qui si vede che la distinzione essere/apparire non è adatta a comprendere tale processo, perché tramite esso l’“uomo diventa quella personalità con la quale si rappresenta”<sup>1197</sup>.

*Dignità e libertà*, definiti in senso funzionale, intervengono proprio a questo livello: sono le condizioni fondamentali per il buon esito dell’autorappresentazione. Costituiscono le precondizioni per la socializzazione dell’essere umano “inteso come personalità individuale”<sup>1198</sup>, scrive Luhmann. E noi aggiungiamo: come *individuo-soggetto-persona*, cioè allo stesso tempo come essere autonomo, partner dell’interazione e della comunicazione, titolare di diritti soggettivi<sup>1199</sup>.

Al di là della loro affermazione storica come valori/diritti della tradizione occidentale liberale, *dignità e libertà* per Luhmann vengono istituzionalizzate come capacità illimitata di contatti, cioè come requisito per l’inclusione nella comunicazione. Agiscono una – la libertà – sul lato esterno e l’altra – la dignità – su quello interno dell’autorappresentazione.

Allora *libertà* significa che “l’agire sociale non si esaurisce nel compimento dell’azione, ma viene compreso in processi di attribuzione simbolica”<sup>1200</sup>: che si ha, in altre parole, diritto al libero sviluppo della personalità come individualità autocosciente, ad uno spazio di azione personale, tutelato da violazioni ed ingerenze esterne (quelle dello Stato, prima di tutto).

*Dignità* indica invece che i ruoli a cui si aderisce si conciliano con una autorappresentazione degna di considerazione: è la consapevolezza che si può esprimere ciò che si è, che ci si identifica con la propria *persona*. Essa “indica le autorappresentazioni riuscite” e “non è in nessun modo una dotazione naturale [...] né un «valore» che l’uomo «ha» o «porta in sé»”<sup>1201</sup>: perciò va costruita e coltivata, ed è il risultato di “rappresentazioni difficili”<sup>1202</sup>. La sua perdita segna la perdita della personalità, e di conseguenza quella del ruolo (qui inteso in senso lato) sociale<sup>1203</sup>.

*Libertà e dignità* – anch’esse – sono dunque prodotti della differenziazione funzionale, non “inalienabili diritti umani”: l’ordine sociale differenziato le istituzionalizza appunto per garantire l’inclusione della *persona*.

Garantire, almeno in linea di principio, a tutti la possibilità di partecipazione: ecco il compito, la funzione, della *libertà*.

Mettere in condizione il singolo di “sentirsi” *individuo-soggetto-persona*: questa la funzione della *dignità*.

In questo modo socializzazione e individualizzazione camminano di pari passo, si formano contemporaneamente. Anche in questo senso “socializzazione” è sempre “autosocializzazione”<sup>1204</sup>. “Le necessità e le condizioni dell’interazione individualizzano e insieme socializzano l’uomo. L’uomo acquista la sua individualità come persona solo nei rapporti sociali, allorché ci si interessa, mediante consenso o mediante dissenso, alla sua autorappresentazione.”<sup>1205</sup>

C’è anche un altro strumento – anch’esso tradizionalmente considerato un diritto fondamentale – che va nella stessa direzione: quello dell’*uguaglianza*, che

---

<sup>1197</sup> *Ivi*, cit., p. 109.

<sup>1198</sup> *Ivi*, cit., p. 110.

<sup>1199</sup> Va tenuto conto del fatto che il testo in esame è uno dei primissimi di Luhmann. Nonostante l’impianto teorico sia già notevolmente sviluppato, e nonostante esso non muterà sensibilmente (a parte le integrazioni, risalenti agli anni ’90, a seguito dell’implementazione del concetto di autopoiesi), il sociologo non aveva ancora sviluppato il tema della *persona* e non aveva esaminato in profondità la semantica dell’individuo e dell’individualità. Sulla periodizzazione fra un “primo” ed un “secondo” Luhmann, cfr. A. Febbrajo, *Introduzione all’edizione italiana*, in N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), 1990, pp. 9-49.

<sup>1200</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), cit., p. 115.

<sup>1201</sup> *Ivi*, cit., p. 119.

<sup>1202</sup> *Ivi*, cit., p. 120.

<sup>1203</sup> “L’autorappresentazione è quel processo che fa diventare persona l’uomo che comunica con altri uomini, costituendolo nella sua umanità. L’uomo non può usare la sua personalità, se la sua autorappresentazione non ha successo, se non ha dignità. Se non è in grado di effettuare un’autorappresentazione sufficiente, recede da partner della comunicazione e la sua scarsa comprensione delle esigenze del sistema lo conduce al manicomio.”: *Ivi*, cit., pp. 120-121.

<sup>1204</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), pp. 386-387.

<sup>1205</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), cit., pp. 110-111.

“realizza le pre-condizioni dell’allargamento delle possibilità della comunicazione perché svincola l’agire dalle differenze che ne limitavano la generalizzazione e che legavano le possibilità dell’auto-rappresentazione a posizioni sociali prestabilite.”<sup>1206</sup>

A questo proposito va compreso lo scarto tra la teoria di Luhmann e la dogmatica giuridica o altri tipi di argomentazione tradizionali.

Oggi sempre più, ha scritto N. Bobbio, uguaglianza e libertà appaiono fini, obiettivi da realizzare<sup>1207</sup>. Una concezione della storia come storia della libertà, d’altronde, ha iniziato a manifestarsi fin da Rousseau. Si tratta di una concezione che vede la libertà come *telos* della storia e come precondizione del massimo sviluppo delle facoltà superiori dell’individuo e della specie:

“La storia è insomma il prodotto della libertà umana, come autodeterminazione, e ha per scopo la libertà umana come il massimo di non impedimento e di non costrizione.”<sup>1208</sup>

Questa idea, si può affermare con una certa sicurezza, è oggi prevalente.

L’uguaglianza di fronte alla legge non è invece, dal punto di vista di Luhmann, un diritto soggettivo né un valore<sup>1209</sup>, bensì una necessità socio-strutturale: come diritto soggettivo non è formulato perché non si può sapere a prescindere quali dovrebbero esserne i contenuti; come valore è lacunoso, ed occorre lo si completi “attraverso l’indicazione del criterio di comparazione”<sup>1210</sup>. Si tratta piuttosto – appunto – di uno schema che rende possibile ridurre la complessità dell’ambiente “come infinità di possibilità di relazioni di comparazione”<sup>1211</sup>. Grazie all’uguaglianza, intesa come strategia sistemica, diventa possibile “prendere decisioni sui problemi interni al sistema, su cosa è uguale o diseguale”<sup>1212</sup>. Allo stesso tempo l’uguaglianza obbliga il sistema politico a rapportarsi al cittadino a prescindere da quale sia il suo “rango”, dunque lo obbliga al pari trattamento degli individui.

Il diritto all’uguaglianza non esclude perciò le disuguaglianze, ma limita l’arbitrarietà: le discriminazioni non possono più essere arbitrarie, non possono più dipendere dal decisore in base ai suoi sentimenti o alle sue preferenze (o al suo capriccio). Invece, devono fondarsi su motivi “oggettivi”: il diritto positivizzato non obbliga a condotte conformi, ma protegge chi si adatta loro. Allo stesso modo non garantisce *giustizia* (come si è visto, “giustizia” è una formula di contingenza, indica un criterio di adeguamento alla complessità della realtà sociale<sup>1213</sup>) ed *equità* (difatti l’uguaglianza non contribuisce all’instaurazione dell’equità, che è invece un “dispositivo di autocorrezione del diritto”<sup>1214</sup>); non impedisce la manifestazione e lo sviluppo di disuguaglianze, ma appunto le motiva<sup>1215</sup>. Il codice di riferimento è sempre quello del diritto. La disuguaglianza è intrinseca alla differenziazione funzionale<sup>1216</sup>. Un’uguaglianza “totale” – qualunque cosa possa significare concretamente – ne rappresenterebbe la contraddizione più piena. Poi, come si è visto, il sistema politico può intervenire, con politiche di *Welfare State*, per sanare i casi più critici: per correggere la situazione, in vista dell’inclusione.

<sup>1206</sup> R. De Giorgi, *op. cit.* (1993), cit., p. 369.

<sup>1207</sup> N. Bobbio, *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995, cit., p. 40.

<sup>1208</sup> *Ivi*, cit., p. 74. Il problema della libertà nella società globale, invece, scrive Bobbio, sta nella “libertà di sviluppare tutte le risorse della propria natura. Ciò che caratterizza la società tecnocratica” è infatti “il non-uomo, l’uomo ridotto ad automa, a ingranaggio di una grande macchina di cui non conosce né il funzionamento né il fine.” (*Ivi*, cit., p. 87).

<sup>1209</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), pp. 249-250.

<sup>1210</sup> *Ivi*, cit., p. 251.

<sup>1211</sup> *Ivi*, cit., p. 258.

<sup>1212</sup> *Ivi*, cit., p. 259.

<sup>1213</sup> “In un ordine sociale pienamente differenziato le pretese di un agire giusto ingenerano complicazioni enormi e ricche di contraddizioni.”: N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), cit., p. 267. Sulla giustizia come formula di contingenza, cfr. il cap. 4.4.

<sup>1214</sup> R. De Giorgi, *op. cit.* (1993), cit., p. 370.

<sup>1215</sup> “la legge è uguale per tutti, non significa altro se non che nel sistema sono ammesse solo le differenze che sono fissate dal sistema”: R. De Giorgi, *op. cit.* (1993), p. 367.

<sup>1216</sup> Il principio di uguaglianza “rappresenta un presupposto della differenziazione funzionale del sistema giuridico in quanto immunizza il diritto rispetto alle pretese dell’ambiente e ne protegge l’autonomia; chiude il sistema del diritto e assicura il controllo interno della variabilità strutturale mantenendo alta la reattività del sistema rispetto all’ambiente, cioè la sua apertura.”: *Ivi*, cit., p. 368; “La forma giuridica della distinzione condensa i requisiti della differenziazione funzionale: essa realizza le pre-condizioni dell’allargamento delle possibilità della comunicazione perché svincola l’agire dalle differenze che ne limitavano la generalizzazione e che legavano le possibilità dell’auto-rappresentazione a posizioni sociali prestabilite. Il principio giuridico di uguaglianza costituisce una acquisizione evolutiva della differenziazione del sistema giuridico” (*Ivi*, cit., p. 369).

La questione può essere analizzata diversamente: uguaglianza/disuguaglianza è allora uno schema, una forma-a-due-lati<sup>1217</sup>, una distinzione interna al sistema giuridico, che “rende manifesto che le condizioni dell’uguaglianza sono contemporaneamente condizioni della disuguaglianza”<sup>1218</sup>. Si tratta allora di uno “schema di osservazione” (*Beobachtungsschema*) per lo sviluppo di norme e preferenze<sup>1219</sup>: “la forma dell’uguaglianza serve dunque a rendere le disuguaglianze evidenti”<sup>1220</sup>, e dunque a chiedersi se siano “giustificate” o “giustificabili”, cioè motivabili.

Così, oltre a distogliere l’interesse dalla forma della morale, problematizza ulteriormente la questione stessa (ad esempio ci si può chiedere se sarebbe più “giusta” (!) un’uguaglianza di opportunità o una di trattamento), e la presenta nella forma di paradosso, spingendo, di conseguenza, ad osservare la distinzione attraverso un’osservazione di secondo ordine, e dunque a tentare di deparadossizzare il paradosso: cioè a superarlo, risolvendolo in maniera creativa. Allo stesso tempo, occorre cercare modi strutturalmente più ricchi di descrivere<sup>1221</sup>.

I diritti – generalmente definitivi ‘fondamentali’, talvolta anche ‘umani’ – di *libertà e uguaglianza*, dunque, non sono ancorati alla “natura umana”: nella società moderna, in cui non è più possibile definire il contesto sociale in cui ognuno deve agire, la loro funzione (latente) risiede – come in genere per i diritti fondamentali – nel tenere il futuro aperto ad ulteriori possibilità<sup>1222</sup>.

Oltre ad assicurare una autorappresentazione soddisfacente – ed anzitutto ad assicurare la possibilità di formarsela – l’ordine sociale si trova di fronte ad un’altra fondamentale esigenza: quella di “assicurare una sufficiente complementarietà delle aspettative di comportamento”, cioè di garantire che ci si possa aspettare “azioni reciprocamente adattate”<sup>1223</sup>, nonostante ruoli differenziati. In altre parole non vanno regolate le azioni, ma le aspettative: solo in questo modo, più astratto, è possibile garantire lo sviluppo della differenziazione e insieme quello della individualizzazione della personalità. Solo così – non regolando e controllando le condotte, ma coordinando le aspettative e rendendole complementari – si può fare in modo che l’individuo sia sufficientemente libero, che possa scegliere avendo un minimo di “rassicurazione” su quelle che possono essere anche le scelte degli altri.

Per questo si ricorre a dispositivi di *generalizzazione della comunicazione*, disponibili sui piani materiale (relativo alla costruzione dei ruoli), temporale (norme) e sociale (istituzioni).

Al primo livello si hanno diversi meccanismi che permettono di coordinare le aspettative ordinandole “secondo nuclei concettuali che rappresentano il comportamento come omogeneo al pensiero dominante o come un suo effetto, senza tuttavia determinarlo specificamente nei singoli dettagli”<sup>1224</sup>. Si può trattare di aspettative relative ad atteggiamenti, alla determinazione di scopi, o all’appartenenza a gruppi<sup>1225</sup>. In questo modo le scelte relative all’instaurazione delle relazioni sociali possono essere regolate in base ad aspettative determinate: si sa cosa aspettarsi da chi ricopre un determinato ruolo, o da chi appartiene ad un rango sociale diverso dal proprio, o ancora da chi fa parte di un determinato gruppo. Si può dunque cercare partner interessati alla propria autorappresentazione e ci si può adattare ad una più elevata mobilità dei contatti: quindi ricostruire le proprie reti relazionali, anche in base ad interessi specifici. Allo stesso modo si può tentare di entrare a far parte di un gruppo o di una organizzazione, e successivamente ricredersi. La libera scelta dunque allo stesso tempo rafforza il potenziale di consenso della società e permette a ciascuno di aderire a ciò che può approvare<sup>1226</sup>.

<sup>1217</sup> Così, un lato – la disuguaglianza – non ha senso senza l’altro – la disuguaglianza: N. Luhmann, *op. cit.* (1993), p. 111. Sulla *forma*, ovviamente si intende nel senso di G. Spencer-Brown, *op. cit.* (2014).

<sup>1218</sup> R. De Giorgi, *op. cit.* (1993), cit., p. 369.

<sup>1219</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1993), p. 111.

<sup>1220</sup> *Ibidem*. Traduzione nostra.

<sup>1221</sup> *Ivi*, pp. 374-376.

<sup>1222</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), p. 1076.

<sup>1223</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), cit., p. 139.

<sup>1224</sup> *Ivi*, cit., p. 142.

<sup>1225</sup> *Ivi*, pp. 142-144.

<sup>1226</sup> *Ivi*, pp. 148-149.

A livello temporale si ha l'istituzionalizzazione di un comune computo del tempo, che viene sempre più percepito come scarso, con il risultato di una accelerazione dell'agire e di una puntualizzazione dei tempi delle reciproche pretese, che prevedono una disciplina del comportamento motivata primariamente "con uno sguardo all'orologio"<sup>1227</sup>.

Dal punto di vista sociale infine, ci si trova di fronte ad un eccesso di informazioni rilevanti per il comportamento<sup>1228</sup>, con la conseguente necessità di operare delle preselezioni, spesso affidate, nell'ambito della comunicazione pubblica, ad organizzazioni. Di conseguenza

"In ambiti distanti non arrivano più fatti, ma commenti, non più informazioni sui prodotti, ma opuscoli pubblicitari, non più argomentazioni scientifiche, ma «abstract» dei risultati, non più personalità, ma ormai solo «image» di esse al pubblico."<sup>1229</sup>

In sostanza dunque la generalizzazione delle aspettative di comportamento risponde alla necessità, che si presenta con la differenziazione funzionale, di operare scelte che siano generalizzate e interconnesse<sup>1230</sup>, per rispondere al fatto che la complementarità delle interpretazioni dei ruoli non è più garantita.

La *civilizzazione delle aspettative* invece rende possibile l'"interiorizzazione e l'istituzionalizzazione dei modi di comunicazione necessari"<sup>1231</sup>. Ciò significa che per avere un sistema politico differenziato e al contempo stabile, le comunicazioni che avvengono nel suo ambiente devono essere "sufficientemente differenziate, specificate e generalizzate" e la disposizione alla comunicazione non deve essere "impedita da vincoli sociali o fissità emotive troppo strette"<sup>1232</sup>. Il sistema politico necessita dunque che nell'ambiente ci sia una certa disponibilità ad assumere ruoli all'interno dei sistemi, deve poter contare su opportuni ruoli complementari nella società, e potersi liberare di esigenze che possono essere soddisfatte altrove<sup>1233</sup>.

Luhmann analizza poi, illustrandone la funzione specifica, una serie di diritti fondamentali relativi a sfere diverse della società: infatti vari diritti riflettono la differenziazione sociale, rispondendo in questo modo, oltre che alla funzione di autorappresentazione della personalità, alle necessità, talvolta complesse e contraddittorie, di differenti sottosistemi.

Proprietà e lavoro, nell'ambito dell'economia, rispondono alla necessità di comunicazioni "che regolino la possibilità di disporre di beni secondo un ordine determinato per le spese materiali necessarie alla soddisfazione dei bisogni"<sup>1234</sup>, in un sistema in cui la causa ultima della necessità di avvalersi di comunicazioni è la scarsità. A questo scopo il denaro e la proprietà fungono da mezzi della comunicazione simbolicamente generalizzati<sup>1235</sup>.

Il denaro (con la sua doppia funzione di misuratore di valore e mezzo di scambio) costituisce così l'astrazione delle possibilità di scambio disponibili nella società: ad esso si orienta anche l'agire umano. La proprietà mantiene invece "la diversità delle distinte direzioni di generalizzazione della struttura comunicativa in contrapposizione alle tendenze verso una fusione semplificativa, preventivamente da parte del sistema politico"<sup>1236</sup>. Attraverso la protezione del diritto soggettivo di disporre di denaro e di beni (proprietà), viene garantita al singolo è garantita "la possibilità di

---

<sup>1227</sup> *Ivi*, cit., pp. 149-150. Sulla scarsità della percezione del tempo e il mutamento degli orizzonti temporali, anche in riferimento a Luhmann, si tornerà nel cap. 6. Qui basti dire che l'impressione della scarsità del tempo nasce dalle pretese eccessive nei confronti delle esperienze e dal fatto che è difficile accordare l'orizzonte temporale e la struttura dell'aspettativa. Con la differenziazione funzionale il "tempo non può più essere inserito nel tempo di vita, ma deve essere astratto quale schema vuoto di contenuti per poter soddisfare tutti i differenti interessi della distribuzione delle possibilità scarse." N. Luhmann, *op. cit.* (1985), cit., p. 128.

<sup>1228</sup> "Il singolo è sommerso di impulsi, stimoli e informazioni.": N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), cit., p. 150.

<sup>1229</sup> *Ivi*, cit., p. 151.

<sup>1230</sup> "Il singolo sceglie nell'ambito di variabili pre-normativizzate.": *Ibidem*.

<sup>1231</sup> *Ivi*, cit., p. 153.

<sup>1232</sup> *Ibidem*.

<sup>1233</sup> *Ivi*, cit., pp. 153-154.

<sup>1234</sup> *Ivi*, cit., p. 172.

<sup>1235</sup> Su tali mezzi cfr. in particolare N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cap. II.

<sup>1236</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), cit., p. 183. La proprietà, secondo l'idea liberale dominante, si configura invece come "un diritto di libertà individuale o forse anche come una condizione della dignità dell'uomo" che "è dedotta dal diritto della persona su se stessa (*Ivi*, cit., pp. 189-190).

*svolgere un ruolo nel sistema comunicativo dell'economia, perché, senza questa garanzia, il sistema della comunicazione non può essere generalizzato*<sup>1237</sup>.

I diritti fondamentali di cittadinanza attiva, in particolare il diritto di voto, servono invece a garantire la costituzione di un potere politico che sia legittimo. Essi “preservano la specificazione e l'autonomia relativa della sfera politica”<sup>1238</sup>. Non si tratta dunque solamente della garanzia di una libertà individuale, cioè quella di partecipare alla vita democratica<sup>1239</sup>.

Il sistema politico infatti da un lato ha la necessità di comunicare efficacemente decisioni vincolanti (si tratta del “vero problema che ha reso necessaria la democratizzazione dell'ordinamento politico”<sup>1240</sup>); dall'altro ha il problema relativo alla sua legittimazione, che deve essere razionale, giustificabile e condivisa. Come fare in modo che il potere politico venga legittimato, anche all'uso della forza fisica e della coercizione, ed indipendentemente dalle fluttuazioni “dell'effettiva situazione di consenso”<sup>1241</sup>? Ecco allora la soluzione:

“La legittimità dell'attività decisionale dello stato non si accresce incrementando le forze di polizia, ma istituzionalizzando l'obbligatorietà della decisione come simbolo diffuso, accettato routinariamente e indubitato nei rapporti sociali.”<sup>1242</sup>

Allora il diritto di voto non è semplicemente una libertà individuale, ma “*serve a garantire la differenziazione interna del sistema politico in processi di comunicazione politica e processi di produzione burocratica delle decisioni*”<sup>1243</sup>: il sistema politico cioè, attraverso il voto, può differenziarsi al suo interno fra politica e amministrazione<sup>1244</sup>.

In definitiva, guardare ai diritti fondamentali come a istituzioni significa intenderli come soluzioni ai “problemi di formazione dei sistemi e di differenziazione della società”<sup>1245</sup>. Per questo non sono necessari, cioè “devono esistere necessariamente e si può discutere all'infinito, se debbano esistere. La ragione della loro esistenza non può essere ricondotta a valori ultimi e vincolanti”<sup>1246</sup>, ma sono necessari per mantenere l'ordine differenziato. Ovviamente si possono sempre trovare equivalenti funzionali, cioè strumenti diversi ma in grado di compiere la stessa funzione<sup>1247</sup>.

Intendere i diritti fondamentali come una soluzione ai problemi della differenziazione della società significa allora che sono le interdipendenze fra i sottosistemi a rendere necessaria la loro istituzionalizzazione.

Quanto detto finora, tuttavia, lascia trasparire cosa significhi guardare ai diritti non dal punto di vista della dogmatica giuridica, ma da quello di una teoria sociologia di impianto funzional-strutturalista: esso potrebbe aprire alla possibilità di una comprensione più vasta e articolata dei sistemi giuridici e politici, e permettere così una formulazione più consapevole e responsabile dei problemi sociali, anzitutto di quelli che sottendono ai diritti fondamentali. All'epoca di questo scritto sembra infatti potersi constatare un certo “ottimismo” di Luhmann riguardo il “contributo concreto” di una lettura di questo tipo.

“L'orientamento alla funzione sociale dei diritti fondamentali dovrebbe rendere possibile una legislazione attuativa, politicamente responsabile e, allo stesso tempo, maggiormente consapevole dei problemi e dei fatti

<sup>1237</sup> *Ivi*, cit., p. 188. *Corsivo* nell'originale. “La moneta presuppone una corrispondente divisione dei ruoli [...] Il proprietario è tutelato solo nel suo ruolo specifico di soggetto che partecipa all'economia monetaria” (*Ivi*, cit., p. 192).

<sup>1238</sup> *Ivi*, cit., p. 212.

<sup>1239</sup> Il diritto di voto in realtà “offre al cittadino un ruolo per la partecipazione al sistema politico che, dal punto di vista strutturale, è importante per il mantenimento di determinati processi di elaborazione dell'informazione, differenziati al loro interno.”: *Ivi*, cit., p. 232.

<sup>1240</sup> *Ivi*, cit., p. 213.

<sup>1241</sup> *Ivi*, cit., p. 216, in nota.

<sup>1242</sup> *Ivi*, cit., p. 222.

<sup>1243</sup> *Ivi*, cit., p. 226. *Corsivo* nell'originale.

<sup>1244</sup> Specificazione ed autonomia della sfera politica vengono garantite dunque dai diritti fondamentali “attraverso la canalizzazione delle influenze sociali in percorsi che rendono possibile la costituzione del potere politico come fondamento per una decisione vincolante sui problemi, senza che interessi meramente individuali, obblighi sociali di consenso o potenzialità della comunicazione economica affluiscano in modo indistinguibile nel processo di legittimazione della decisione e distruggano, così, l'autonomia dell'attività decisionale dello stato.”: *Ivi*, cit., p. 212.

<sup>1245</sup> *Ivi*, cit., p. 290.

<sup>1246</sup> *Ivi*, cit., p. 291.

<sup>1247</sup> Da notare che in questo lavoro Luhmann non analizza nel dettaglio tutti i diritti fondamentali: ad esempio si limita ad un cenno riguardo il diritto alla libertà di stampa: “Anche le leggi sulla stampa non servono affatto solo alla limitazione, quanto piuttosto alla stabilizzazione della libertà di stampa.”: *Ivi*, cit., p. 307.



di quanto non sia la decisione giudiziale legata al caso singolo. In tal senso può occuparsi più ampiamente della soluzione dei problemi sociali che sottendono ai diritti fondamentali.”<sup>1248</sup>

Se invece che intendere i diritti fondamentali semplicemente come valori, li si osserva come istituzioni, dunque

“è possibile spiegare il nostro coinvolgimento in determinate costellazioni di problemi, che lasciano apparire come sensato solo un limitato margine di azione. La teoria sociologica rende possibile un’analisi di questo margine e dei suoi problemi di riferimento: limiti, alternative e strategie possibili.”<sup>1249</sup>

In questo modo – attraverso una “consapevolezza sociologica” cosciente della differenziazione funzionale e della necessità di affrontare i paradossi: come ad esempio fa la Costituzione stessa, regolando il diritto attraverso un’asimmetrizzazione (diritto costituzionale/altro diritto<sup>1250</sup>) – si prende ancor più consapevolezza del fatto che cercare certezze ultime, o tentare di raggiungere un consenso pressochè generalizzato, è inutile. Nel loro operare, infatti, “tutti i sistemi autoreferenziali organizzano l’osservazione delle osservazioni e la descrizione delle descrizioni interne” producendo in questo modo “nuovi piani di contrasto intangibili”: per cui, ad esempio, “la dignità dell’uomo diventa «inviolabile» e di conseguenza necessita di interpretazioni che non dichiarino tali le sue violazioni”<sup>1251</sup>. I sistemi possono pervenire in questo modo a *livelli inviolati*, che permettono loro di continuare ad operare, deparadossizzando i paradossi<sup>1252</sup>.

Ricapitolando dunque, nella prospettiva della teoria dei sistemi sociali di Luhmann, i diritti fondamentali: costituiscono aspettative di comportamento generalizzate; dotano il singolo di un’armatura (garanzie, libertà, autonomia) che lo protegge dalle ingerenze dello Stato; lo mettono in condizione di partecipare, cioè di essere incluso, dunque di comunicare (lo rendono *partner della comunicazione*); danno allo Stato una forma, un fondamento specifico (grazie alla Costituzione); danno al sistema del diritto ed alla società nel suo complesso punti di riferimento nella forma di norme e valori inviolabili; garantiscono la differenziazione della società in sottosistemi. In conclusione:

“l’ordinamento dei diritti fondamentali non obbedisce alla *natura humana*, ma corrisponde alla costellazione dei problemi che derivano dalla differenziazione sociale. Le formulazioni dei diritti fondamentali si legano a determinati punti di pericolo, nei quali il sistema politico tende ad oltrepassare la sua specifica funzione di produzione di decisioni vincolanti, a trascinare al suo interno processi sociali e ad integrarli politicamente”<sup>1253</sup>.

Così facendo, i diritti fondamentali si mostrano in tutto il loro paradosso: sono fondamentali perché legittimano, garantiscono l’ordine sociale differenziato, ed allo stesso tempo vengono garantiti da quest’ultimo: se così non fosse, la differenziazione funzionale – dunque l’ordine sociale per come lo conosciamo – risulterebbe compromesso<sup>1254</sup>.

#### 4.7. Luhmann: paradossi e diritti umani

Partiamo ancora da Habermas: per il filosofo i diritti umani e il principio di sovranità popolare sono “le uniche idee ancora capaci di dare giustificazione al diritto moderno”, perché

“rappresentano il residuale «precipitato» di quella sostanza etico-normativa che, originariamente ancorata nelle tradizioni religiose e metafisiche, è stata poi spinta attraverso il filtro della fondazione post-tradizionale”<sup>1255</sup>.

---

<sup>1248</sup> *Ivi*, cit., p. 306.

<sup>1249</sup> *Ivi*, cit., p. 311.

<sup>1250</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1996c), pp. 95-97.

<sup>1251</sup> *Ivi*, cit., p. 98.

<sup>1252</sup> Ad esempio nel diritto: “Senza *strange loops*, ossia senza il riferimento implicito all’autoreferenzialità del sistema giuridico, l’insistenza sui diritti spettanti all’individuo non potrebbe in fondo esplicitare quel che si intende con diritti. Senza tale riferimento, non potrebbero essere rese plausibili le ragioni per cui il diritto è tenuto a rispettare i diritti”: *Ivi*, cit., p. 99.

<sup>1253</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), cit., p. 156.

<sup>1254</sup> G. Palombella, L. Pannarale, *op. cit.* (2002), cit., p. 32.

<sup>1255</sup> J. Habermas, *op. cit.*, (1996), cit., p. 122.

Gli stessi diritti – in questo caso forse sarebbe il caso di chiamarli *valori*, più che norme – dunque darebbero fondamento al diritto, inteso come sistema giuridico. O almeno darebbero ad esso legittimazione.

Queste affermazioni contrastano naturalmente con la prospettiva qui adottata e con quanto illustrato finora. Sembrano però mettere in luce una commistione fra aspetti etici e giuridici, e di conseguenza sottolineare l'importanza di distinguere tra valori e norme. Anche nell'ambito di quelli che vengono definiti 'diritti umani'. I quali sono anzitutto, ovviamente, valori, e che, anche quando vengono giuridificati, lo sono spesso in maniera tanto generica da risultare di difficile applicazione. Ci si potrebbe però rispondere che alla fine essi sono più importanti come valori che come norme, nel senso che, se pur qualsiasi loro violazione risulti odiosa, inaccettabile, ingiustificabile, e meriterebbe di essere perseguita, il loro scopo ultimo, o la loro utilità più preziosa, potrebbe essere inquadrata nella loro dimensione utopica: cioè nell'indicare le lacune esistenti ed i progressi ancora da compiere, nel riflettere sulle garanzie ancora da richiedere, sulle strategie da utilizzare, attraverso quali canali sollecitare le sensibilità degli individui e quelle delle istituzioni. Insomma, nell'indicare la via da percorrere per costruire un futuro migliore.

Questo sembra essere anche quanto suggerito da Luhmann:

"Mentre va imponendosi la dottrina dei diritti umani naturali, innati, inalienabili, diventa tuttavia anche chiaro che essa non è utile per interpretare il diritto esistente (che negli Stati Uniti, ad esempio, consente ancora la schiavitù), ma offre soltanto uno sguardo verso un futuro tracciato dalla politica delle costituzioni. Per questo i diritti umani possono essere proclamati *in assoluto*. La dottrina dello stato di natura ed i suoi effetti continuati [*Fortwirkungen*] dopo il passaggio allo stato civile rimangono un'autodescrizione che non riflette la realtà, ma consente di criticarla."<sup>1256</sup>

I diritti umani non servirebbe dunque tanto nel presente (o comunque solo in maniera limitata), ma a guardare al futuro. Sono al centro di un eterno "*work in progress*". In Occidente come altrove. Dove ci si vanta di affermarli, e dove il concetto stesso fatica a trovare un terreno su cui fondarsi.

Occorre ricordare, come argomentato in precedenza (cap. 2), che la distinzione fra 'diritti fondamentali' e 'diritti umani' è arbitraria: varia a seconda delle concezioni, delle teorie, degli intenti politici. Quindi d'ora in avanti si utilizzerà l'espressione 'diritti umani' in conformità a Luhmann, cioè laddove lui ha scritto "*Menschenrechte*". Di conseguenza – come è peraltro ovvio – "*Grundrechte*" verrà tradotto con 'diritti fondamentali'. Nel primo caso si tratta naturalmente di diritti soggettivi, quindi di singoli, individui, soggetti e persone. Nel secondo, il senso è più ampio, ed è quello visto nella sezione precedente. In effetti il riferimento ai 'diritti umani' è prevalente nella produzione finale di Luhmann: si possono avanzare ipotesi su questo. Probabilmente in parte la ragione sta nel fatto che, in questa fase, la sua attenzione si concentra con una certa continuità sulla semantica dell'individualità (nonché sulla forma *persona*); inoltre, mentre in *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie* dove l'obiettivo era focalizzato in particolare sul sistema politico e su quello giuridico, con le loro rispettive funzioni, successivamente risulti più interessante ed utile guardare, anche solo per accenni fugaci, ad un campo semantico tanto attuale quanto già tradizionale; probabilmente poi, con il richiamo esplicito agli "scandali inaccettabili", alle violazioni della dignità umana, l'attenzione, più che alle norme giuridiche, viene diretta a quelle 'irritazioni' che risultano più intense per i sistemi, che devono continuamente stabilizzare le loro strutture e la loro semantica di fronte ad esse. Forse, soprattutto, l'interesse di Luhmann per i paradossi trova qui terreno fertile<sup>1257</sup>.

Difatti il tema dei diritti umani viene affrontato principalmente in uno scritto dedicato a quello che viene identificato nel loro paradosso (*Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen*

<sup>1256</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., pp. 992-993. Traduzione nostra.

<sup>1257</sup> C'è anche chi, come H.-G. Moeller, vede maturare nell'ultimo Luhmann una posizione "radicale" riguardo l'"umanesimo" come "postura intellettuale" all'interno delle scienze sociali (H.-G. Moeller, «*Human Rights Fundamentalism*». *The Late Luhmann on Human Rights*, «*Soziale Systeme*», 14, vol. 1, 2008, pp. 126-141). Al di là di questa interpretazione dell'atteggiamento del sociologo tedesco, le sue considerazioni verranno utilizzate in questa sezione.

seiner Entfaltung)<sup>1258</sup>, analizzando come esso è stato affrontato (cioè “deparadossizzato”: “*Paradoxieentfaltung*”) fino a quel momento. Altri riferimenti sono contenuti in *Die Gesellschaft der Gesellschaft* ed in *Das Recht der Gesellschaft*<sup>1259</sup>.

In un passaggio di quest’ultimo testo Luhmann inquadra il “successo” odierno del tema dei diritti umani – parafrasando l’espressione utilizzata da Luhmann (“*Nachholprogramm Konjunktur*”), si potrebbe quasi dire che essi “hanno un mercato crescente” – nel contesto di un fenomeno definito “istituzionalizzazione normativa di attitudini valorative” (“*normative Institutionalisierung von Werteinstellungen*”), abbastanza frequente oggigiorno. Si tratta di quel meccanismo per cui i diritti umani ed in generale le “attitudini valorative” vengono reclamati non solo nella forma di preferenze di valori o di “*dispreferencing* di non-valori”<sup>1260</sup>, ma appunto anche normativamente: cioè la comunicazione riguardante i diritti umani si concentra con una certa frequenza su note “moralizzanti”, sottintendendo che tali diritti dovrebbero essere riconosciuti giuridicamente, ma andando di fatto oltre il diritto ed anche “puntando il dito” contro di esso. Si tratta di una forma di aspettative normative di aspettative normative, “cariche” di pretese connotate moralmente. Il tutto, in nome dell’“umanità”.

Dal punto di vista storico, si può rintracciare l’inizio dello sviluppo dell’idea di diritti dell’uomo in senso moderno nel XVII secolo, con l’indebolimento dell’antico diritto naturale europeo e l’emergere delle dottrine contrattualiste: qui si pensa che la validità del contratto si fondi sulla rinuncia ai diritti naturali dei singoli, in funzione dell’instaurazione di un ordine in grado di garantire sicurezza<sup>1261</sup>.

Con il rifiuto di queste costruzioni contrattuali, nella seconda metà del XVIII secolo, si ha la positivizzazione dei diritti individuali, che vengono riconosciuti dallo Stato e messi per iscritto: è l’epoca dei *Bill of Rights*, delle dichiarazioni dei diritti umani, delle costituzioni<sup>1262</sup>, con cui gli esseri umani vengono concepiti come dotati di diritti pre-positivi, diritti che però vengono positivizzati proprio attraverso tali documenti.

Il problema oggi sta nell’evidenza di quanto sia difficile “concretizzare” tali diritti, dar loro riconoscimento, farli rispettare: soprattutto nella società-mondo, una società mondiale che deve fare tuttavia i conti, specie nell’ambito della politica e del diritto, con confini regionali, e dunque con sistemi politici e giuridici vari che tengono in considerazione ben diversa i diritti.

Nel frattempo, con lo Stato del benessere, si è intrapresa una riformulazione dei diritti umani nei termini di di “diritti assistenziali” (“*Versorgungsrechte*”), e non più soltanto di “diritti di difesa” (“*Abwehrrechte*”<sup>1263</sup>). A fondare tale mutamento sta una concettualizzazione dell’essere umano (a prescindere dalle differenze regionali o culturali) nei termini di un complesso di necessità ed interessi, di natura sia materiale che spirituale, in particolare dell’interesse allo sviluppo personale ed all’autorealizzazione. Si arriva infine a fondere il problema dei diritti umani con un diffuso desiderio di lavoro sociale ed aiuti allo sviluppo.

Il quadro storico presenta già in realtà l’evoluzione e le soluzioni date al problema analizzato da Luhmann, ovvero quello del fondamento (*Begründung*) dei diritti umani, intendendo tale termine in un duplice senso: della validità dei diritti (“*Herstellung von Geltung*”), e dalla loro giustificazione

<sup>1258</sup> N. Luhmann, *Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung*, in *Soziologische Aufklärung 6: Die Soziologie und der Mensch*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1995e (tr. portoghese: *O Paradoxo Dos Direitos Humanos E Três Formas De Seu Desdobramento*, «Themis», Fortaleza, 3, n. 1, 2000b, pp. 153-161).

<sup>1259</sup> Nella sezione successiva (4.8) viene affrontato il problema delle “norme indispensabili” – in cui i diritti umani giocano un ruolo centrale – analizzando uno scritto dedicato al tema. Qui non vi si farà riferimento.

<sup>1260</sup> “Andererseits haben die »Menschenrechte« als eine Art Nachholprogramm Konjunktur wie nie zuvor, und auch Werteinstellungen werden nicht nur in der Form eines bloßen Bevorzugens der Werte bzw. eines »dispreferencing« der Unwerte vertreten, sondern in weitem Umfang normativ eingefordert. Man hat nicht nur Werte, man soll sie auch haben und sie sogar anderen zumuten. Die normative Institutionalisierung von Werteinstellungen erstreckt sich bis hin zu moralisch aufgezogenen Zumutungsprogrammen. Man soll demnach nicht nur die eigenen Werte auf die Werte anderer erstrecken (im Interesse der Armen, der Benachteiligten, der Hungernden, der »Dritten Welt«), sondern hat auch mitzufordern, daß andere sich ebenfalls mit diesem Wertprogramm solidarisieren. Diese Form des normativen Erwartens normativen Erwartens liegt jedoch weitgehend außerhalb der etablierten juristischen Formenwelt und richtet sich auch gegen das Recht. Recht oder Unrecht - Humanität zählt.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1993), cit., p. 556.

<sup>1261</sup> *Ivi*, p. 575.

<sup>1262</sup> *Ivi*, p. 576.

<sup>1263</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1993), cit. p. 578.

(“*Angabe von Gründen*”). Questo problema, per essere risolto, richiede la gestione del paradosso (“*Paradoxiemanagement*”<sup>1264</sup>) dei diritti umani, che si ripresenta in tutta la sua urgenza ogniqualvolta la semantica non è più in grado di descrivere adeguatamente le strutture della società, e perciò entra in crisi.

Il paradosso dei diritti fondamentali si presenta nella distinzione fra individuo e diritto, che guadagna terreno con il venir meno della possibilità di riferire – come tradizionalmente era possibile – la propria identità in maniera stabile sulla base della struttura gerarchica della società e la nascita. Così, si formulano diritti soggettivi, i quali però acquistano validità soltanto come diritto oggettivo: non si può rivendicarli come diritti *propri*<sup>1265</sup>, poiché si tratta sempre di diritti generalizzati. Il paradosso si presenta dunque quando si cerca di pensare all’unità della differenza tra individuo e società.

Finora, sono state tre le forme in cui tale paradosso è stato “deparadossizzato”.

Riguardo alla prima, Luhmann mette in risalto la relazione fra l’apparizione delle teoria del contratto sociale originale e i diritti umani. Ribaltando l’opinione comune che siano le volontà dei singoli a fondare il contratto, egli afferma che è proprio con le dottrine del contratto che diviene possibile e necessario chiedersi *chi* l’abbia fondato. Il problema sta qui nella domanda su cosa venga prima, se il contratto o gli individui. Si presenta inoltre il problema relativo a cosa accada agli individui *dopo* aver concluso il contratto. La dottrina dei diritti umani sorge proprio di fronte a tale questione, distinguendo fra diritti umani e diritti riconosciuti nel contratto. I diritti umani rappresentano allora l’unità della differenza fra ‘stato di natura’ e ‘stato civile’, cioè essi possono transitare (“*hinüberretten können*”<sup>1266</sup>) dal primo al secondo: sono cioè diritti pre-positivi che però vengono “riconosciuti” nello stato civile. Il contratto sociale, in questo modo, pur facendo a meno dei diritti naturali sempiterni, li “salva”.

Tuttavia il paradosso si ripresenta quando viene meno la fiducia nel contratto (seconda metà del XVIII secolo). La deparadossizzazione avviene ora attraverso la costruzione di testi, di norme cioè, che riconoscono e legittimano questi diritti pre-positivi (costituzioni, dichiarazioni, ecc.). La soluzione è dunque: positivizzazione dei diritti pre-positivi.

Questa forma di sviluppo del paradosso, ovvero l’elencazione dei diritti naturali nei testi (“*Paragraphierung*”)<sup>1267</sup>, resiste finché non emerge in tutta evidenza il limite rappresentato dal fatto che sono i singoli Stati a dover far rispettare questi diritti, e vi riescono solo parzialmente e con gran difficoltà. Insomma, i diritti appaiono in tutto il loro limite, specie su scala globale<sup>1268</sup>.

Si arriva dunque alla terza forma, che appare anche la più naturale, la più logica: le norme vengono riconosciute quando vengono palesemente violate. Specie nei casi più eclatanti, come la tortura. Di fronte a questo tipo di violazioni, di offese, sarebbe di “cattivo gusto” (*geschmacklos*)<sup>1269</sup> ricorrere ai testi o rifarsi agli ordini giuridici locali per stabilire se il diritto è stato violato o meno. È più importante che tali eventi vengano diffusi (grande importanza hanno in questo i media) a vantaggio di un pubblico che ormai è il mondo intero.

Il “diritto dei diritti umani” sembra dunque reclamare attenzione laddove si manifestino palesi violazioni dei diritti. Allo stesso tempo, l’inadeguatezza delle garanzie statali di tutela si rivela sempre più inaccettabile. Emerge anche la consapevolezza del fatto che diritti come libertà ed uguaglianza, nonostante un riconoscimento diffuso, possono essere interpretati e modificati con una notevole variabilità, e di conseguenza corrispondono poco alle condizioni realmente esistenti<sup>1270</sup>.

<sup>1264</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1995e), cit., p. 229.

<sup>1265</sup> “Quando un individuo rivendicato un suo (*sein*) diritto come diritto *proprio* (*eigenes*), fallisce come Michael Kohlhaas.”: Ivi, cit., p. 231. *Corsivi* nel testo originale. *Traduzione nostra*. Il riferimento è al protagonista – vittima di un soprano – di un’opera dello scrittore tedesco Heinrich von Kleist: *Michael Kohlhaas*, in Id., *Erzählungen*, Band 1, Reimer, Berlin, 1810 (*Michael Kohlhaas*, Marsilio, Venezia, 2003).

<sup>1266</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1995e), cit., p. 232.

<sup>1267</sup> Ivi, cit., p. 233.

<sup>1268</sup> Ivi, p. 234.

<sup>1269</sup> Nel senso di I. Kant, *Kritik der Urteilskraft*, Lagarde und Friedrich, Berlin und Libau, 1790 (*Critica del Giudizio*, Laterza, Bari, 1970). Il termine può anche essere tradotto con “privo di gusto”: potrebbe anzi essere questa la resa più appropriata nel contesto del discorso di Luhmann, a segnalare una mancanza di sensibilità, *estetica* più che morale, di fronte alle violazioni. Su questo tipo di reazione si tornerà nella sezione successiva (4.8).

<sup>1270</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1993), p. 577.

Talvolta, inoltre, non è neppure così facile stabilire quali siano le forme di violazione dei diritti umani da qualificare come “scandalose”:

“La percepción de lo que sea vergonzoso y escandaloso varía ampliamente en una situación de complejidad sistémica, pluralidad discursiva y heterogeneidad cultural de la sociedad mundial del presente”<sup>1271</sup>.

Tutto ciò porta a chiedersi se non sia ormai necessario trovare un’altra “soluzione” al paradosso. Sembra sensato affermare che ci si trovi oggi di fronte ad una *impasse*: da un lato si può sostenere con una certa sicurezza che c’è un consenso generalmente diffuso sui diritti umani e su altri valori-chiave – si pensi vita, pace, salute, ma anche democrazia. Difficilmente si troverà qualcuno disposto ad ammettere i loro contro-valori. Ciò significa che tali diritti sono considerati generalmente validi. Il problema si presenta invece sul versante della giustificazione di tale validità: una giustificazione effettiva non c’è, e sarebbe d’altronde pericolosa, nel senso che chi li mettesse in discussione verrebbe giudicato come eretico o immorale<sup>1272</sup>. I valori sono infatti validi senza giustificazione:

“I valori “sono validi” in un modo di comunicazione attributivo. Si assume che esista un consenso rispetto all’accertamento dei valori e che si possano usare delle comprensioni anticipate. [...] alla morte è preferita la vita, alla guerra la pace, alla schiavitù la libertà, alla tirannia la democrazia, e così via. La domanda “perché?” è omessa, perché nella comunicazione rendere esplicito qualcosa è sempre interpretato in modo tale che l’accettare o il rifiutare il significato imposto diventi una possibilità presa in considerazione. La semplice insinuazione di ciò farebbe fallire la validità del valore e provocherebbe incomprensione oppure, in ogni caso, verrebbe percepita come una provocazione. [...] I valori, perciò, sono validi senza giustificazione – come mostra l’osservazione di come realmente procede una comunicazione. Ma allora, non è possibile chiedere giustificazione per i valori. In pratica i valori servono per bloccare la riflessione.”<sup>1273</sup>

Riguardo a *come* formulare altre possibili soluzioni, gli strumenti suggeriti da Luhmann sono quelli più tipici della sua analisi: le distinzioni, la teoria cibernetica dell’osservazione di secondo ordine, la teoria sistemica; e soprattutto affrontare i paradossi a viso aperto<sup>1274</sup>.

In definitiva, Luhmann mostra che il concetto di diritti umani non è universale, ma che è interamente contingente<sup>1275</sup>. La loro funzione sta dunque

“nel fatto che nella società moderna, in linea di principio, non è più possibile prevedere in quali contesti sociali si debba dire qualcosa o dare un qualche contributo. Tale funzione sta anche nel mantenere il futuro aperto contro tutte le predeterminazioni che potrebbero sorgere da una categorizzazione o da una classificazione (ad esempio quella superiore o inferiore) e soprattutto da una selezione di tipo politico.”<sup>1276</sup>

I diritti umani servono allora a rendere possibile l’inclusione, o almeno a non negarla a nessuno a prescindere. Se questo è vero, allora torna la domanda: cosa viene incluso? Realmente l’essere umano, nel suo “puro esistere”, nella sua “nuda vita”? O l’*individuo-soggetto-persona*?

Libertà ed uguaglianza, visti dapprima come attributi “naturali”, poiché

“non si trovano realizzati nella società civile, vengono rivalutati come «diritti umani», di cui si può esigere il rispetto, fino ad includere il fondamentalismo dei diritti umani [*Menschenrechtsfundamentalismus*] dei nostri giorni. Essi sono accettati come simboli sostitutivi dell’unità della società che ora non è più immaginabile [...] Essi riducono i legami precedentemente riconosciuti come religione a qualcosa di esterno, indifferente, che deve essere accettato come una costrizione, o per motivi di opportunità.”<sup>1277</sup>

Usare il termine “fondamentalismo” in relazione ai diritti umani forse è tesa a provocare l’atteggiamento di molti intellettuali, tendenti spesso verso derive morali. Per Luhmann, una ricerca come la sua, che definisce “un concetto di società radicalmente antiumanistico, radicalmente antiregionalistico e radicalmente costruttivista”, non può che intendere gli stessi diritti umani come

<sup>1271</sup> M. Neves, *La fuerza simbólica de los derechos humanos*, «DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho» 27, 2004b, pp. 143-180, cit. p. 160.

<sup>1272</sup> H.-G. Moeller, *op. cit.* (2008), pp. 133-134.

<sup>1273</sup> N. Luhmann, *Esistono ancora norme indispensabili?*, Armando Editore, Roma, 2013a (*Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, Heidelberg, C.F. Müller, 1993; tr. inglese, *Are there Still Indispensable Norms in Our Society?*, «Soziale Systeme», 14, 2008, 1, pp. 18-37), cit., pp. 44-45.

<sup>1274</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1995e), pp. 235-236.

<sup>1275</sup> “he shows that the concept has no universal or fundamental essence whatsoever, but is entirely contingent”: H.-G. Moeller, *op. cit.* (2008), cit. p. 130.

<sup>1276</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2007b), cit., p. 1075. Traduzione nostra.

<sup>1277</sup> *Ivi*, cit. p. 1022. Traduzione nostra.

una “autoprestazione della società” (“*Eigenleistung der Gesellschaft*”)<sup>1278</sup>, che trova la propria ragione in una funzione specifica (appunto: l’inclusione).

Tale fondamentalismo non rappresenterebbe altro che una versione secolarizzata delle credenze in principi universali e necessari, credenze che vorrebbero collocarsi in una posizione superiore rispetto al diritto – la già vista “istituzionalizzazione normativa di attitudini valorative” – ma che si rivela in realtà privo di quella stessa utilità pratica che vorrebbe veder realizzata. Alla fine, non si tratterebbe altro che di un “peso semantico” (“*semantic burden*”), senza conseguenze in ambito giuridico<sup>1279</sup>.

Che i diritti umani siano uno strumento per reclamare l’aspettativa di inclusione universale, generalizzata viene rimarcato anche da M. Neves, secondo cui si può parlare dei diritti umani come di una conquista della società moderna<sup>1280</sup>. In particolare, i diritti umani sono diretti all’inclusione giuridica, nel sistema del diritto inteso globalmente, cioè inclusione sul piano della società-mondo<sup>1281</sup>. A questo riguardo le pretese di inclusione non sono ristrette agli Stati, e neanche al piano internazionale, ma si estendono alla pluralità di ordini extra-statali in cui le aspettative normative hanno rilevanza strutturale<sup>1282</sup>.

Si tratta di un’idea che sorge nel contesto del “*dissenso strutturale*” tipico della società moderna, un ordine cioè che non è, come si è visto, integrato, che non si fonda cioè sul consenso, su una morale condivisa, ma che è basato sulla differenziazione<sup>1283</sup>.

L’istituzionalizzazione di tali diritti nella società moderna è però, afferma Neves, carente. Questo sia nella dimensione sociale (consenso sui procedimenti), che materiale (identificazione dei significati), che temporale (normativizzazione)<sup>1284</sup>. L’istituzionalizzazione di tali diritti implica perciò “la costruzione di procedimenti democratici destinati a garantire la convivenza sociale e politica in queste condizioni di dissenso strutturale”<sup>1285</sup>. Ma in una realtà in cui la democrazia, in molti Stati, è solo una parola e non trova concretizzazione, tale istituzionalizzazione risulta pregiudicata. Tuttavia, *deficit* democratico non significa assenza o impossibilità di diritti umani: ci sono realtà che riescono, nonostante tutto, ad istituzionalizzare diritti democratici; altre in cui i diritti sociali hanno una posizione di spicco.

Una caratteristica dei diritti umani è però la loro “forza simbolica”, che tuttavia si mostra ambivalente. Da un lato infatti, è utile a giustificare la “forza normativo-giuridica” (cioè l’efficacia) e la realizzazione dei diritti stessi, ma dall’altro “contribuisce ad impedire o rende più difficile la sua concretizzazione giuridica e la sua efficacia”<sup>1286</sup>. Si possono ad esempio inquadrare all’interno di questa seconda fattispecie alcuni casi di “costituzioni nominaliste”, cioè di carte costituzionali in cui viene a mancare la “forza normativo-giuridica” e si ha invece una “ipertrofia” della “forza simbolica” che va a detrimento della prima. In questi documenti i diritti umani trovano allora una formulazione ampia e dettagliata, che tuttavia non trova riscontro “nel corso del processo di concretizzazione normativa”<sup>1287</sup>. L’esclusione sociale di gran parte della popolazione impedisce infatti l’inclusione politica generalizzata: di conseguenza, i diritti umani si rivelano un privilegio

<sup>1278</sup> *Ivi*, cit. p. 35. Traduzione nostra.

<sup>1279</sup> H.-G. Moeller, *op. cit.* (2008), pp. 139-140.

<sup>1280</sup> M. Neves, *op. cit.* (2004b), p. 149. Una conquista ottenuta per gradi: l’evoluzione dei diritti umani registra il passaggio da dichiarazioni di natura eminentemente politica, nella forma di “raccomandazioni” senza vincoli giuridici (la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948) ad una vera istituzionalizzazione normativa nei termini del diritto pubblico (specialmente nell’ambito della giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia, fino alla approvazione dei diritti all’interno di testi giuridici di portata internazionale (convenzioni, trattati, ecc)). Si può rilevare anche un processo di evoluzione che va dalla protezione di specifici diritti, fino ad un regime di protezione generalizzata. Tuttavia, nonostante una notevole e suggestiva “forza simbolica” di tali norme, la loro efficacia nei termini di protezione a livello internazionale, rimane limitata. (*Ivi*, pp. 168-169).

<sup>1281</sup> “los derechos humanos pueden definirse como *expectativas normativas de inclusión jurídica de todos y cada una de las personas en la sociedad (mundial)* y, por consiguiente, *de acceso universal al Derecho en cuanto subsistema social* (autónomo).”: *Ivi*, cit., p. 151.

<sup>1282</sup> *Ivi*, cit., p. 152.

<sup>1283</sup> Cfr. su questo la sezione 4.3.

<sup>1284</sup> M. Neves, *op. cit.* (2004b), p. 153.

<sup>1285</sup> *Ivi*, cit., p. 155. Traduzione nostra. Il passaggio citato continua come segue: “Esto significa que la institucionalización de los derechos humanos se relaciona con una base consensual de respeto a los procedimientos democráticos que, a su vez, asegura el disenso sobre el contenido de tales derechos”.

<sup>1286</sup> *Ivi*, cit., p. 161.

<sup>1287</sup> *Ivi*, cit., p. 165.

della minoranza. Nonostante lo Stato venga identificato come il garante dei diritti, si ha uno “sfruttamento” del diritto da parte della politica, con il risultato della creazione dell’illusione dei diritti umani costituzionalmente garantiti e, allo stesso tempo, la sovrapposizione di ostacoli alla discussione sulle cause che impediscono la concretizzazione normativa stessa<sup>1288</sup>.

Questo riferimento a Neves, il cui ragionamento prende le mosse dal lavoro di Luhmann, si distacca parzialmente dall’analisi immediatamente precedente, ma risulta utile per poter avanzare oltre il lavoro del sociologo tedesco (sempre a partire però dalla sua impostazione). È quello che si farà a breve, dopo aver visto come Luhmann affronta il problema della “norme indispensabili”.

#### 4.8. Luhmann: violazioni e riconoscimento dei diritti fondamentali e norme indispensabili

Luhmann pone il problema dell’indispensabilità delle norme in un testo, tanto breve quanto denso, ricavato da una un suo intervento del 1992 all’Università di Heidelberg<sup>1289</sup>.

La questione della indispensabilità delle norme potrebbe essere declinata in un duplice senso: da un lato se le norme siano necessarie in generale, se di esse non si possa fare a meno. Dall’altro se esistano specifiche norme che siano indispensabili, alle quali non sia possibile rinunciare in quanto imprescindibili, assolutamente necessarie, fondamentali e fondanti.

Il primo tema, già affrontato in *Normen in soziologischer Perspektive*<sup>1290</sup>, riguarda la possibilità delle aspettative riflessive, cioè delle aspettative normative di aspettative normative: il fatto dunque di aspettarsi (dandole per scontate) delle norme, intese quali aspettative controfattuali, che limitano le possibilità di azione. Quindi la domanda può tramutarsi in: perché aspettarsi le norme, visto che esse hanno sempre un costo? La risposta sta nella funzione che le norme svolgono nei confronti del sistema complessivo della società: cioè nel fatto di garantire, nel corso del tempo, la sicurezza delle aspettative, e dunque di “legare il passare del tempo” (*time-binding*). La società ricorda e in base alla memoria del passato forma una propria identità, e dunque un orientamento da utilizzare nel presente e che servirà nel futuro: si tratta della ‘funzione immunitaria’ del sistema giuridico (elaborazione di norme – che vengono generalizzate e mantenute nel tempo – per la soluzione dei contrasti).

Il secondo problema invece ha a che fare “con la ricerca di fondamenti che blocchino il regresso all’infinito della giustificabilità di una norma”<sup>1291</sup>. Luhmann apre il suo saggio con un cosiddetto *hard case*, un “caso difficile” in cui ci si trova di fronte alla questione se sia giusto torturare il capo di un gruppo terroristico con la speranza di riuscire ad evitare il compimento di una strage. Torturarlo naturalmente significherebbe violare un principio riconosciuto in molte costituzioni, e soprattutto un diritto umano/fondamentale sancito dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo. Dall’altro proprio la tortura potrebbe costituire un mezzo efficace – per convincere il terrorista a parlare – per salvare molte vite umane innocenti. Dilemmi come questo mettono in difficoltà, e rendono arduo distinguere fra morale e diritto.

Due incisi prima di sviluppare la questione. Il primo: uno dei problemi che il diritto si trova di fronte in maniera sempre più stringente nella modernità è quello della ‘temporalizzazione’ delle norme. L’apertura cognitiva del sistema rende infatti possibile l’apprendimento. Se un diritto viene violato, proprio la norma serve a stabilire cosa accadrà a quel punto. Ma oggi il diritto non è più fisso ed immutabile: è invece positivo, cioè si basa solo su se stesso, è un diritto posto, e dunque modificabile, perché frutto di una decisione che può sempre essere rivista. In questo modo il sistema continua ad adattarsi all’ambiente, ma appunto può farlo (dunque diminuire la complessità ambientale) solo aumentando la complessità propria e rendendosi contingente. Così non diventa

---

<sup>1288</sup> *Ibidem*.

<sup>1289</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2013a), pp. 18-37.

<sup>1290</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1981).

<sup>1291</sup> R. Prandini, *Introduzione*, in N. Luhmann, *op. cit.* (2013a) (2013b), cit., p. 18.

‘incerto’, ma ‘certo’ fino a quando non viene modificato. Dunque revisionabile<sup>1292</sup>. Così però non si fa che sostituire un paradosso (quello dei problemi indecidibili) con un altro (quello del diritto instabile, sempre più necessario ma sempre meno stabile e generalizzabile). Il quale conduce fra l’altro a riflettere su un’altra problematica caratteristica della società moderna: appunto quella relativa alla temporalizzazione, cioè al fenomeno per cui tende a manifestarsi una separazione sempre più marcata fra due prospettive che diventano via via sempre meno conciliabili: si può distinguere così fra *futuro nel presente* (quel che ora si immagina potrà esserci in futuro: il futuro immaginato ora) e *presente nel futuro* (quel che accadrà effettivamente e che molto probabilmente non corrisponderà a quanto ci si aspetta ora). Ciò può rappresentare un problema nella misura in cui non solo non si può stabilire una volta per tutte se e quali norme siano indispensabili, ma si deve anche sapere che si sarà probabilmente chiamati in futuro a rivedere le proprie decisioni e i propri punti di riferimento in merito.

Oltre a ciò – eccoci al secondo punto –, non è neanche più possibile richiamarsi, come in passato, alla Natura o alla Ragione. Non che si tratti di termini caduti completamente in disuso – anzi. Tuttavia, le loro concettualizzazioni del passato hanno perso qualsiasi vigore: la natura data ed immutabile non esiste più – si può sempre intervenire, modificare geneticamente, allungare la vita, gestirla; la ragione non è più un parametro valido quando molte culture diverse vengono a contatto tra loro, con conseguenti attriti, e con la messa in dubbio delle certezze. Di conseguenza, dubbi, contraddizioni, conflitti numerosi, che mettono il diritto sempre di fronte a nuove difficili sfide.

Nonostante sia possibile descrivere la realtà contemporanea quale sempre più interconnessa, differenze, resistenze e scontri non mancano, anzi vengono a galla proprio nei contatti fra i diversi contesti culturali. Il richiamo generico a qualcosa come ‘diritti umani’ o ‘diritti fondamentali’ ha dunque grossi limiti: se il diritto è quel sistema che deve garantire le aspettative, proteggerle, guidare il comportamento, assicurare una serie di garanzie per l’indipendenza dei sistemi, e dunque mantenere il futuro ‘aperto’, allora i diritti fondamentali, che garantiscono agli individui l’accesso ai sistemi di funzione, proteggendoli al tempo stesso dalle ingerenze della politica, non dicono “cosa” sia un essere umano, non possono dipendere da una “natura umana”. Se l’accesso ai sistemi è un imperativo funzionale della società, allora

“i presupposti rispetto alla ‘natura’ dell’uomo e dei diritti che emergono in modo conclusivo e logico da questa natura sono nel migliore dei casi ancora dettagli pittoreschi per fondare decisioni. I diritti umani servono funzionalmente a mantenere aperto il futuro per la riproduzione autopoietica dei differenti sistemi.”<sup>1293</sup>

Non è dunque possibile, né attraverso classificazioni, suddivisioni, né attraverso scelte politiche, “limitare il futuro”<sup>1294</sup>. Dunque per stabilire norme indispensabili irrinunciabili, non ci si può basare su alcun concetto di ‘natura umana’, di ‘essere umano’, non è possibile ricorrere a nulla che suoni come già definito a priori e soprattutto definitivo. Su cosa basare dunque le norme indispensabili?

Se *Grundrechte als Institution*, scritto negli anni ’60, ha illuminato la questione dei diritti fondamentali sotto la lente del funzionalismo e della teoria dei sistemi, affrontandoli a partire dalla differenziazione funzionale, dalla specificazione e dall’autonomia del sistema giuridico, dalla necessità di garantire ai singoli spazi di indipendenza dalle influenze della politica, un quarto di secolo dopo i problemi di un mondo sempre più complesso portano Luhmann a riflettere sulla possibilità di norme indispensabili intese quali riferimenti ultimi in grado di orientare l’azione e così di assicurare che i sistemi continuino a funzionare. Ciò – per fare un inciso che rimanda alle accuse a Luhmann di ‘antiumanesimo’<sup>1295</sup> – non significa che l’“uomo” Luhmann non avesse a cuore la questione dei diritti umani o fondamentali, o che la sua fosse una preoccupazione puramente

<sup>1292</sup> “È così che la certezza, la stabilità e la coerenza del diritto, cedono il passo a un futuro sempre aperto e incerto dove viene proprio perso il suo fondamentale senso di stabilità e di generalizzabilità: i fantasmi del diritto *ad hoc* e del diritto flessibile e al “presente” si aggirano per il globo”: *Ivi*, p. 24.

<sup>1293</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit., p. 102.

<sup>1294</sup> *Idibem*.

<sup>1295</sup> Questione che verrà affrontata nel capitolo 5.



accademico-speculativa. Né significa – tantomeno – che si interrogasse su possibili soluzioni capaci di stabilizzare e rafforzare poteri e sistemi ‘impersonali’ che garantissero ‘ordine’ (cosa che potrebbe venire in mente a chi etichettasse la posizione di Luhmann come ‘conservatrice’). Egli invece, come sempre, esercita il suo sguardo da scienziato sociale, per analizzare come già nel presente – e sempre – i problemi cui la società si trova di fronte vengano affrontati e sostanzialmente ‘risolti’: come il problema dell’ordine è già risolto e tuttavia sempre attuale, così, se la società è fatta di comunicazione e della riproduzione di questa – in quanto ciascuna operazione di comunicazione è condizione della successiva – la comunicazione non cessa, e dunque non cessa, non scompare, non ‘implode’ o ‘collassa’, la società stessa. La questione, per come Luhmann la affronta, non è dunque (alla maniera di certa teoria critica): “bisogna trovare delle norme indispensabili!” (cui fare riferimento per ‘migliorare’ la realtà, o per garantire la tutela degli esseri umani); invece, si tratta di capire come le società ‘risolva’ problemi, ostacoli, questioni ‘spinose’ (come gli *hard cases*) senza che tali situazioni la portino a crisi irresolubili. Luhmann fa tutto ciò sempre evitando qualsiasi “giudizio morale” e “qualsiasi costruzione etica del problema”<sup>1296</sup>. Problema che è dunque: “se e con quali mezzi semantici il sistema del diritto può stabilire l’*indispensabilità* delle norme”<sup>1297</sup>.

I presupposti e gli strumenti messi a disposizione dalla teoria di Luhmann – su tutti differenziazione funzionale e rapporto sistema/ambiente – non si rivelano in questo senso un ostacolo, un limite all’interpretazione: non perché pretendano di spiegare tutto, non perché siano chiavi di lettura per qualsiasi tipo di fenomeno, né tantomeno perché forniscano ‘soluzioni’ di qualche genere. Essi sono validi nella misura in cui danno vita ad una struttura teorica con cui descrivere – e ridescrivere continuamente – e dunque ‘leggere’, la società e il sociale. È così che attraverso la differenziazione funzionale si possono interpretare le problematiche e le sfide cui oggi ci si trova di fronte, producendo interpretazioni che vanno al di là, e cioè un po’ più a fondo, di indagini in cui le rivendicazioni e gli intenti di natura morale, o gli approcci cognitivi, inevitabilmente ancorano la descrizione ad una visione ideale (e talvolta idealizzata) della realtà.

Con Luhmann, invece, si può ad esempio guardare al problema dell’inclusione quale concreto e attuale modo o prodotto del ‘funzionamento’ dei sistemi (che operano così in vista della prosecuzione della loro autopoiesi) e allo stesso tempo come vincolo, limite nei confronti delle *persone* (che cosa ne è degli ‘esclusi’? Dove vengono relegati? E che cosa viene realmente ‘escluso’? Cosa questo produce?) e pure come ‘sfida’ cui la società complessiva deve saper rispondere (perché se ogni esclusione è condizione di esclusioni ulteriori, ciò può portare a fratture inedite all’interno dell’ambiente della società; e perché intervenendo dall’esterno, influenzando dunque i sistemi – ad esempio con politiche apposite –, non si corra il rischio di de-differenziazioni).

La gestione dei meccanismi di inclusione/esclusione sociale è dunque uno dei presupposti della società moderna. È un correlato ineliminabile della differenziazione funzionale. La questione allora non è se dichiarare le esclusioni giuste o ingiuste, né – in ogni caso, qualsiasi risposta venga data nei differenti contesti, in specifiche situazioni – che si debba intervenire.

“Che si debba aiutare lo sviluppo o l’assistenza sociale non si discute. La questione è quale futuro si possa intravedere dietro tutto questo [...] dato che la realtà ci offre una forma di differenziazione, quella che abbiamo e oltre la quale non possiamo vedere (non possiamo immaginarci davvero altra forma di differenziazione per il nostro futuro), che pone sempre più problemi derivanti dalla sua stessa realizzazione.”<sup>1298</sup>

Si tratta appunto di interrogarsi sui problemi di tale realizzazione della differenziazione funzionale: uno dei quali è appunto quello dei diritti e delle norme indispensabili. La connessione con la problematica inclusione/esclusione è stretta perché attraverso norme – e in esse rientrano

<sup>1296</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2013a), cit. p. 34.

<sup>1297</sup> *Ivi*, cit., p. 38. In *corsivo* nell’originale.

<sup>1298</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2014), cit., p. 231.

anche i diritti considerati indispensabili – si riconosce la partecipazione dei sistemi (psichici e non) alla realtà sociale: i diritti includono. E poiché l’inclusione deve rimanere aperta e a tutti va garantito l’accesso ai sistemi di funzione (e come si è visto libertà e uguaglianza servono proprio a questo), da un lato occorre un sistema immunitario che protegga dai risultati imprevedibili delle azioni, dall’altro qualsiasi gerarchia fra sottosistemi è impensabile.

Il problema è allora che nella realtà contemporanea – caratterizzata dalla temporalizzazione della complessità e dall’impossibilità di riferirsi alla Ragione o alla Natura –, l’impossibilità di stabilizzare aspettative si scontra con la concomitante necessità di produzione giuridica e con quella di precisare i criteri di inclusione ed esclusione. In entrambi i casi la situazione è dunque quella di una realtà insicura, orientata alla contingenza, all’incertezza e al rischio, una realtà organizzata strutturalmente in maniera etero-archica (e non gerarchica) e ricorsiva: perciò sembra plausibile pensare alla necessità di “valori propri” e di “livelli inviolati”<sup>1299</sup> in grado di fungere da guida e punti di riferimento relativamente sicuri e stabili sia per il diritto che per il problema dell’inclusione e dell’esclusione.

Le norme indispensabili dovrebbero dunque basarsi su *valori* – cioè su orientamenti che nella comunicazione normale vengono supposti ma non esplicitamente tematizzati, e che per questo risultano validi senza ulteriori giustificazioni<sup>1300</sup> – altrettanto indispensabili e condivisi. Il discorso potrebbe dunque configurarsi come segue: norme indispensabili nel senso di diritti irrinunciabili, basati su “*valori ultimi*”. Eccoci forse al cuore della riflessione sui diritti fondamentali nel mondo contemporaneo.

La domanda diventa allora: come si può pervenire a tali valori? Vediamolo gradualmente con Luhmann.

Impossibilità di stabilizzare il diritto significa sempre maggior incertezza, crescente indecisione nello stabilire il discrimine fra giusto ed ingiusto. E qui torniamo al caso estremo preso ad esempio da Luhmann, quello della tortura ad un terrorista per scopi ‘nobili’: se la tortura possa in questo caso essere giusta è solo un lato della questione; l’altro, e forse più interessante, è che l’applicazione della giustizia (non torturare) potrebbe essere ingiusta.

Per risolvere il dilemma, il codice del diritto (*Recht/Unrecht*=ragione/torto) non soddisfa molto. Così, se non ci si vuol attenere alla norma (divieto di tortura), o se quantomeno si vuole problematizzarla, alternative possono essere le seguenti: si tenta di ragionare “fuori” dal diritto, ad esempio moralizzando la decisione; oppure si riflette sulle conseguenze delle decisioni possibili, e si sceglie in base a questo. O si possono tentare altre vie di uscita, come la creazione di competenze specifiche in grado di giudicare i conflitti di valore, o ‘deroghe’ quali la ‘ragion di Stato’ o lo ‘Stato di eccezione’, ed altre ancora. Oppure – ecco l’ipotesi suggerita da Luhmann – all’interno del diritto stesso, si deve andare alla ricerca di “autovalori” (*Eigenvalues*): la deparadossizzazione può avvenire attraverso la ricerca di *inviolate levels* (“livelli inviolati”)<sup>1301</sup>. I valori infatti – proprio questo è il problema in questione – tendono a confliggere fra loro: perciò ci si rivolge a *valori ultimi*, da non mettere in discussione.

“Se si presta attenzione a cosa la società moderna raccomanda, il motto è: valori”: il concetto di valore, spiega Luhmann, acquista importanza primaria nel XIX sec. Esso indica “una importanza

<sup>1299</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2013a), cit. p. 44.

<sup>1300</sup> Cfr. sezioni 4.6 e 4.8.

<sup>1301</sup> Sui *livelli inviolati*, cfr. D. R. Hofstadter, *Gödel, Escher, Bach: un’Eterna Ghirlanda Brillante*, Adelphi, Milano, 1984 (*Gödel, Escher, Bach: an Eternal Golden Braid*, Basic Books, New York, 1979). In particolare: “Vi è un livello Inviolabile, chiamiamolo il *livello I*, nel quale risiedono le convenzioni per l’interpretazione; vi è poi un livello Aggrovigliato, il *livello A*, nel quale risiede la Gerarchia Aggrovigliata. Così questi due livelli sono ancora gerarchici: il livello I governa ciò che avviene al livello A, ma il livello A non influenza e non può influenzare il livello I. Il livello A infatti, nonostante che sia esso stesso una Gerarchia Aggrovigliata, è ancora governato da un insieme di convenzioni esterne ad esso. E questo è il punto importante. [...] non vi è niente che possa impedirvi di fare l’“impossibile”, cioè di intrecciare il livello I con il livello A, rendendo le stesse convenzioni interpretative soggette a revisione [...] e con quest’atto si creerebbe un *nuovo* livello, un nuovo tipo di livello inviolabile al di sopra del livello “superaggrovigliato” (o al di sotto, se si preferisce). Tutto ciò potrebbe essere ripetuto all’infinito. [...] Ogni volta che si ritiene di aver raggiunto la fine vi è qualche nuova variazione sul tema dell’“uscire dal sistema” che richiede una certa creatività per essere notato.” (*Ivi*, cit., pp. 745-746).

massima con un contenuto normativo”<sup>1302</sup>. Importanza massima vuol dire appunto che non c’è bisogno di giustificare un valore, di motivarlo: esso è valido in quanto tale. In questo modo, costituisce una sorta di sostituto alla possibilità, venuta meno, di rifarsi alla Ragione ed alla Natura per dare sostegno e fondamento alle norme. Un valore è un riferimento astratto, una guida, un orizzonte, in grado di fornire orientamento<sup>1303</sup>. “Come le stelle in cielo, esistono innumerevoli valori. È perciò che servono dei valori di base”<sup>1304</sup> a cui rivolgersi nei casi in cui valori diversi entrino in conflitto. Nella condizione di “incertezza auto-generata” caratteristica della società, che dipende dai valori e dalle decisioni, il diritto inteso come sottosistema della società, autopoietico, autodeterminato ed operativamente chiuso serve proprio a decidere, e a sapere come poterlo fare<sup>1305</sup>. Tuttavia risulta carente di fronte alle questioni indecidibili. Allo stesso modo non bastano le soluzioni fornite da Kant ed Habermas: per il primo attraverso la protezione legale fornita dagli Stati nei confronti dei cittadini; per il secondo tramite la partecipazione democratica di questi nei procedimenti costituzionali. Entrambe poggiano sull’idea che la ragione sia sufficiente: ma proprio nei ‘casi difficili’ vi è prova del contrario<sup>1306</sup>: la ragione non basta perché ognuna delle alternative contiene le *proprie* ragioni, è sensata – diversamente non ci si troverebbe di fronte a casi realmente difficili. Non si tratta in realtà, come l’esempio del terrorista potrebbe lasciar pensare, di una fattispecie che riguarda eventi rari – o magari anche relativamente frequenti – ma comunque inquadrabili come fatti isolati, eccezioni, bensì di un problema che si situa ad un livello più generale e che si presenta diffusamente. Quello delle “scelte tragiche” è un “apparire pervasivo”:

“sviluppo economico attuabile soltanto per mezzo dell’esclusione di larghi segmenti della popolazione; democrazia realizzabile solo attraverso dispotismo e regimi simili; garanzia del diritto implementabile soltanto mediante il diritto di rompere la legge.”<sup>1307</sup>

Qui si ha ancora una volta la conferma che il problema dell’inclusione (cioè dell’esclusione, perché come tale viene solitamente tematizzato) è un problema *strutturale* della società, e che quello delle norme indispensabili, dei diritti fondamentali, non è che un aspetto dello stesso: in una società dove è impossibile stabilire gerarchie fra sottosistemi, proprio per questo non è possibile né definire un sottosistema superiore ad ogni altro, né riferimenti stabili di qualsiasi tipo (*anche* normativo), né modalità stabili di inclusione delle *persone* nei vari sottosistemi. Perciò se i diritti fondamentali servono – come si è visto – a proteggere l’individuo dalle influenze eccessive dello Stato ed a mantenere l’ordine differenziato, ciò significa che essi, in ultima istanza, servono ad includere, cioè a definire le ‘regole’ dell’inclusione – delle *persone*: per questo non si tratta di ‘diritti umani’, rivendicazioni relative alla necessità di trattare ‘umanamente’ esseri umani, ma proprio di ‘istituzioni’, di dispositivi con cui ‘risolvere’ il problema dell’ordine – cioè della stabilità della società.

Ciò non deve portare a sminuire il problema dei ‘diritti umani’; solo che le questioni vanno distinte: perciò le norme indispensabili nel senso di “fondamenti che blocchino il regresso all’infinito della giustificabilità di una norma”, non sono solo una “questione giuridica”, ma riguardano i riferimenti ultimi – appunto *valori* – in grado di orientare per far sì che la società non incappi in crisi irrisolvibili. I diritti fondamentali, i valori ultimi, sono tali *per la società*. Altro sono i ‘diritti umani’: una pretesa di stampo – appunto – umanistico, una ‘preoccupazione’, un desiderio – certamente un *valore*, o una modalità di convogliare *valori*.

E tuttavia oggi si assiste ad una “crescente attenzione al problema dei diritti umani”<sup>1308</sup> ed alla loro violazione<sup>1309</sup>: che le norme indispensabili nel senso di *valori ultimi* facciano riferimento a

<sup>1302</sup> Così, “rimpiaccia l’orientamento in base alle reali analisi delle circostanze sociali con cui ha a che fare la politica e secondo le forme classiche di dogmatismo giuridico (approssimativamente: diritti soggettivi)”: N. Luhmann, *op. cit.* (2013a), cit. p. 44.

<sup>1303</sup> Sui valori, cfr. il paragrafo 6 di questo capitolo.

<sup>1304</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2013a), cit. p. 45.

<sup>1305</sup> *Ivi*, p. 47.

<sup>1306</sup> *Ivi*, p. 49.

<sup>1307</sup> *Ivi*, cit., pp. 49-50.

<sup>1308</sup> *Ivi*, cit., p. 51.

<sup>1309</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1993), p. 574.

quello che può essere qualificato come ‘diritto umano’ (come si vedrà immediatamente: la *dignità*) non significa però che tutte quelle che possono e potranno – dunque potrebbero – essere qualificate come ‘norme indispensabili’ siano necessariamente ‘diritti umani’.

Tuttavia i diritti umani costituiscono un postulato della modernità:

“La funzione della semantica dell’inclusione, nel XVIII secolo, viene assunta dal postulato dei diritti umani. Questi spingono a negare le vecchie differenziazioni, e allo stesso tempo riassumono insieme le condizioni dell’inclusione di tutti i sistemi di funzione, rappresentando così nuovamente un principio umano «neutrale» nei confronti delle differenze. Libertà e uguaglianza si impongono perché tutte le restrizioni e tutte le disuguaglianze sono determinate soltanto dai codici e dai programmi dei singoli sistemi di funzione e perciò non ci sono più direttive per la società nel suo insieme [...] Se si segue l’ideologia dei diritti umani, l’unico problema della modernità sembra consistere nel fatto che questi diritti non sono stati ancora realizzati in maniera sufficientemente ampia, e soprattutto non in tutto il mondo.”<sup>1310</sup>

In fin dei conti però anche in riferimento a tali diritti la tradizione europea si rivela piuttosto insoddisfacente, perché l’atteggiamento, pure in questo ambito, è stato sempre quello di ricorrere alla natura o alla ragione per definirli. Neanche “libertà” e “uguaglianza” sono adatti come diritti di tal genere, spiega Luhmann, perché includono il loro opposto “e perciò debbono essere sempre modificabili mediante legge o contratti”<sup>1311</sup>. Una maggiore stabilità potrebbe essere raggiungibile solamente attraverso “un modo molto primitivo di generare norme sulla base di incidenti scandalosi ai quali i mass media danno una copertura globale”<sup>1312</sup>. Si tratta dei cosiddetti “incidenti scandalosi”, cioè quelle violazioni palesi della dignità umana che risulta realmente difficile, se non impossibile, giustificare, al di là delle differenti sensibilità e tradizioni. Tale aspetto costituisce anche la risoluzione del paradosso – forma attuale del paradosso fondamentale centrato sulla relazione fra individui e diritto – per cui i diritti hanno validità per la loro violazione e per la corrispondente indignazione (la *colère publique* di Durkheim)<sup>1313</sup>.

Violenze ed oltraggi come tortura, deportazione, ricolonizzazione forzata, omicidi politici, eccetera: tali fatti provocano una reazione negativa negli individui – i quali spesso non sono che spettatori a distanza, grazie ai media (oggi soprattutto internet e televisione, oltre a tutti gli altri) – non tanto, questo è il punto, sulla base della ragione o della morale, ma della sensibilità estetica<sup>1314</sup>. Una sensibilità certamente ‘educata’ a livello culturale da secoli di elaborazioni, ma probabilmente riconducibile ad un carattere più essenziale ed originario, forse addirittura primordiale, istintivo.

Questa rappresenta un’ipotesi affascinante, che rimanda a una tradizione del pensiero filosofico occidentale moderno che, nel Novecento in particolare, ha riposto nel giudizio estetico una considerazione notevole<sup>1315</sup>.

Tale ipotesi che vede nella sensibilità estetica, intesa non come possibilità di percepire il “bello”, come inclinazione verso forme ‘positive’ di espressione, ma come carattere comune degli esseri umani, come istintiva ‘irritabilità’ (o inclinazione ad essa) di fronte alla violenza, rappresenta dunque una ‘risposta’ abbastanza eloquente verso le critiche fatte a Luhmann di ‘antiumanesimo’.

Più che su altisonanti valori ed ideali che si pretendono universali – o che si cerca di rendere tali –, ma che in realtà si prestano all’ipocrisia, e che, nonostante l’indubbia forza simbolica, spesso

<sup>1310</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., p. 628. Traduzione nostra.

<sup>1311</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2013a), cit., p. 51.

<sup>1312</sup> Mentre, allo stesso tempo, “L’esistenza di testi che proibiscono questi atti – o di persone che determinano e ratificano questi testi oppure no – gioca un ruolo molto relativo nella questione. Non si è educati a comparare testi e condotte legali per capire da essi se qualcosa viola il diritto o meno.”: *Idibem*.

<sup>1313</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1993), cit. p. 581.

<sup>1314</sup> Cfr. sezione 4.7.

<sup>1315</sup> “Sebbene Luhmann non abbia mai voluto dilungarsi nell’argomentare perché sarebbe di “cattivo gusto” trovare ragioni per i diritti umani e perché di fronte alle violazioni sarebbe sconsiderato cercare appigli nei testi giuridici, appare chiaro che il riferimento alla terza critica di Kant non è casuale. Almeno a partire dalla “legge individuale” di Georg Simmel, passando per l’operare della “coscienza” attraverso il “senso silenzioso” del gusto in Hannah Arendt, fino all’entusiasmo che colpisce le masse quando qualcosa di bello e buono accade, teorizzato da Jean-François Lyotard, oppure alla fondazione dell’etica nel volto dell’Altro nella teoresi di Emmanuel Lévinas, alla ricerca di giustizia incondizionale in Derrida, nelle etiche della cura di derivazione femminista, fi no alla teoria dell’esemplarità di Alessandro Ferrara, ma senza dimenticare gran parte della tradizione del realismo cattolico (e non), il giudizio estetico, cioè basato sulla percezione “qualitativa” della realtà, conosce forme di riconoscimento del vero, del bello e del buono che eccedono le specificità dell’intelletto e del ragionamento pratico universalizzabile (avendone il tempo!). Certamente queste “sensibilità” sono inquadrate nelle culture e da esse fortemente mediate.”: R. Prandini, *op. cit.* (2013b), cit., pp. 35-36.

faticano ad essere tradotti tramite realizzazioni concrete<sup>1316</sup>, la risposta alla domanda se esistano o meno norme indispensabili può consistere dunque nella constatazione che gli ‘scandali’, diffusi a livello globale dai media di massa, detengono un *potenziale generativo di norme condivisibili su larga scala*.

Questo, in una realtà nella quale potrebbe darsi, come suggerisce R. Prandini, che “l’uomo – così come è stato pensato fino ad oggi in termini “umanistici” – rappresenterà sempre più uno scandalo per l’evoluzione di una società che si farà sempre più anonima e indifferente all’umano [...] L’emergere dell’iper-valore globale della dignità umana (maschile e femminile) ci indica una strada, nel mezzo di una barbarie che certe volte sembra eccedere la possibilità di un contenimento.”<sup>1317</sup>

Una visione piuttosto fosca come questa si può condividere o meno: davvero viviamo in una realtà (cioè in una società) meno ‘umana’ rispetto al passato? Il fatto che si ‘pensasse’ l’uomo in termini ‘umanistici’ non ha certamente evitato il compiersi di moltissimo male, lo sfruttamento dei singoli in varie forme, i più svariati effetti del potere sui corpi e le coscienze, e molto altro ancora. Il discorso stesso riguardante lo ‘sfruttamento’ degli esseri umani, la loro subordinazione al ‘potere’ (o ai poteri), l’essere parte di una società ‘meno umana’, sembra imprigionato in riflessioni e critiche in cui, a seconda dei casi, si sottolineano le tendenze ‘spersonalizzanti’ della realtà contemporanea (la critica al consumo, i bisogni indotti, la mancanza di reale potere decisionale da parte degli individui, il controllo, ecc.), e talvolta invece si centra l’obiettivo sull’individualismo esasperato, l’egocentrismo, la mancanza di valori, il deficit di solidarietà, e così via. Sembra dunque che da un lato venga posto l’accento sugli ‘eccessi’ della personalizzazione, dall’altro sulle spinte alla spersonalizzazione. Ad ogni modo, forse la tendenza a pensare la società in termini ‘umanistici’ – che può portare a desiderare una società *per* gli esseri umani (analogamente ad una sociologia per la persona<sup>1318</sup>) – è una eredità talmente forte e sedimentata, che risulta piuttosto difficile problematizzare.

Vale forse la pena di insistere su un punto: il fatto che impressionando, violando la sensibilità, gli “incidenti scandalosi” rimandino, di riflesso, a quel valore chiamato *dignità*, e cioè *dignità umana*, sembra essere un dato immediato, non qualcosa che ha a che fare con il ragionamento, la riflessione, la decisione consapevole. Il punto è rilevante, perché più che a valori di tipo normativo, il potenziale degli “incidenti scandalosi” sembra originato proprio da una sensibilità innata, in cui la cultura gioca un ruolo relativo.

Tuttavia la tematica si dispiega certamente a due livelli: uno cognitivo – “l’auto-bloccaggio della conoscenza che non è risolvibile logicamente, ma solo creativamente” – e l’altro normativo – “gli scandali con un potenziale generativo di norme”<sup>1319</sup>. Ma forse proprio questo è un ulteriore segnale che incoraggia ad affrontare la questione relativa ai diritti fondamentali e alle norme indispensabili – anche quando la si concepisca originariamente ed interamente come un problema normativo, un discorso di ‘umanità’ – attraverso la lente di una teoria cognitiva, come appunto la teoria dei sistemi. Poiché tale punto di vista, e nello specifico tale teoria – in virtù della capacità di produrre descrizioni diverse da quelle *mainstream* – sembra custodire un forte potenziale critico, e dunque avere conseguenze interessanti nel momento in cui si volessero avanzare proposte al livello “normativo”<sup>1320</sup>.

Gli *iper-valori* – come la *dignità umana* ed i diritti ad essa annessi, che si qualificano come “nuovi pre-giudizi della modernità” – costituiscono un tipo di “formule di contingenza”: nella teoria di Luhmann si tratta di quei “simboli o raggruppamenti di simboli, che servono a trasformare in contingenza determinabile la contingenza indeterminata di un certo ambito funzionale”<sup>1321</sup>. Esse “si riferiscono alla differenza tra indeterminabilità e determinabilità” e rendono “osservabile

<sup>1316</sup> M. Neves, *La fuerza simbólica de los derechos humanos*, «DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho» 27, 2004, pp. 143-180.

<sup>1317</sup> R. Prandini, *op. cit.* (2013b), cit., p. 38.

<sup>1318</sup> Cfr. cap. 3.3.

<sup>1319</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2013a), cit. pp. 54-55.

<sup>1320</sup> Cfr. sezione 4.1.

<sup>1321</sup> N. Luhmann, *Funzione della religione*, Morcelliana, Brescia, 1991b (*Funktion der Religion*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1982), cit., p. 192.

l'inosservabile, attraverso la sostituzione di una distinzione con un'unità che può essere descritta solo come paradosso o come tautologia<sup>1322</sup>. Una formula di contingenza – come la giustizia nel diritto moderno, al livello del sistema giuridico e della società complessivi – può procurare quello strumento (che è appunto un simbolo, qual è un *iper-valore*), in grado di permettere di risolvere il dilemma di partenza.

La dignità sembra dunque avere i requisiti per costituire tale formula di contingenza, visto che appare sempre più plausibile nei più differenti contesti, al di là dei confini e delle costituzioni nazionali: dunque a livello globale. In questo modo il diritto – anch'esso, nonostante molte resistenze, sempre più globale e sempre meno vincolato agli Stati nazionali –, lasciandosi 'irritare' dall'ambiente, in cui trova crescenti rivendicazioni da parte di individui e personalità (pretese), arriva a generare l'*iper-valore*.

Oggi che sempre più la dignità umana viene presentata come valore non-negoziabile, "bensì come già normativamente atteso e cioè predeciso", si attende la sua conferma normativa, ma a prescindere dalla formulazione in cataloghi di diritti: è in questo senso che essa rappresenta un "pregiudizio" della modernità, sottratto alla riflessione, alla problematizzazione. In questo modo può costituire – come suggerisce R. Prandini nella sua *Introduzione* all'edizione italiana del testo di Luhmann – uno strumento di "auto-riflessione dell'umanità in cerca della sua unità più profonda": il "fondo" latente su cui la "cura"<sup>1323</sup> per l'umano si specchia, al di là e prima ancora del codice del diritto.

Rimangono due questioni cui Luhmann fa brevemente accenno nel suo testo: una è l'opportunità di "rimpiazzare la semantica dei *diritti* umani con una dei *doveri*" per obbligare ad una maggiore responsabilità gli Stati, almeno all'interno dei loro confini, e che corrisponde ad una tendenza evidente ad interpretare "l'organizzazione statale [...]" come un indirizzo internazionale per problemi che riguardano la realizzazione di ordine"<sup>1324</sup>.

Inoltre si dovrebbe puntare su una "internazionalizzazione crescente dell'attenzione" al problema dei diritti "e forse anche ad una maggiore attenzione nel contesto degli aiuti politici allo sviluppo"<sup>1325</sup>. Questa possibilità – che sembrerebbe tutto sommato alquanto remota – introduce al secondo punto: un mutamento semantico di questo genere – dai *diritti* ai *doveri* – comporterebbe l'abbandono, o almeno il ridimensionamento, della figura dei diritti soggettivi, rivelatasi un efficace strumento per riconoscere i soggetti, e dunque una fondamentale modalità di inclusione.

"Il discorso dei diritti soggettivi ha rappresentato un programma per il dispiegamento dei paradossi. Fu un modo per conferire validità *oggettiva* ai diritti *soggettivi* – di riconoscere socialmente la soggettività, e, con ciò, di fare dell'insocievolezza individuale la base per regolare il sistema legale del diritto. Nonostante tutte le controversie teoretico-legali che potrebbero indicare l'illogicità di questo pensiero, esso ha dato prova nella pratica legale del suo valore. Proprio questa figura ha dato prova di essere quel principio basilare capace di mettere al riparo tutte le possibili rivendicazioni, fin quella che la legge e la politica debbono formarsi in accordo alla opinione degli individui."<sup>1326</sup>

Abbandonare – o comunque ridimensionare, rivedere – la figura dei diritti soggettivi, creerebbe dunque un vuoto: come si potrebbe colmarlo è una questione rilevante. Prima ancora – e sempre – però, la questione, dal punto di vista della teoria dei sistemi, è: "come si può osservare e descrivere in modo adeguato?"<sup>1327</sup>

#### 4.9. Oltre Luhmann: materiali per una sociologia dei diritti fondamentali

Si è visto che attraverso l'impianto teorico luhmanniano è possibile cercare di descrivere la società nel suo insieme, i vari sottosistemi di funzione, analizzare il rapporto individuo/società e il

<sup>1322</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit., p. 199.

<sup>1323</sup> R. Prandini, *op. cit.* (2013b), cit., p. 31.

<sup>1324</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2013a), cit. p. 53. I corsivi si trovano nel testo originale.

<sup>1325</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2012), cit. p. 548.

<sup>1326</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2013a), cit. p. 53. I corsivi si trovano nel testo originale.

<sup>1327</sup> *Ivi*, cit. p. 54.

problema dell'ordine, indagare la semantica ed esaminare processi e fenomeni di vario genere sotto una luce inedita, come appunto Luhmann ha fatto all'inizio della sua carriera con i diritti fondamentali. Una teoria tanto ampia e pretenziosa costituisce dunque un solido strumento per chi volesse servirsene al fine di affrontare problemi specifici, oppure anche esercitare uno sguardo sociologico su di un determinato "oggetto"<sup>1328</sup>. Piuttosto che tentare di fare una "sociologia di qualche cosa" – ad esempio dei diritti fondamentali o dei diritti umani – la teoria può essere utile a confrontarsi con le sociologie "particolari" per vedere se da ciò può emergere qualche beneficio reciproco.

A tal proposito, pubblicazioni che si richiamano ad una sociologia dei diritti umani sono state naturalmente consultate, ma il loro contributo alla presente discussione è apparso scarsamente rilevante<sup>1329</sup>.

Proprio con questo settore la teoria dei sistemi sociali potrebbe avviare seri tentativi di "dialogo". Qualcosa è già stato fatto<sup>1330</sup>. Quello della sociologia dei diritti umani/fondamentali è peraltro un ambito di ricerca ancora molto marginale (le pubblicazioni sono piuttosto rare) e che fatica a liberarsi dalle derive moralizzanti tipiche di buona parte delle scienze umane e sociali. Esso può (anzi potrebbe, pensando ad una sua più dettagliata definizione futura) essere inteso come una branca della sociologia del diritto, oppure come un ambito a sé. Quel che viene presentato attualmente consiste talvolta, più che in trattazioni sociologiche, in tentativi di delineare teorie normative di stampo umanistico. Inoltre, il riferimento è quasi sempre limitato ai 'diritti umani'; più raramente a quelli 'fondamentali': si parte insomma dal presupposto che l' 'essere umano' sia sempre al "centro della scena". In questo modo, tuttavia, si rischia di "darlo per scontato", si evita di interrogarsi sulla sua concettualizzazione e di problematizzare la posizione che esso ha nel pensiero occidentale, la cui storia è piuttosto recente: insomma, non si indaga sulla semantica relativa<sup>1331</sup>.

Un tentativo di proposta di sociologia dei diritti umani è stato fatto ormai più di vent'anni fa da B. Turner, a partire da una sociologia del corpo e della fragilità umana. Sulla scorta dell'antropologia filosofica, essa muove da una visione dell'essere umano inteso come "ontologicamente fragile" e delle istituzioni quali "precarie"<sup>1332</sup>. Tuttavia, a partire dalla predisposizione collettiva alla compassione, viene delineata una teoria dei diritti umani intesi come richieste di immunità e protezione.

La condizione di fragilità e la complessità dell'universo simbolico (emotivo, sentimentale e cognitivo) dell'essere umano sembra in effetti un terreno in cui la riflessione interdisciplinare può rivelarsi particolarmente feconda: negli ultimi decenni sono stati proposti con frequenza crescente rimandi e collegamenti fra le acquisizioni delle discipline più diverse (teoria politica, ricerca sociale, scienze umanistiche, biologia e fisiologia, neuroscienze, solo per indicarne alcune), che mettono in luce come emotività, equilibrio psicologico e i contesti di socialità in cui questi si esprimono siano sottoposti ad una pluralità di fattori (pressioni provenienti dal mercato, dalla tecnoscienza, dai poteri politici, eccetera) che li mettono in pericolo, minimizzandone le specificità ed il significato e tentando di normalizzarli<sup>1333</sup>.

<sup>1328</sup> Un modesto tentativo di questo genere viene presentato nella sezione 4.11.

<sup>1329</sup> Cfr. P. Hynes, M. Lamb, D. Short, M. Waites, *Sociology and human rights: confrontations, evasions and new engagements*, «The International Journal of Human Rights», Vol. 14, No. 6, November 2010, pp. 810-830; G. Sjöberg, E. A. Gill, N. Williams, *A Sociology of human rights*, «Social Problems», Vol. 48, No. 1, 50<sup>th</sup> Anniversary Issue, February 2011, pp. 11-47; B. S. Turner, *Outline of a theory of human rights*, «Sociology», Vol. 27, No. 3, August 1993, pp. 489-512.

<sup>1330</sup> Cfr. G. Verschaegen, M. R. Madsen (a cura di), *Making Human Rights Intelligible: Towards a Sociology of Human Rights*, a cura di M. R. Madsen, G. Verschaegen, Onati International Series in Law and Society, Hart Publishing, Oxford, 2013 (in particolare le seguenti parti: G. Verschaegen, M. R. Madsen, *Making Human Rights Intelligible: An Introduction to a Sociology of Human Rights*, pp. 1-22; G. Verschaegen, *Differentiation and Inclusion: A Neglected Sociological Approach to Fundamental Rights*, pp. 61-80; P. Stenner, *Human Rights between Brute Fact and Articulated Aspiration*, pp. 105-125; J. Blau, A. Moncada, *In defence of Societies*, pp. 173-187).

<sup>1331</sup> Cfr. capitolo 5.

<sup>1332</sup> B. S. Turner, *op. cit.* (1993).

<sup>1333</sup> Cfr. su questi temi, fra gli altri, R. Castorina, *Antropogenesi ed unità tragica*, in R. Castorina, G. Roccheggiani, *Paradossi della fragilità*, Mimesis, Milano, 2014.

A partire dalle riflessioni di Luhmann, G. Verschaegen si è prodotto in illustrazioni e commenti del pensiero del sociologo tedesco sui diritti umani e fondamentali, cercando di preparare il terreno per una descrizione genuinamente sociologica dei diritti umani<sup>1334</sup>.

Una sociologia che starebbe pian piano emergendo, dopo una certa riluttanza ed uno scetticismo da parte dei classici (compresi Durkheim, Marx, Weber)<sup>1335</sup>. Preceduta da una “sociologia della cittadinanza”, emersa nel secondo dopoguerra, e da ricerche sull’attivismo dei diritti umani, sull’espansione mondiale delle istituzioni che si dedicano alla promozione di tali diritti, l’emergere di diritti vari (culturali, collettivi, delle donne), la diversità delle pratiche di implementazione a livello locale, ora la sociologia sarebbe dunque pronta per “shed light on why and how human rights have emerged as a key social product and social force in contemporary society”<sup>1336</sup>. Il suo compito principale sarebbe quello di ricostruire le condizioni che rendono plausibili i diritti umani nella società, di renderli comprensibili<sup>1337</sup>.

Uno degli studiosi di maggior fecondità a lavorare nell’ambito del diritto sulla scia di Luhmann è senza dubbio G. Teubner. Di particolare interesse sono i suoi studi sulle evidenti difficoltà di affermazione dei diritti fondamentali all’interno degli spazi sociali transnazionali, difficoltà che si manifestano anche al livello del dialogo su tali questioni<sup>1338</sup>. Spesso infatti la discussione – come accade anche per la questione più generale relativa ad una possibile *governance globale* – resta ancorata allo Stato, alle realtà nazionali, mancando di un respiro realmente transnazionale. Si rimane attaccati alla semantica tradizionale, prevalgono istinti localistici e “protezionistici”, anche in contesti, come quello europeo, formalmente “comunitari”.

Al fondo, si presenta il problema della *frammentazione* della società mondiale e del diritto: frammentazione dovuta non soltanto alle differenze regionali, ma anche alla stessa differenziazione funzionale della società, che crea sfere separate ognuna con una diversa “razionalità”. Sono proprio i conflitti fra razionalità differenti, ovvero relazioni non armoniche fra i diversi sottosistemi di funzione, l’aspetto più critico della frammentazione<sup>1339</sup>.

Teubner dunque parte dal presupposto della differenziazione funzionale, ma la problematizza, puntando l’attenzione sui conflitti e le influenze reciproche tra i sistemi, sulle minacce alla loro rispettiva autonomia, e sulle conseguenze di tutto ciò sugli individui.

Muovendo dall’eredità luhmanniana, lo studioso inserisce alcune idee di impianto critico e, al contempo, dal carattere propositivo, nel senso che appaiono – già così come vengono formulate – predisposte ad un uso operativo: ciò vale in particolare per la distinzione dei diritti fondamentali in tre gruppi.

---

<sup>1334</sup> G. Verschaegen, *op. cit.* (2002), p. 280. I diritti umani costituirebbero così “the most salient expression of the typically modern belief in humanity and moral individualism”: il riferimento qui è al saggio di Durkheim *L’individualismo e gli intellettuali*. L’autore segue la trattazione di Luhmann, spiegando che i diritti umani impediscono che l’identità personale possa essere definita in maniera coercitiva dall’appartenenza al gruppo ed al contempo garantiscono l’inclusione nei sottosistemi della società: così si ha la premessa per la formazione di meccanismi che assicurano “the self-presentation and mobility of individual”, meccanismi che sono istituzionalizzati dalle leggi sui diritti umani. In questo modo i diritti umani non solo proteggono l’individuo dall’ingerenza statale, ma risultano preziosi per contrastare le tendenze alla dedifferenziazione dei sottosistemi. Essi proteggono dunque l’improbabilità dell’ordine e, legittimando la libertà scelta individuale, rafforzano la struttura dominante della società moderna, basata sull’inclusione e la “mobilità” dell’individuo: “As such, human rights constitute the *unnoticed* and elementary condition for participation within modern society.” (*Ivi*, cit., p. 276). *Corsivo nostro*. Fra l’altro l’autore, pur ammettendo che la teoria sociologica non è adatta a produrre raccomandazioni dal punto di vista politico o istituzionale (cioè sul da farsi), sembra quasi mostrarsi “fiducioso” verso i diritti umani come strumento giuridico, in grado di mantenere ed anche di potenziare la differenziazione funzionale. Da notare però che tale articolo si concentra principalmente sui contenuti di *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*: come si è mostrato – ed è stato notato anche da altri: H.-G. Moller, *op. cit.* (2008) – Luhmann sviluppa successivamente la sua posizione sui diritti fondamentali, concentrandosi in particolare su quelli umani, arrivando a parlare a proposito di questi ultimi di un atteggiamento “fondamentalista” (cfr. la sezione 4.7). Dello stesso autore si veda anche: *Human Rights and Modern Society: A Sociological Analysis from the Perspective of System Theory*, *Journal of Law and Society*, 29 (2), June 2002, pp. 258-81; *Systems Theory and the Paradox of Human Rights*, in M. King, C. Thornhill (a cura di), *Luhmann on Law and Politics: Critical Appraisals and Applications*, Hart Publishing, Oxford, 2006; *Hybrid Constitutionalism, Fundamental Rights and the State. A Response to Gunther Teubner*, in «Rechtsphilosophie & Rechtstheorie», (40) 3, 2011.

<sup>1335</sup> G. Verschaegen, M. R. Madsen, *op. cit.* (2013), p. 2.

<sup>1336</sup> *Ivi*, cit., p. 4.

<sup>1337</sup> *Ivi*, p. 7.

<sup>1338</sup> G. Teubner, Nuovi conflitti costituzionali, *Bruno Mondadori, Milano, 2012* (Verfassungsfragmente - Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung, *Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2012*).

<sup>1339</sup> Su questo in particolare cfr. G. Teubner, *Ordinamenti frammentati e costituzioni sociali*, in *Il diritto frammentato*, A. Febbrajo, F. Gambino (a cura di), Giuffrè, Milano, 2013, pp. 375-395.



Teubner registra da un lato l'espansione problematica nella società moderna del sistema politico, che tende ad attraversare i confini degli altri sottosistemi sociali e al contempo ad invadere la sfera individuale “nel suo intento di controllare sia il corpo che la mente degli uomini”<sup>1340</sup>. D'altro canto evidenzia anche gli “effetti espansionistici” degli altri sistemi di funzione, oramai specializzati ed autonomi: siamo di fronte dunque ad una “molteplicità di anonimi e ormai globalizzati processi comunicativi”<sup>1341</sup>, ad una società che può essere descritta come una “matrice anonima” di comunicazioni codificate, che tende ad espandersi con indifferenza nei confronti degli esseri umani. I diritti fondamentali devono dunque tutelare il singolo non solo rispetto allo Stato – come ha mostrato Luhmann – ma anche dalle intrusioni degli altri sottosistemi sociali; allo stesso tempo dovrebbero anche proteggere l'autonomia dei vari sistemi di funzione<sup>1342</sup>.

Infatti occorre tener presente che i diritti fondamentali non proteggono soltanto le libertà individuali ma si estendono anche ad altre espressioni non individuali della libertà. Che si rivolgono contro l'azione dello Stato ma anche contro le intrusioni di altri sottosistemi sociali. Che riguardano le relazioni di potere ma “controllano” anche ogni media della comunicazione che tenda a colonizzare gli altri settori della vita sociale. Perciò è necessario distinguere tra diritti che proteggono gli individui (sostanzialmente la libertà e la dignità individuale), diritti che proteggono simultaneamente sfere individuali e sociali (come la libertà d'opinione, l'arte, l'istruzione, la ricerca) e diritti che proteggono in prevalenza sfere sociali (proprietà, famiglia, diritti costituzionali politici, ecc)<sup>1343</sup>.

La proposta è dunque quella di una tripartizione delle dimensioni relative alla tutela dei diritti fondamentali, con la distinzione tra *diritti istituzionali*, *diritti personali* e *diritti umani*.

I primi riguardano l'autonomia dei “discorsi sociali” (come la religione, l'arte, la scienza), “in modo da sottrarli alla conquista da parte delle tendenze totalitarie delle altre matrici comunicative”<sup>1344</sup>. Si tratta cioè di “norme di collisione” tra razionalità parziali sociali: ad esempio, con l'obiettivo di “tutelare l'integrità dell'arte, della famiglia, della religione contro tendenze totalizzanti della scienza, dei media o dell'economia”<sup>1345</sup>.

I *diritti personali* invece garantiscono l'autonomia della comunicazione (non degli esseri umani!): proteggono le *persone* in quanto “finzioni”, artefatti comunicativi, cioè sono diritti dei singoli, in quanto *inclusi* nei sistemi di funzione.

Infine, i *diritti umani* sono “limiti negativi imposti alle comunicazioni societarie, laddove l'integrità fisica e mentale dell'individuo venga messa a repentaglio da una matrice comunicativa”<sup>1346</sup>: sono ‘umani’ appunto perché riguardano l'essere umano nelle sue componenti fisiche e mentali, nella sua salute e integrità biologica e psichica. Salute ed integrità minacciate dai settori della società con tendenze espansionistiche.

Il potenziale operativo di questa tripartizione risiede proprio nel fatto che una distinzione chiara dei referenti, dei *titolari* dei diritti, o quantomeno delle varie *dimensioni* in cui è necessario stabilire spazi ed interventi di tutela – oltre ad essere interessante per la teoria e feconda per la ricerca in tutti i suoi ambiti – potrebbe essere utilizzata da coloro che sono (o che si sentono) chiamati a progettare, proporre ed attuare azioni di protezione e salvaguardia: la tripartizione cioè è uno strumento che indica una possibile strada da percorrere in ambito politico.

In altre parole, acquistano evidenza obiettivi possibili e relativi ostacoli da affrontare. Le politiche sociali, le rivendicazioni umanitarie, ma forse anche le più generali istanze provenienti da

---

<sup>1340</sup> *Ivi*, cit., p. 386.

<sup>1341</sup> *Ivi*, cit., p. 389.

<sup>1342</sup> I diritti fondamentali, come ricorda R. Prandini in un commento al pensiero di Teubner, sono “contro-istituzioni moderne poste dentro ai sottosistemi funzionali per limitarne il potere. La loro funzione non è semplicemente quella di proteggere l'individuo, bensì anche quella di mettere in sicurezza l'autonomia delle sfere sociali, contro le tendenze espansive di altri sottosistemi.”; R. Prandini, *Distinguere aude! Il Grand Récit sociologico di Gunther Teubner*, in *Il diritto frammentato*, a cura di A. Febbrajo, F. Gambino, Giuffrè, Milano, 2013, 2013a, pp. 240-241.

<sup>1343</sup> G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Armando Editore, Roma, pp. 57-78, pp. 43-46.

<sup>1344</sup> G. Teubner, *op. cit.* (2013), cit., p. 390.

<sup>1345</sup> G. Teubner, *op. cit.* (2012), cit., p. 169.

<sup>1346</sup> G. Teubner, *op. cit.* (2013), cit. p. 390.

gruppi e organizzazioni, possono beneficiare di una sorta di “disillusione”, avendo la possibilità di rafforzarsi abbandonando atteggiamenti ideologici, grazie ad una consapevolezza maggiore. Un solo esempio: secondo questa concezione, affermare l’importanza di un certo diritto e nello stesso tempo riconoscerlo come appartenente alla categoria di quelli ‘umani’ significa mettere in chiaro che la negazione dello stesso non riguarda soltanto *cittadini*, ma *esseri umani* in quanto appartenenti alla specie, al di là della loro cittadinanza, della nazione in cui si trovano, delle loro possibilità economiche, della loro istruzione, eccetera. Intendere un certo diritto in questa maniera conduce di conseguenza ad escludere dalla discussione rivendicazioni, argomenti, timori che non hanno a che fare con la dimensione che si vuole salvaguardare.

Naturalmente il possibile contributo di questa tripartizione non si può estendere fino ad indicare quali debbano essere nel dettaglio i contenuti dei diritti; ma almeno può portare fin dall’inizio l’attenzione dal lato delle vittime delle violazioni.

C’è però da chiedersi, a partire da tale distinzione, quale delle tre categorie possa essere quella più facile (o meno difficile) da tutelare: se da un lato si può pensare che i diritti istituzionali e quelli personali possano trovare riconoscimento giuridico più facilmente rispetto ai diritti umani (se non altro perché questi ultimi sono molto “pretenziosi” – puntando alla tutela fisica e mentale degli esseri umani in un mondo in cui molti ancora non hanno accesso ad un’alimentazione adeguata, all’istruzione, o addirittura faticano a sopravvivere; o, volendo “minimizzare”: in un mondo in cui le disuguaglianze sono molti forti) – si capisce subito che garantire diritti istituzionali, ad esempio, implica una lotta ed una negoziazione con istituzioni ed apparati spesso dotati di un potere non indifferente.

Relativamente ai diritti umani, lavori come quelli – per fare esempi fra i più noti – di Foucault (nell’ambito delle relazioni di micropotere, della biopolitica, della governamentalità) e Marx (gli effetti della società capitalistica)<sup>1347</sup>, hanno evidenziato violazioni e minacce nei confronti degli esseri umani nella realtà odierna. Oggi se ne aggiungono molte altre, da parte delle varie matrici: ognuna di esse costituisce un “territorio” che “traccia i confini rispetto al proprio ambiente umano, ed è qui che sorgono nuovi rischi e pericoli per l’integrità fisica e mentale dell’uomo e per l’autonomia delle sfere istituzionali comunicative”<sup>1348</sup>. I differenti ambiti sociali dotati di autonomia – oltre a politica ed economia ci sono scienza, tecnologia, ma anche medicina e media, e così via – tendono dunque ad espandersi ognuno in base alla propria razionalità, sfruttando ogni possibile canale ed occasione di mancato controllo.

La tutela del singolo allora deve passare oggi attraverso nuove strategie rispetto a quelle tradizionali. La tradizione legata ai diritti fondamentali infatti non ha separato i “diritti intrinseci *latenti*”<sup>1349</sup> dei singoli dai diritti personali e istituzionali, ma li ha tradotti in diritti fondamentali individuali, in diritti soggettivi, che oggi però non sono più sufficienti. Perché si riconosce che prima dei soggetti, vengono gli esseri umani.

“The tradition here makes the pernicious equation of person and human being already criticized above, in the unitary concept of individual fundamental rights. It does not distinguish sufficiently between guarantees of communicative freedoms on the one hand and guarantees of psycho-physical integrity on the other. Against this, we must insist on the difference between personal rights and human rights in the strict sense.”<sup>1350</sup>

In definitiva, questi ragionamenti portano alla necessità di accettare l’*inevitabilità* delle violazioni dell’integrità individuale in una società che, per “l’automantenimento della sua differenza ambientale, “risucchia”<sup>1351</sup> le energie fisiche e psichiche degli individui, attraverso cicli perturbativi di richieste selettive e risposte condizionate anch’esse selettivamente. Il problema dei diritti

<sup>1347</sup> Cfr. l’opera marxiana nella sua interezza e di Foucault specialmente il lavoro compiuto a partire dagli anni ’70.

<sup>1348</sup> G. Teubner, *op. cit.* (2013), cit., p. 387.

<sup>1349</sup> Diritti “da intendere come tendenza all’*auto-sussistenza* e all’*integrità* in quanto differenze reali dal sociale.”: R. Prandini, *op. cit.* (2013a), cit., p. 228. *Corsivo* nel testo originale.

<sup>1350</sup> G. Teubner, *The anonymous Matrix: Human Rights Violations by ‘Private’ Transnational Actors*, «Modern Law Review», 69, 2006, pp. 327-346, cit., pp. 337-338.

<sup>1351</sup> G. Teubner, *op. cit.* (2012), cit., p. 165.

fondamentali non si limita allora al rapporto stato-individuo, alla politica istituzionalizzata, a fenomeni di potere, perché oggi non è più possibile “identificare lo stato con la società o perlomeno considerare questo come forma organizzativa, e la politica come coordinamento gerarchico della società”, ma “è giunta a consapevolezza la liberazione e autonomizzazione di altri *media* comunicativi altamente specializzati (denaro, sapere, diritto, medicina, tecnologia)”<sup>1352</sup>.

Occorre allora identificare i vari confini che separano gli ambiti della comunicazione dagli esseri umani, “per riconoscere le specifiche violazioni pericolose per l’integrità”: confini da cercare “negli svariati costrutti della persona dei sistemi parziali, cioè l’*homo politicus, oeconomicus, juridicus, organisatoricus*, *retalis* e così via. Questi sono costrutti interni alla comunicazione, che rendono possibile un’imputazione, ma al contempo sono anche punti di contatto reali con le persone «là fuori»”<sup>1353</sup>.

Si tratta quindi di questioni concrete, che riguardano la libertà di azione e l’integrità dell’individuo sia nell’ambito della comunicazione che in riferimento all’elaborazione dell’esperienza più personale e ai suoi bisogni più basilari.

Allora si può dire, con Teubner, che ci troviamo di fronte ad “un progetto assolutamente irrealizzabile”<sup>1354</sup>, anzitutto perché la società non può rendere giustizia ai singoli (“*real people*”), agli esseri umani nella loro integrità, visto che questi “non ne costituiscono parte integrante ma si situano al di fuori della comunicazione”<sup>1355</sup>.

Inutili si rivelano allora sia i richiami a teorie di carattere universale sui diritti, “che procedono in modo astratto attraverso l’individuazione *a priori* di caratteristiche generali o attraverso l’universalizzazione *a posteriori* dei bisogni espressi”, teorie definite “astrazioni filosofiche”; sia i criteri di coinvolgimento democratico di Habermas, che riguardano sempre le *persone*, escludendo corpi e menti<sup>1356</sup>.

Dunque per Teubner solamente

“l’auto-osservazione del corpo e della mente – introspezione, sofferenza, dolore – può valutare se la comunicazione violi i diritti umani. Se questa auto-osservazione, per quanto distorta, raggiunge la comunicazione, allora c’è qualche possibilità di una auto-limitazione della comunicazione giusta sotto il profilo umano.”<sup>1357</sup>

I diritti specificatamente *umani* rappresentano perciò una sfida – essenziale – per la società contemporanea. Una sfida che da un lato riguarda una idea di giustizia che “può essere formulata soltanto negativamente”, perché “aspira a rimuovere le situazioni ingiuste, non a crearne di giuste”: essa agisce contro le violazioni, identificandosi così in “una protesta contro gli aspetti disumani della comunicazione”, che però è incapace di indicare “quali dovrebbero essere le condizioni di una comunicazione umanamente giusta e corretta”<sup>1358</sup>.

Si tratta allora di una sfida che forse potrebbe essere affrontata meglio se si tentasse di riarticolargli ridefinendo tali diritti come diritti *ecologici*. Ciò in quanto gli esseri umani, stando nell’ambiente della società, ne costituiscono il “materiale” più delicato. Allora salvaguardare gli esseri umani significa prendere in carico l’ambiente.

<sup>1352</sup> *Ivi*, cit., p. 163. *Corsivo* nel testo originale.

<sup>1353</sup> *Ivi*, cit., p. 164. “There is not just one single boundary *political communication/individual*, guarded by human rights. Instead, the problems arise in numerous social institutions, each forming their own boundaries with their human environments: *politics/individual, economy/individual, law/individual, science/individual, medicine/individual*” (*Ivi*, cit., p. 167).

<sup>1354</sup> “All the groping attempts to juridify human rights cannot hide the fact that this is a strictly impossible project. How can society ever “do justice” to real people if people are not its parts but stand outside communication, if society cannot communicate with them but at most about them, indeed not even reach them but merely either irritate or destroy them? In the light of grossly inhuman social practices the justice of human rights is a burning issue, but one which has no prospect of resolution.”: G. Teubner, *op. cit.* (2006), p. 345.

<sup>1355</sup> E cioè: “If people are not parts of society, but for ever banished from it, how are human rights to be reformulated?”: *Ivi*, cit., p. 333. In una formula concisa ed efficace: “*la personne n’est pas un être humain*” (*Ivi*, cit., p. 334).

<sup>1356</sup> G. Teubner, *op. cit.* (2013), cit., p. 394.

<sup>1357</sup> *Ivi*, cit. pp. 394-395. Analogamente: “Only the self-observation of mind/body – introspection, suffering, pain – can judge whether communication infringes human rights. If these self-observations, however distorted, gain entry to communication, then there is some chance of humanly just self-limitation of communication. The decisive thing is the “moment”: the simultaneity of consciousness and communication; the cry that expresses pain.”: G. Teubner, *op. cit.* (2006), cit., p. 346.

<sup>1358</sup> G. Teubner, *op. cit.* (2013), cit., p. 394.

“Ciò significa che il diritto della società non deve porsi come finalità l'impossibile inclusione giuridica dell'uomo, bensì l'improbabile relazione con esso, senza alcuna pretesa di *risolverlo/ridurlo* attraverso comunicazioni giuridiche.”<sup>1359</sup>

Un approccio prettamente sociologico consente dunque un cambiamento di paradigma significativo nell'approccio ai diritti fondamentali. Un mutamento che ha in sé la consapevolezza dell'inevitabilità di disuguaglianze ed esclusioni, *ovvie* in una società caratterizzata dalla differenziazione funzionale. Su questa base occorre dunque introdurre “nuovi dispositivi di re-inclusione” in grado di “distinguere tra la concretezza empirica ed esistenziale dell'*individuo*”<sup>1360</sup>, che è ben più della *persona*.

Questa è una grande sfida – forse la più urgente – che la frammentazione della società-mondo propone. Ma ce ne sarebbero anche altre: difatti stabilire diritti (si tratti di nuovi diritti, o di rispecificarne di esistenti) significa dover designare anche delle figure preposte alla vigilanza, al giudizio: figure che devono dunque far rispettare tali diritti. Occorrono perciò tribunali e magistrati, ai vari livelli (nazionale, internazionale e transnazionale). Servono anche indicazioni precise riguardo coloro che devono rispondere in caso di violazione. Cosa che non è sempre chiara: come nel caso degli attori privati transnazionali.

Infatti quando le violazioni dei diritti fondamentali sono compiute da tali attori – come le multinazionali – che con il loro potere e la loro influenza “disciplinano interi ambiti di vita”<sup>1361</sup>, spesso risulta arduo richiamare queste entità alle loro responsabilità. Di conseguenza tocca alla comunità degli Stati farsi carico della tutela delle violazioni. In questo modo però si finisce per “lasciare da parte la spinosa questione se gli attori privati siano tenuti al rispetto dei diritti fondamentali” e per considerare “l'effetto orizzontale dei diritti fondamentali solo come un problema di potere, non cogliendo così la loro reale funzione: limitare per mezzo del diritto le tendenze espansive dei sistemi parziali sociali in atto non solo nel *medium* del potere”<sup>1362</sup>.

Con “effetto orizzontale dei diritti fondamentali” si intende “la questione relativa alla capacità dei diritti fondamentali di vincolare non solo i sistemi statali, ma anche le organizzazioni private”<sup>1363</sup>. Tali effetti dovrebbero essere implementati per Teubner “through organisation and procedures, rather than through subjective rights”, perché

“The task at hand is to develop a perspective whereby fundamental rights are effective against social communicative media themselves, rather than against individual or collective actors. The concern is not only to protect the fundamental rights of individuals, but also those of social institutions against expansive social media”<sup>1364</sup>.

Si può in definitiva identificare in un “costituzionalismo mondiale” l'obiettivo da raggiungere, facendosi carico dei problemi delineati<sup>1365</sup>, per passare dalla frammentazione al collegamento in rete delle “costituzioni proprie dei frammenti globali – nazioni, regimi transnazionali, culture regionali [...] in un diritto costituzionale delle collisioni”<sup>1366</sup>.

Lo scopo è anche quello di evitare che in futuro si ripetano situazioni come quella risultante dalla crisi finanziaria del 2007 e 2008, quando

“Sull'abbattimento delle barriere nazionali e su una politica esplicita di *deregulation* si è sviluppata una costituzione globale dei mercati finanziari voluta dalla politica e resa stabile dal diritto, che ha scatenato dinamiche fuori controllo.”<sup>1367</sup>

<sup>1359</sup> R. Prandini, *op. cit.* (2013a), cit. p. 223. *Corsivi* nell'originale.

<sup>1360</sup> “La matrice sociale deve invece essere capace di riconoscere che l'individuo è *sacro e intoccabile* e che, proprio per questo, va ricostruito semanticamente all'interno della società in quanto persona.”: *Ivi*, p. 224.

<sup>1361</sup> G. Teubner, *op. cit.* (2012), cit., p. 149.

<sup>1362</sup> *Ivi*, cit., p. 19.

<sup>1363</sup> G. Teubner, *op. cit.* (2013), cit., p. 375.

<sup>1364</sup> G. Teubner, *Constitutionalising Polycontextuality*, «Social and Legal Studies» 19, 2011b, pp. 210-229, cit., p. 8.

<sup>1365</sup> Vale la pena notare che il costituzionalismo può senz'altro essere inteso come un valore: di conseguenza però risulta opinabile. Inoltre le costituzioni sono una *forma*, una soluzione al paradosso del diritto ed un modo di garantire la separazione fra il sistema giuridico e quello politico, e la loro reciproca autonomia. Non è detto che in futuro non possano essere trovati equivalenti funzionali a tale soluzione.

<sup>1366</sup> G. Teubner, *op. cit.* (2012), cit., p. 22.

<sup>1367</sup> *Ivi*, cit., p. 17.

Tale è il risultato della tendenza espansiva delle matrici, capaci di imporre la propria razionalità, a discapito di quel che si trova nel loro ambiente – anzitutto gli esseri umani – e con scarsa, o nulla, considerazione di esso.

Un aspetto interessante è dato dal fatto che i frammenti globali, risultato dell'affermazione di differenti “regimi transnazionali”, possono tentare di governarsi internamente in maniera indipendente, riuscendo anche a positivizzare i rispettivi standard di diritti fondamentali, attraverso la prassi decisionale. Come accade ad esempio nel caso del Icann (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)<sup>1368</sup> o della Wto (World Trade Organization). Sono cioè gli stessi regimi transnazionali, quando se ne presenta la necessità, a creare diritto, istituendo “un processo giudiziale di autonomizzazione sulla base di un accordo di diritto internazionale, in cui da meri panel di composizione sorgono autentiche istituzioni giudiziarie”<sup>1369</sup>. In altre parole, i vari frammenti possono arrivare a “darsi il proprio diritto”, se la politica non interviene sotto questo profilo.

La “transnazionalità” appare dunque un carattere intrinseco della modernità: così le singole costituzioni nazionali si rivelano sempre più carenti, sempre meno al passo con i tempi. In questa situazione fioriscono conflitti tra frammenti, tra costituzioni dei regimi transnazionali, tra costituzioni nazionali, tra queste e gli ordinamenti normativi indigeni<sup>1370</sup>.

Occorre comunque notare, come ha fatto U. Beck, che la discussione e l'interesse per i diritti umani sono un esempio di come oggi si tenda a superare l'opposizione tra ‘nazionale’ ed ‘internazionale’, scardinando i confini esistenti. L’“universalizzazione dei diritti umani” promuove allora i valori di uguaglianza, reciprocità e universalismo del diritto, privando “gli stati degli attributi della pienezza del loro potere e dell'illimitata autodeterminazione”<sup>1371</sup>. Non a caso i diritti umani vengono anche talvolta intesi come “post-statali”<sup>1372</sup>.

La questione costituzionale peraltro è oggi al centro della discussione anche rispetto alle possibilità di affermazione di un diritto costituzionale globale. Come ricorda C. Thornhill<sup>1373</sup>, si possono evidenziare due posizioni in proposito: da un lato quelli che intendono il diritto costituzionale globale come un'intensificazione del diritto internazionale classico, con la possibilità cioè di dar vita ad una gerarchia di norme basiche applicabile ai differenti soggetti, siano essi individui, organizzazioni, *corporation*; dall'altro, coloro che lo intendono come derivante dal diritto privato o dalla confluenza fra questo e il diritto pubblico internazionale, attraverso la capacità dei differenti ambiti funzionali della società di generare proprie strutture regolative che acquisiscono una portata di natura quasi-costituzionale sia per gli stati nazionali che per gli attori locali.

Senza dubbio tuttavia la cittadinanza e i confini degli Stati nazionali giocano ancora un ruolo di primo piano nel riconoscimento dei diritti fondamentali. Essere cittadini di uno Stato fa la differenza nei processi di inclusione ed esclusione dei differenti sistemi di funzione, in particolare in ambito politico<sup>1374</sup>. Allo stesso tempo è innegabile che la semantica della sovranità statale è piuttosto logora: il concetto tradizionale di ‘Stato’ è messo in dubbio dal corrispondente indebolimento del potenziale descrittivo di altri concetti ad esso strettamente correlati, quali

<sup>1368</sup> L'ente incaricato di assegnare gli indirizzi IP e di gestire il sistema dei nomi dei domini dei siti internet.

<sup>1369</sup> G. Teubner, *op. cit.* (2012), cit., p. 146.

<sup>1370</sup> *Ivi*, p. 205. A quello relativo agli Stati nazionali si associa un problema di carattere socio-culturale: è lecito chiedersi, infatti, se l'ordine mondiale (comunque lo si voglia definire: postnazionale, globale, o altro ancora), basato su elementi eterogenei quali gruppi di pressione, organizzazioni non governative, movimenti sociali, organi giudiziari, eccetera, riuscirà “a combinarsi con alcune convenzioni minime sulle norme e sui valori, che non richiedano una stretta adesione al contratto sociale liberale della modernità occidentale”: A. Appadurai, *Modernità in polvere*, Raffaello Cortina, Milano, 2012 (*Modernity At Large: Cultural Dimensions of Globalization*, University of Minnesota Press, Minneapolis, MN, 1996), cit., p. 35.

<sup>1371</sup> U. Beck, *La società cosmopolita*, il Mulino, Bologna, 2003, cit., p. 65.

<sup>1372</sup> S. Vaccaro, *op. cit.*, (2004), p. 74.

<sup>1373</sup> C. Thornhill, *The Sociological Origins of Global Law*, in A. Febbrajo, G. Corsi (a cura di), *op. cit.* (2016), pp. 99-124.

<sup>1374</sup> Come nota G. Verschaegen in risposta allo stesso Teubner, “the segmentary differentiation of world politics into states is still without a clear alternative. [...] political membership is assigned simply by ascription or birthright. This birthright lottery is probably the most crucial dynamic in drawing the lines between the included and excluded”: G. Verschaegen, *op. cit.*, (2011), cit., pp. 223-224. Così, mentre, “the old legal distinction between citizens and strangers remains of major importance [...] it seems unlikely that purely informal constitutionality – as for instance the effects of transnational civil litigation, undertaken by private actors and NGO's seeking to hold multinational corporations to account in cases of human rights violations – will be significant enough to secure access rights (to medication, education, the internet, etc.) and prevent further dangers to the integrity of institutions and persons in regions in which statehood is absent or limited.” (*Idem*, pp. 225-227).

‘territorio’, ‘demos’, ‘sovranità’, che non paiono più adatti a descrivere in maniera soddisfacente la realtà contemporanea. Sembrerebbe dunque svilupparsi un nuovo ordine giuridico multidimensionale, al di sopra delle costituzioni statuali. In esso trovano posto quasi-costituzioni relative ad una pluralità di Stati tra loro collegati in vario modo in unità più ampie, nuovi soggetti pubblici e privati che si pongono in posizione trasversale rispetto ai singoli Stati, e movimenti concentrati su temi di portata transnazionale<sup>1375</sup>.

A proposito di ordini giuridici multidimensionali e “post-statali”, va tenuto in considerazione il lavoro dello studioso brasiliano M. Neves che ha dedicato al tema un volume specifico<sup>1376</sup>.

Quello che viene proposto – il “transcostituzionalismo” – è un nuovo modello costituzionale, intendendo il termine ‘modello’ nel duplice senso di elaborazione teorica in grado di spiegare le dinamiche costituzionali della società-mondo – dunque dell’esistente – ed allo stesso tempo – con lo sguardo volto al futuro – di una tendenza da concretizzare, auspicabile poiché in grado di “funzionare” in una realtà sempre più complessa e contingente, attivando “conversazioni costituzionali”. Il transcostituzionalismo punta allora a sviluppare i problemi giuridici e costituzionali che attraversano i vari tipi di ordine giuridico.

Utilizzando il concetto di ‘razionalità trasversale’<sup>1377</sup>, Neves si concentra sullo sviluppo di meccanismi di mutuo apprendimento ed influenza reciproca fra sfere di comunicazione, arrivando al concetto di ‘sfere di razionalità trasversali’ tra ambiti sociali eterogenei. Si tratta di un concetto che va ad integrare quello di ‘accoppiamento strutturale’ di Luhmann, per indicare le possibilità di apprendimento (al livello dunque della dimensione cognitiva) del sistema giuridico.

Per quanto riguarda le costituzioni, Neves cerca di delineare le forme di relazione tra diversi ordinamenti giuridici della società-mondo: in essa, oltre alle costituzioni statali, dunque agli ordinamenti statali, acquistano sempre più peso anche quelli locali, internazionali, sovranazionali, e transnazionali. Si hanno infatti corti e collegi arbitrali in tutte queste dimensioni, così come istituzioni giuridiche locali native. In questa situazione, attraverso il transcostituzionalismo è possibile arrivare a situazioni di “fecondazione costituzionale incrociata”<sup>1378</sup> in cui le corti costituzionali si rivelano disposte a impegnarsi nell’apprendimento costruttivo con altri tribunali.

Il concetto sembra in generale adeguato a rendere conto di come il diritto costituzionale vada emancipandosi dallo Stato a causa del fatto che altri ordini giuridici sono direttamente coinvolti nella risoluzione di problemi costituzionali fondamentali; ordini che spesso prevalgono sull’orientamento degli ordini giuridici degli Stati nazionali.

Rispetto ai diritti fondamentali, un primo punto riguarda il fatto che attualmente è possibile che una determinata questione venga presentata non più solamente di fronte ad un ordinamento statale, ma anche di altro livello (locale, internazionale, sovranazionale; o a più di uno di essi contemporaneamente). Una situazione come questa richiede dunque l’apprendimento reciproco fra gli ordinamenti.

Più importante ancora è la definizione che Neves dà dei diritti umani e di quelli fondamentali: mentre questi ultimi sono quelli costituzionalmente positivizzati dagli Stati, i primi sono aspettative normative di inclusione giuridica per tutti i singoli esseri umani nella società-mondo. In gioco c’è dunque l’accesso universale al diritto come sottosistema della società. I diritti umani reclamano allora la propria validità sul piano ‘multilivello’ del “sistema giuridico mondiale multicentrico”, e cioè per *ogni* ordine giuridico esistente nella società-mondo<sup>1379</sup>.

<sup>1375</sup> A. Febbrajo, *Come regolare il futuro della società. L’eterna sfida del diritto*, in *Sociologia del futuro. Studiare la società del ventunesimo secolo*, a cura di F. Corbisiero, E. Ruspini, CEDAM, Padova, 2016a, pp. 103-130. Dello stesso autore, cfr. anche *Constitutionalism and Legal Pluralism*, in A. Febbrajo, G. Corsi (a cura di), *op. cit.* (2016), 2016b, pp. 68-96.

<sup>1376</sup> M. Neves, *Transconstitucionalismo*, WMF Martins Fontes, São Paulo, 2009.

<sup>1377</sup> Cfr. W. Welsch, *Gesellschaft ohne Meta-Erzählung?*, in W. Zapf (a cura di), *Die Modernisierung moderner Gesellschaften*, Frankfurt am Main-New York, Campus, 1991, pp. 171-181; Id., *Vernunft: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept des transversalen Vernunft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1996.

<sup>1378</sup> “fertilização constitucional cruzada”: M. Neves, *op. cit.* (2009), p. 104.

<sup>1379</sup> *Ivi*, p. 226.

In definitiva, il transcostituzionalismo implica di accettare il fatto che i differenti ordini giuridici vadano ad “intrecciarsi” alla ricerca di una soluzione a specifici problemi costituzionali rilevanti per tutti loro allo stesso tempo, in quanto sono implicati diritti fondamentali o diritti umani e l’organizzazione legale del potere. Sono dunque necessarie forme trasversali di articolazione, in cui ogni livello osserva gli altri nello sforzo di comprendere i propri limiti e le proprie possibilità, ricostruendo in questo modo la propria identità<sup>1380</sup>.

Si tratta di un contributo originale sulla cui scia potrebbero collocarsi ulteriori ricerche di natura sia teorica che empirica.

Fatto un sommario quadro generale delle questioni relative ad una (possibile) sociologia dei diritti fondamentali, è possibile a questo punto tentare di identificare alcuni specifici nodi problematici ai quali uno sguardo teorico potrebbe indirizzarsi.

Si è vista l’attenzione di Teubner per la salvaguardia di corpi e menti: nel suo ragionamento questi possiedono diritti intrinseci. Anche la forma *persona* è portatrice di diritti (diritti *personali*), che tuttavia vanno distinti con attenzione da quelli *umani*. Teubner afferma dunque con decisione il valore e l’ineludibilità degli esseri umani nella loro differenza empirica dal sociale, riconoscendo tuttavia che solo quando la sofferenza psichica e quella mentale riescono ad irritare la comunicazione possono reclamare la loro validità.

La sfida moderna, allora, è quella di rendere i sistemi *responsivi*, cioè in grado di “gestire la differenza” fra sistema ed ambiente ed allo stesso tempo di “rispettarla, mettendola nelle condizioni di essere-rimanere differente”<sup>1381</sup>: di riuscire dunque sempre a distinguere fra sociale e non sociale (componenti psichica e organica), e di salvaguardare quest’ultimo. Per questo servirebbero però dispositivi, in particolare politiche, in grado di operare una *re-entry*, di far rientrare la distinzione sistema/ambiente in se stessa, costruendo così “uno spazio di mediazione tra un sociale sempre più matriciale e un individuale sempre più biologico-psichico”<sup>1382</sup>.

In ogni caso, se si guarda ai diritti fondamentali come ad istituzioni con una specifica funzione – e dunque si riconosce che non sono assoluti e quindi non sono “necessari” – si accetta la loro genericità e a-specificità, ma non li si riduce, non si arriva a definirli scarsamente utili: se i diritti fondamentali non determinano il contenuto concreto di potenziali nuove norme future, ma si limitano ad escludere alcune possibilità, a delimitare il campo di intervento, a tenere aperto il futuro per ulteriori possibilità, per situazioni che potrebbero rivelarsi significative<sup>1383</sup>, ciò significa che essi rappresentano sia una risorsa continuamente in grado di stimolare la progettualità di coloro che promuovono la discussione interna al diritto, sia uno strumento per la riflessione teorica sui confini tra sottosistemi di funzione e sulla loro definizione.

Il tentativo, da un punto di vista sociologico, di sviluppare una teoria sui diritti fondamentali deve naturalmente avvalersi delle osservazioni relative a questo tema e a quello della salvaguardia del benessere psicofisico individuale – a cui Teubner guarda con attenzione – provenienti da una molteplicità di altri sguardi, sociologici e non. In questo senso, occorre tenere conto, ad esempio, dell’evoluzione della semantica dei diritti e della dignità umana<sup>1384</sup>, di quella relativa all’identità ed alla relazione fra le sue dimensioni pubblica e privata<sup>1385</sup>, delle ricerche di stampo filosofico sull’ordine sociale, di quelle che osservano la correlazione fra fenomeni culturali, disturbi psicologici e processi sociali<sup>1386</sup>, degli studi teorici sulla crisi e sul futuro della civiltà

<sup>1380</sup> *Ivi*, pp. 263-265.

<sup>1381</sup> R. Prandini, *op. cit.* (2013a), cit., p. 266.

<sup>1382</sup> *Idem*, cit., p. 267.

<sup>1383</sup> Cfr. Su questo la sezione 4.7.

<sup>1384</sup> Cfr., fra gli altri, M. C. Nussbaum, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, il Mulino, Bologna, 2012.

<sup>1385</sup> Cfr. ad esempio T. Dumm, *Apologia della solitudine*, Bollati Boringhieri, Torino, 2010 (*Loneliness as a Way of Life*, Harvard University Press, 2010).

<sup>1386</sup> Cfr., fra gli altri: M. Benasayag, G. Schmit, *L’epoca delle passioni tristi*, Feltrinelli, Milano, 2004 (*Les passions tristes. Souffrance psychique et crise sociale*, Editions La Découverte, 2003); G. Piazzi, *La ragazza e il Direttore*, Franco Angeli, Milano, 1995; Id., *Teoria dell’azione e complessità*, Franco Angeli, Milano 1988 (1984); G. Manfré, *Le radici culturali del disagio contemporaneo*, I libri di Emil, Bologna, 2014; di B.-C. Han: *Nello sciame*, Nottetempo, Roma, 2015 (*Im Schwarm. Ansichten des Digitalen*, Matthes & Seitz, Berlin, 2013); *Why revolution is no longer possible*, «Süddeutsche Zeitung», 02/09/2014; doi: <https://www.opendemocracy.net/transformation/byung-chul-han/why-revolution-is-no-longer-possible>; *La società della trasparenza*, Nottetempo, Roma, 2014 (*Transparenzgesellschaft*, Matthes & Seitz, Berlin, 2012); *Eros in agonia*, Nottetempo, Roma,

occidentale<sup>1387</sup>, oltre che dei contributi nell'ambito della sociologia che indaga direttamente i diritti umani.

Tutti questi fenomeni andrebbero – questa è l'ipotesi che si propone – elaborati all'interno di una cornice teorica che si regge sulla consapevolezza che nella società caratterizzata dalla differenziazione funzionale non c'è – né ci può essere – un sistema capace di orientare tutti gli altri, con la conseguente “mancanza di produzione simbolica capace di tenere insieme i diversi sistemi”<sup>1388</sup>.

Se è vero che la società moderna nella sua relazione con la complessità ambientale sembra trovare sempre nuove occasioni di adattamento, sappiamo dunque che talvolta esse non contemplan il fattore umano, orientandosi la società in senso funzionale<sup>1389</sup>.

#### 4.10. Conflitti fra diritti fondamentali nei sottosistemi della società

Il conflitto costituisce una dimensione ineliminabile della realtà sociale. Tuttavia, se mantenuti entro certi limiti – “accettabili” – i conflitti possono costituire risorse per l'evoluzione della società: ciò nella misura in cui la negazione, la contraddizione, rappresentano una “sorpresa” rispetto a quelle che sono le aspettative date, e sono perciò in grado di produrre *variazioni*<sup>1390</sup>. Queste ultime costituiscono il primo passaggio dell'*evoluzione*. Sono uno dei tre meccanismi evolutivi – gli altri sono la *selezione delle variazioni* e la loro *stabilizzazione* – che permettono il cambiamento delle strutture di un sistema attraverso operazioni dello stesso sistema. La variazione – “devianza rispetto alle strutture esistenti”<sup>1391</sup> – deriva sempre da ‘irritazioni’ del sistema, cioè da fenomeni che sorgono in risposta a “perturbazioni” provenienti dall'ambiente, cui il sistema appunto reagisce. Gli altri due meccanismi sono invece interni al sistema.

I conflitti dunque, nella misura in cui la società è in grado di sostenerli, rappresentano la premessa per l'evoluzione della stessa. Per l'aumento della sua complessità, di fronte alla complessità ambientale. *Negazioni* (rimando ad altre possibilità di senso, ad altro rispetto a quel che è attualizzato) e *contraddizioni* (comunicazione del rifiuto di comunicazioni precedenti) costituiscono dunque meccanismi attraverso cui i sistemi operano in condizioni di *autoreferenza*, cioè sono chiamati a reagire riferendosi a se stessi tramite operazioni proprie: ovvero cercano di autocontrollarsi (l'autoreferenza implica che i sistemi possano distinguere le proprie operazioni da ciò che sta nell'ambiente<sup>1392</sup>).

Il conflitto va naturalmente distinto da altre situazioni di ‘attrito’ o che comunque risultano

---

2013 (*Agonie des Eros*, Matthes & Seitz, Berlin, 2012); *La società della stanchezza*, Nottetempo, Roma, 2012 (*Müdigkeitsgesellschaft*, Matthes & Seitz, Berlin, 2010).

<sup>1387</sup> Su come l'epoca odierna, segnata da una crisi economico-finanziaria globale, incida sulla condizione degli individui, con la produzione, ad esempio, di una serie di vittime, di *pariah* dal punto di vista finanziario, cfr. J. Brassett, N. Vaughan-Williams, *Crisis is governance: sub-prime, the traumatic event, and bare life*, «Global Society» 26:1, 2012, pp. 19-42. Sul tema della ‘crisi’, cfr.: D. Baecker, *Culture crisis*, in *The Financial Crisis in Constitutional Perspective. The Dark Side of Functional Differentiation*, a cura di P.F. Kjaer, G. Teubner, A. Febbrajo, Hart Publishing, Oxford, 2011; M. Augé, *Le nuove paure*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013 (*Les nouvelles peurs*, Payot & Rivages, Paris, 2013) [ed. digitale]; Id., *Futuro*, Bollati Boringhieri, Torino, 2012; L. Gallino, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Einaudi, Torino, 2010; Z. Bauman, *Vite di corsa. Come salvarsi dalla tirannia dell'effimero*, il Mulino, Bologna, 2009 (*Consuming Life*, Polity press, Cambridge, 2008); Id., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 2001 (*Globalization. The human consequences*, Columbia University Press, New York, 1998); D. Fusaro, *Essere senza tempo. Accelerazione della storia e della vita*, Bompiani, Milano, 2010.

<sup>1388</sup> F. Paolo, *Crisi della struttura o crisi della semantica*, «Imago. Rivista di Studi Sociali sull'immaginario», Anno II, n. 2, 2013, pp. 18-49, cit., p. 21.

<sup>1389</sup> *Ivi*, p. 43.

<sup>1390</sup> Cfr. C. Baraldi, G. Corsi, E. Esposito, *op. cit.* (2002), pp. 74-76 e N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), pp. 456-472.

<sup>1391</sup> *Ivi*, cit., p. 113.

<sup>1392</sup> I tre meccanismi dell'autoreferenza sono: l'*autoreferenza basale* (*basale Selbstreferenz*; “se ciò che si riferisce a se stesso è un elemento del sistema”, dove elemento, per il sistema, “è un'unità non ulteriormente scomponibile, elementare appunto”. In questo caso, “il dato torna a se stesso attraverso la relazione con il possibile al quale rimanda.”: *Ivi*, cit., p. 58); la *riflessività* (*Reflexivität*; “quando l'“auto” del riferimento è un processo”: *Ibidem*. Osservata tramite la distinzione prima/dopo, essa “consiste nel rafforzamento della selettività del processo mediante l'applicazione del processo a se stesso prima che a ciò che viene processato.”: *Ivi*, cit., p. 59); la *riflessione* (*Reflexion*; quando “il sistema si riferisce a se stesso mediante le proprie operazioni, e questo richiede che il sistema possa distinguere se stesso da ciò che gli è esterno, vale a dire dal suo ambiente.”: *Ibidem*). Vale la pena notare che la riflessività comporta un'intensificazione della selettività e una crescita della complessità dei sistemi coinvolti. Ciò si traduce in un più ampio potenziale di azione e dunque in migliori possibilità di sopravvivenza per un sistema sociale: i meccanismi riflessivi sono cioè, insieme alla differenziazione funzionale, un equivalente funzionale per l'aumento di complessità dell'ordinamento sociale e consentono “un orientamento dotato di senso nonostante la ristrettezza inevitabile che caratterizza la sfera di attenzione dell'esperienza vissuta e dell'azione.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1983), cit., p. 216.



problematiche per i sistemi coinvolti. Proprio perché ciascun sottosistema risponde ad un codice differente e ogni sottosistema è ambiente per gli altri, la società sviluppa particolari istituzioni in grado di metterli in collegamento. Attraverso queste, ogni sottosistema può aumentare la propria complessità riducendo quella esterna: si tratta di situazioni di accoppiamento strutturale.

Ad esempio, economia e diritto sono collegati attraverso la proprietà e il contratto<sup>1393</sup>. In questo modo, le operazioni di ciascun sistema sono efficaci come irritazioni per l'altro sistema, ma i sistemi rimangono operativamente chiusi<sup>1394</sup>. Proprietà e contratto sono dunque strumenti giuridici attraverso cui l'economia può condurre le proprie operazioni, cioè i pagamenti, e differenziarsi ulteriormente. La proprietà funge da codice secondario per l'economia (avere/non avere; il codice primario è pagare/non pagare), che permette la circolazione dei beni e lo scambio. Essa garantisce dunque la continuità delle operazioni. Il contratto consente invece la discontinuità<sup>1395</sup>, attraverso la stipula di obblighi reciproci fra i contraenti e l'indifferenza rispetto a tutto quel che nel contratto non viene incluso. L'economia può così regolare meglio le transazioni, mentre allo stesso tempo il diritto può interpretare retrospettivamente la volontà dei contraenti, nel momento in cui sorgano problemi. Inoltre attraverso i contratti l'economia guadagna la possibilità di differenziarsi, ad esempio in imprese.

Attraverso i conflitti allora i sistemi si trovano di fronte a sfide che li portano ad affrontare l'inadeguatezza delle proprie strutture: è tale inadeguatezza di fronte alla complessità e ai disturbi dell'ambiente che minaccia infatti i sistemi. Se essi continuano ad operare come operano, rischiano la scomparsa. Perciò – come anche il diritto – i conflitti rappresentano un 'meccanismo immunitario' per i sistemi.

Ed è proprio il diritto che rende possibile l'intensificazione delle possibilità di conflitto, in forme che non mettano in pericolo le strutture sociali<sup>1396</sup>. Mentre nelle società più antiche l'aumento delle possibilità di conflitto serviva principalmente a sviluppare la differenziazione su base stratificata, la società complessa odierna può sviluppare la differenza tra *temi* e *motivi* del conflitto<sup>1397</sup>, cioè tra motivi strutturali e singole questioni.

Nell'ambito dei diritti fondamentali, i conflitti fra i vari diritti sono un elemento tipico – e tendenzialmente irrisolvibile. Come si è visto, talvolta l'unica soluzione potrebbe forse essere cercare di pervenire a "livelli inviolati", ad "autovalori": come si fa a decidere, ad esempio, se si ha diritto di porre fine alla propria vita, qualora non fosse ritenuta più *dignitosa*? Altre volte invece si riesce ad instaurare norme che, pur se non condivise da un punto di vista morale/etico, risolvono la questione: se si decide che un embrione non è 'vita', che un feto prima dei tre mesi dal concepimento non detiene un 'diritto alla vita', si potrà agire di conseguenza – anche nel caso si guardasse all'aborto con disgusto.

Il problema risulta particolarmente acuto in ambito costituzionale. Quando cioè ci si trova di fronte a rivendicazioni di diritti che trovano tutta affermazione in una specifica Costituzione. Al di là della forma in cui i diritti fondamentali sono espressi – sotto forma di *regola* oppure di *principi*<sup>1398</sup> – una soluzione può essere quella di ricorrere al "principio di concordanza pratica" tra i diritti coinvolti: beni giuridici protetti costituzionalmente, in caso di conflitto, dovrebbero essere coordinati l'uno l'altro affinché ognuno di essi guadagni realtà, allo stesso tempo non a discapito dell'altro, attraverso l'articolazione dei principi di proporzionalità, adeguatezza, necessità<sup>1399</sup>.

<sup>1393</sup> "Per il sistema economico, essi formano il codice sistemico avere/non avere, e sono il presupposto per le operazioni del sistema, per i pagamenti nel contesto delle transazioni. Anche se i contesti d'uso, e quindi le condizioni per l'identificazione ricorsiva dei singoli elementi – come ad esempio il significato di un pagamento, o la validità legale di un ricorso per la violazione di un contratto – differiscono notevolmente, l'accoppiamento strutturale permette un grado elevato di irritazione reciproca tra i sistemi." N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., pp. 783-784. *Traduzione nostra.*

<sup>1394</sup> Cfr. su questo: N. Luhmann, *op. cit.* (1993), p. 455 e Id., *Introduzione generale: Economia e diritto. Problemi di collegamento strutturale, in L'informazione nell'economia e nel diritto*, Osservatorio "Giordano Dell'Amore" sui rapporti tra diritto ed economia del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Milano, Congresso internazionale, 30-31 marzo 1989, Cariplo, Milano, 1990a, pp. 27-46.

<sup>1395</sup> *Ivi*, p. 36.

<sup>1396</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2007b), p. 468.

<sup>1397</sup> *Ivi*, p. 469.

<sup>1398</sup> "a primeira impõe deveres ou garante direitos de forma definitiva; o segundo, *prima facie*." P. T. G. da Silva, *Direitos fundamentais: contribuição para uma teoria geral*, Atlas, São Paulo, 2010, cit., p. 119.

<sup>1399</sup> *Ivi*, pp. 199-120.

Nei casi di conflitto tra diritti fondamentali, se da un punto di vista giuridico si tende a far riferimento alle Corti di livello più elevato (Corti Costituzionali nazionali, entità giuridiche sovranazionali come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo o la Corte di giustizia dell'Unione europea), da una prospettiva sociologica (e sistemica) l'attenzione va concentrata sui sistemi in gioco, prima che sulle rivendicazioni, sui soggetti coinvolti e le loro ragioni, sulle norme. Un ruolo non indifferente lo gioca anche la politicizzazione degli eventi, con la tendenza da parte della politica a rendere un determinato fatto argomento di comunicazione e ad usarlo ai fini del consenso.

È possibile infatti osservare che a volte il conflitto tra diritti – e dunque tra valori – rivela in realtà un conflitto tra le “logiche”, le “ragioni” di differenti sistemi di funzione. Quando un diritto fondamentale viene rivendicato, da un individuo o un gruppo, occorre infatti vedere se tale diritto entri in contraddizione con il modo specifico di funzionare (in altre parole, il *codice*) dei sottosistemi coinvolti. Si guardi ad esempio a due recenti casi di cronaca in Italia.

Nel cosiddetto “caso Stamina” la rivendicazione del diritto alla salute e di quello alla libertà di scelta delle cure cui sottoporsi è stata portata avanti da alcune persone malate e dalle loro famiglie, desiderose di accedere ad una terapia proposta da una società privata, che sosteneva la possibilità di curare attraverso l'“infusione di cellule staminali” un gran numero di malattie<sup>1400</sup>. Né l'efficacia né la validità scientifica di base della terapia sono state tuttavia mai dimostrate. Per questo, l'AIFA (Agenzia Italiana del Farmaco) ne aveva vietato la somministrazione. Tuttavia, numerose sentenze dei tribunali avevano accolto le richieste dei malati di potersi sottoporre ugualmente alle cure<sup>1401</sup>. Si tratta di un tipico esempio di conflitto tra più sistemi: scienza, medicina (salute), diritto, ma anche media (che hanno giocato nel caso specifico un ruolo non indifferente). In questo caso le rivendicazioni del diritto fondamentale alla cura si scontravano con la palese inconsistenza della terapia dal punto di vista scientifico: il sistema giuridico, chiamato a decidere attraverso i tribunali, ha dunque spesso attribuito la “ragione” (esso opera infatti in base al codice ragione/torto) ai richiedenti, proprio perché in ballo c'era un diritto fondamentale. In questo modo ha però ignorato palesemente – e in maniera totalmente “irragionevole” – il sistema della scienza e la prestazione che esso gli ha fornito (il giudizio sull'efficacia della cura).

Altro esempio: nel 2015, in occasione della Biennale d'Arte di Venezia, l'artista Christoph Büchel ha utilizzato una vecchia chiesa della città, quella di Santa Maria della Misericordia, come materia artistica, trasformandola in moschea (il titolo dell'installazione era appunto “The Mosque”). Di fatto – data anche la nota mancanza di moschee in Italia – essa era divenuta meta per il culto da parte di fedeli musulmani. L'iniziativa è stata immediatamente criticata da chi l'ha ritenuta offensiva e il patriarcato di Venezia ha protestato per il fatto che, nonostante l'edificio fosse da tempo di proprietà privata, non fosse mai stato consacrato: pochi giorni dopo il Comune ha imposto la chiusura del sito, perché nella documentazione presentata dall'artista non era stato specificato l'uso che ne sarebbe stato fatto<sup>1402</sup>. Anche in questo caso erano in gioco diritti fondamentali: quello di culto – della libertà di scegliere e professare la propria religione – e quello della libertà di espressione (in questo caso artistica). Tali diritti non sono stati rivendicati dinanzi ad un giudice, quindi il sistema giuridico non è stato coinvolto. Tuttavia l'intreccio di arte, politica, diritto (nel senso di regolamenti da rispettare ed obblighi formali da adempiere), religione (ed anche in questo caso, media) è lampante.

Entrambi i casi quindi risultano sociologicamente interessanti perché mettono in luce come, quando si tratta di diritti – che essi vengano o meno rivendicati dinanzi ad una corte giudiziaria –, occorre sempre tenere in considerazione i sistemi coinvolti, i loro codici, e le prestazioni che i vari sottosistemi forniscono (o non forniscono) l'uno all'altro. E dunque anche se e come i sistemi

<sup>1400</sup> Cfr. M. Bocci, *Stamina bocciata dalla Cassazione “Cura non scientifica inutile e pericolosa”*, «la Repubblica», 6 giugno 2015, p. 16.

<sup>1401</sup> P. Colonnello, *Quei giudici in difesa di Vannoni che illudono migliaia di pazienti*, «La Stampa», 16 gennaio 2014, p. 15.

<sup>1402</sup> “Inoltre erano state verificate delle irregolarità in termini di sicurezza, perché il venerdì entravano troppe persone (oltre 100) rispetto gli standard decisi in fase di concessione che aveva espressamente sancito che il padiglione-installazione non potesse essere luogo di culto”: *Venezia, chiusa la chiesa-moschea alla Biennale. Sigilli dei vigili: «Raffica di irregolarità»*, «il Messaggero», 22 maggio 2015, cit.; url: [http://www.ilmessaggero.it/PRIMOPIANO/CRONACA/venezia\\_chiesa\\_moschea\\_sigilli\\_irregolarit\\_amp\\_agrave\\_formali/notizie/1369254.shtml](http://www.ilmessaggero.it/PRIMOPIANO/CRONACA/venezia_chiesa_moschea_sigilli_irregolarit_amp_agrave_formali/notizie/1369254.shtml).

vengono “irritati” – o meglio, si lasciano irritare – da quel che accade nell’ambiente, cogliendo o meno opportunità di “apprendimento”.

#### 4.11. Diritti fondamentali e cultura globale: il cibo

Come si è visto, le rivendicazioni (pretese), e dunque anche quelle relative ai diritti (compresi quelli fondamentali), costituiscono una caratteristica della società moderna. Si tratta di un correlato della differenziazione funzionale, dovuto al fatto che il soggetto contemporaneo, in mancanza della possibilità, come in passato, di trovare dei punti di riferimento e riconoscersi in identità collettive forti, può autoidentificarsi solamente “in base a pretese e connettersi all’esperienza basata sulla loro soddisfazione o delusione”,<sup>1403</sup>.

Le richieste – crescenti – si articolano nei termini della definizione di diritti sempre nuovi, della specificazione di quelli già riconosciuti, del rafforzamento di garanzie e tutele. È difficile trovare ambiti della realtà che rimangono immuni da tale dinamica inflattiva.

Essa verrà osservata nei prossimi paragrafi riguardo alla salute e al benessere. Qui si prende ad esempio un caso, relativo ad un ambito che costituisce un *tema* di comunicazione di primo piano nella realtà odierna. Il tema ha per “oggetto” un elemento che si presta in maniera particolare ad essere posto al centro di una serie di interessi, discipline, dinamiche. E quindi di pretese. L’osservazione di come tale “oggetto” venga ‘trattato’ nella comunicazione costituisce inoltre un tentativo di guardare all’intreccio fra fenomeni culturali e processi sociali in una realtà sempre più globale. Senza pretendere di affermare che esista una sola, omogenea, cultura della società – né che mai esisterà – sembra però innegabile che determinati contenuti e riferimenti vadano a ‘condensarsi’ all’interno di un orizzonte e di un immaginario che la realtà della comunicazione alimenta e da cui attinge continuamente.

Si guarderà velocemente al cibo sostanzialmente per due ragioni: da un lato per vedere come in riferimento ad esso si concentrino una serie di pretese, in particolare di natura giuridica: su tutte, quella che rivendica un ‘diritto fondamentale al cibo’. Dall’altro, proprio perché è al centro di interessi molteplici, esso rappresenta un buon esempio di situazioni di conflitto fra sottosistemi della società<sup>1404</sup>.

Parlare di diritto del cibo in un contesto inter- e transnazionale in continua (ed incerta) evoluzione, impone di tenere in considerazione una varietà di dimensioni della realtà: accanto a quelle giuridiche ed economiche, quella politica, quelle relative a salute, alimentazione, lavoro, quella socio-culturale generale (gastronomia, tradizioni locali, etica, ecc.), quella scientifico-tecnologica, quella ecologica. Da ognuno di tali ambiti emergono problematiche specifiche; inoltre esse vanno ad intrecciarsi fra loro, generando conflitti ed interrogativi inediti. Fra questi la sicurezza alimentare è uno dei più interessanti e dibattuti: riflesso del diritto (spesso rivendicato come ‘fondamentale’) alla salute e al benessere dei cittadini, questa implica una regolamentazione specifica, con ricadute sul mercato e la concorrenza, sulla sostenibilità economica e gli standard di produzione, sulle abitudini e l’accesso al consumo, nonché, ovviamente, in ambito sanitario.

Il cibo è dunque un ‘oggetto’ che viene ‘concepito’ in maniera differente nei diversi sottosistemi della società: è una merce per l’economia (riguarda gli scambi commerciali, il consumo, il lavoro); negli ambiti giuridico ed etico viene inteso generalmente come diritto fondamentale, come bene dell’umanità a cui tutti dovrebbero avere un accesso ampio, e secondo molti indiscriminato; è un prodotto culturale (parliamo di tradizioni culinarie, storia ed identità locali) e tema di comunicazione per i media (basti pensare all’alto numero di trasmissioni televisive e di siti web dedicati alla gastronomia); è al centro degli interessi della scienza e della tecnologia (sia in quanto alimento – si è addirittura arrivati a produrre finta carne in laboratorio, ovviando alla necessità di

<sup>1403</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2015b), cit., p. 57.

<sup>1404</sup> Viene di seguito ripreso il contenuto di una relazione tenuta il 2 ottobre 2015 all’Università Bocconi di Milano durante il convegno intitolato “European Food Law: which Opportunities for Italy?”.

uccidere animali – sia per gli effetti che la produzione, la raccolta e la distribuzione del cibo hanno sull'ecosistema).

Uno sguardo sociologico dal punto di vista della teoria dei sistemi sociali potrebbe aiutare a cogliere alcuni nodi problematici relativi ai temi citati. In particolare i concetti di 'rischio', 'pericolo', 'incertezza' – centrali nel lavoro di Luhmann – sembrano consentire di esaminare le dinamiche che i vari sistemi coinvolti (diritto, politica, salute, economia, ed altri ancora) si trovano ad affrontare. A partire anzitutto dalla problematizzazione del concetto di 'opportunità', da considerare qualora ci si chieda appunto cosa è opportuno, cosa è bene fare rispetto a determinati interessi.

In un ambito sensibile come questo, i conflitti dettati dall'irriducibilità della prospettiva di ogni sistema sono particolarmente acuti: non solo, ad esempio, il 'diritto fondamentale al cibo' contrasta con la prospettiva economica (risorse scarse), e la liberalizzazione dei mercati ha ricadute sulle abitudini alimentari individuali (merci più facilmente reperibili e più a buon mercato risultano di più facile accesso ai consumatori, finendo per condizionare le scelte di questi); oggi la questione ecologica (sfruttamento del territorio, tutela della biodiversità, problema dell'inquinamento, eccetera) e la salute degli individui e delle popolazioni (e quindi la sicurezza) rappresentano un'emergenza permanente e non risolvibile una volta per tutte. In un mondo al contempo sempre più interconnesso e complesso, sulla cui scena agiscono identità sempre più sfaccettate e sempre meno definibili con sicurezza, sempre mutabili<sup>1405</sup>, da un lato risulta difficile armonizzare la varietà di valori, norme e diritti riconosciuti regionalmente, nonostante la necessità di uniformità (reclamata forse più in ambito economico che giuridico); dall'altro si fanno sempre più pressanti le rivendicazioni degli individui riguardo le garanzie relative all'autodeterminazione e all'integrità personali: si tratta appunto dell'*inflazione di pretese*, cioè la richiesta di tutele e prestazioni sempre maggiori.

Conflitti e contrasti, per essere risolti, richiedono che vengano prese *decisioni*: il termine qui non è scelto a caso. Il legame del concetto di 'decisione' con quello di 'opportunità' è rilevabile già d'istinto. Allo stesso tempo, sociologicamente è interessante, oltre all'analisi dei contenuti (*quali* opportunità), quella delle condizioni del loro riconoscimento (*come* si arriva ad individuare determinate opportunità in luogo di altre). Si tratta, in termini sistemico-costruttivisti, della cosiddetta *osservazione di secondo ordine*: cioè del tentativo di osservare *come* qualcuno osserva. Di capire in virtù di quale *distinzione* l'osservatore (di *primo ordine*) affronti un tema specifico, cosa riesca a vedere, e cosa resti ad esso precluso. Ciò è possibile poiché il secondo osservatore si trova ad un livello differente (osserva a partire da una differente distinzione), cioè da una prospettiva diversa che gli consente di cogliere quel che l'osservatore di primo livello non può vedere<sup>1406</sup>. Ci si interroga dunque sui fondamenti, sulle condizioni di possibilità del primo osservatore. Applicato al caso presente: *come* vengono selezionate le opportunità in materia di diritto del cibo?

Da un lato quindi occorre chiarire di volta in volta da quale punto di vista specifico – ovvero da quale sistema – si osservi: in base a ciò cambiano funzioni ed interessi, e di conseguenza scopi e programmi. Se si segue l'idea di differenziazione funzionale, non si può considerare ad esempio un singolo Stato un sistema unitario e indifferenziato: possibili opportunità in ambito economico, in altre parole, non saranno tali dal punto di vista di altri ambiti, ed anzi potrebbero rappresentare una minaccia. Se – poniamo il caso – da un lato delle garanzie di tutela del marchio e delle produzioni locali potrebbero rappresentare un vantaggio per la valorizzazione dei prodotti nostrani, con ricadute positive al di là del sistema economico (ad esempio nell'identificazione fra uno specifico territorio e le relative tradizioni socio-culturali e nella salvaguardia del territorio stesso), dall'altro

<sup>1405</sup> Fra i molti riferimenti possibili, cfr. Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 2001 (*Globalization. The human consequences*, Columbia University Press, New York, 1998).

<sup>1406</sup> Cfr. sezione 4.2. Un esempio: un primo osservatore cerca di stabilire se un'ipotesi è corretta oppure no, e lo fa grazie allo 'schema' (distinzione) giusto/sbagliato. Un osservatore di secondo ordine, che osserva il primo, può cercare a sua volta di capire se la distinzione da questi utilizzata (giusto/sbagliato) sia giusta oppure no.

delle norme che tendano a liberalizzare il mercato potrebbero sì favorire le esportazioni e in generale gli scambi, ma anche facilitare l'introduzione nel Paese di riferimento di prodotti di qualità inferiore, influenzando le scelte di consumo, con ricadute negative in ambito nutrizionale (e quindi relativamente alla salute)<sup>1407</sup>.

All'interno del sistema della scienza, cioè della produzione di sapere, è bene poi riflettere sulle divisioni disciplinari: anche quando si affronta uno stesso tema, lo si fa da differenti punti di vista, legati più direttamente ad un sistema specifico (il diritto per un giurista, l'economia per l'economista, e così via). Oltre all'eventuale interesse per valutazioni di stampo interdisciplinare, è bene allora che lo scienziato, quale che sia il suo ambito di lavoro, si chieda quali distinzioni usi, cosa queste gli permettano di vedere, e cosa precludano; se sia in grado di considerare punti di vista differenti, al di là dei limiti segnati dalla tradizione della propria disciplina; se, oltre a determinare opportunità, riesca a tener conto di criticità che emergono da altri punti di vista.

Dall'altro è bene guardare meglio al concetto di 'opportunità'. Una veloce ricognizione etimologica indica<sup>1408</sup> che il termine deriva dal latino *opportunitas*, che indica "L'essere opportuno; qualità, condizione di ciò che è o si ritiene opportuno" e dunque "l'essere comodo, vantaggioso", una "Circostanza opportuna, occasione adatta, favorevole". *Opportunus*, composto da *portus* (porto) e dal prefisso *ob* (verso, a), è riferito al vento "che spinge verso il porto", che è dunque favorevole. Analogamente il dizionario inglese Merriam-Webster alla voce *opportunity* si legge: "a favorable juncture of circumstances", "a good chance for advancement or progress"<sup>1409</sup>. Opportunità allora indica vantaggi ipotetici, possibili miglioramenti, uno scarto che fa la differenza.

Opportunità significa dunque *occasione*, possibilità: non certezza, ma *incertezza*. Nell'inseguire un'opportunità si può avere successo oppure no. Si profila all'orizzonte il concetto di *rischio*. Di esso la sociologia si è ampiamente occupata negli ultimi anni, illustrandone il legame con la modernità: in particolare A. Giddens, U. Beck e lo stesso Luhmann<sup>1410</sup>.

Beck ha parlato di *società del rischio*. Il rischio è un prodotto della modernizzazione: assistiamo allo sviluppo smisurato di forze produttive ed allo stesso tempo anche di forze distruttive; chiediamo sempre più sicurezza, ma scienza e tecnologia, che ci fanno sperare di ottenerla, aprono scenari inediti e talvolta inquietanti, generando pericoli e possibili catastrofi potenzialmente irreparabili; inoltre i rischi sono ormai globali, anzi simultaneamente globali e locali: investono uomini, animali e piante, e non hanno effetto solo su porzioni limitate di territorio e specifiche popolazioni, ma nel mondo intero. Ciò, ancora una volta, porta a dubitare di ogni prospettiva regionalistica: se un danno catastrofico (si pensi a potenziali epidemie, a contaminazioni in ambito alimentare) ha effetti ben oltre i singoli Stati, forse conviene, come suggerisce Beck, pensare sempre più secondo una prospettiva *transnazionale*, rimettendo in discussione sovranità e autonomie locali, aprendo ad una concreta visione cosmopolita.

Luhmann ha analizzato l'evoluzione del concetto fra premoderno e moderno e le relative ricadute sulla struttura della società.

---

<sup>1407</sup> Così è impossibile determinare in assoluto quale sia l'interesse di una specifica realtà regionale a proposito del cibo. La politica, in particolare, chiamata a progettare ed attuare interventi, dovrebbe tener conto di ciò. Il compito di ricordarlo a chi opera al suo interno sta anche a coloro che producono sapere.

<sup>1408</sup> Cfr. la voce nel dizionario online Treccani: <http://www.treccani.it/vocabolario/opportunita/>.

<sup>1409</sup> Cfr. la voce nel dizionario online Merriam Webster: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/juncture>.

<sup>1410</sup> Cfr. fra gli altri: U. Beck, *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari, 2011 (*Weltrisikogesellschaft. Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 2007); Id., *La società cosmopolita*, il Mulino, Bologna, 2003; Id., *Un mondo a rischio*, Einaudi, Torino, 2003 (*Das Schweigen der Wörter. Über Terror und Krieg*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2002); Id., *La società del rischio*, Carocci editore, Roma, 2000 (*Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986; *Risk Society Revisited. Theory, Politics, Critiques and Research Programs*, 1999); Id., *Dalla società industriale alla società del rischio. Questioni di sopravvivenza, struttura sociale e illuminismo ecologico*, «Teoria sociologica», 1, 1993, pp. 49-75 (*Von der Industriegesellschaft zur Risikogesellschaft: Überlebensfragen, Sozialstruktur und ökologische Aufklärung*, in *Umbrüche der Industriegesellschaft: Herausforderungen für die politische Bildung*, Vol. 284, a cura di W. Kremer, A. Klein, Bundeszentrale für Politische Bildung, Bonn, 1990); A. Giddens, *Le conseguenze della modernità*, il Mulino, Bologna, 1994 (*The Consequences of Modernity*, Cambridge, Polity Press, 1990); N. Luhmann, *Sociologia del rischio*, Bruno Mondadori, Milano, 1996a; *Soziologie des Risikos*, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1991); Id., *Society Shocked by Its Risks*, «Social Sciences Research Centre Occasional Paper» 17, 1996b.

Il termine appare alle soglie del XVII secolo, quando si passa dal pensare in termini di *fortuna*, di prudenza come “the capacity of humans [...] to choose between reasonable expectations”<sup>1411</sup>, all’idea “che alcuni vantaggi non possano essere ottenuti se non si mette in gioco qualcosa”<sup>1412</sup>. Se in un primo momento l’idea di *sicurezza* (*securitas*) da “libertà dalle preoccupazioni” muta in “ricerca di fondamenti decisionali sicuri”<sup>1413</sup>, successivamente essa perde forza: oggi è chiaro che la sicurezza assoluta non esiste, in quanto può sempre accadere qualcosa di imprevisto. La sicurezza può esistere solo nell’istante attuale: soltanto l’insicurezza e l’incertezza possono essere rappresentate come qualcosa di duraturo. Se non si accetta questo, “non è che le catastrofi scompaiano, mentre l’agitazione produce dei danni che si potrebbero evitare”<sup>1414</sup>.

È la *decisione*, spiega Luhmann, a segnare il passaggio al concetto moderno di rischio, che si oppone non più alla sicurezza, ma al *pericolo*: posto che danni futuri sono sempre possibili, si può distinguere fra quelli che derivano da decisioni prese (all’interno di una qualche prospettiva, di un sistema insomma) – in questo caso parliamo di *rischio* – e quelli derivanti da fattori esterni, ambientali – si parla allora di *pericolo*. I pericoli sono ineliminabili, presenti indipendentemente dagli uomini: c’è sempre il pericolo che un albero cada a causa di un fulmine. I rischi invece si selezionano: rischio di essere colpito dall’albero che cade a causa del fulmine, solamente se decido di uscire di casa. Ai pericoli si è sempre esposti, mentre i rischi si scelgono, vengono affrontati in vista di certi possibili vantaggi.

Sta qui la connessione con l’opportunità, proprio grazie al concetto di decisione: se voglio tentare di cogliere un’opportunità, devo rischiare. Rischiando, mi espongo non solo alla possibilità di non avere successo, di non migliorare la mia condizione, ma anche a quella di peggiorarla: non è detto che in caso di insuccesso si torni al punto di partenza<sup>1415</sup>.

Decisione, rischio ed opportunità sembrano formare dunque un blocco unitario nella semantica della società contemporanea. Hanno a che fare con l’incertezza, con un mondo complesso, con la determinazione del futuro. Infatti con il rischio, e dunque attraverso le decisioni assunte nel presente, si cerca di vincolare il futuro: di controllare, o almeno di circoscrivere l’avvenire possibile, di prevenire alcuni danni già ipotizzabili. Il futuro resta comunque ignoto, ma almeno si sarà tentato di direzionarlo, di controllarlo. Si tenta insomma di pianificare, di stabilire una connessione fra presente e futuro: il rischio è una di queste strategie. Un’altra è la *fiducia*, cioè la possibilità di fare affidamento su aspettative proprie prefigurando il futuro (assicurando in questo modo una connessione fra il presente attuale e il presente futuro) e riducendo di conseguenza la complessità<sup>1416</sup>.

Si è dunque *sempre* chiamati a decidere. A rischiare. A realizzare le prospettive che vengono presentate in un mondo contingente, apparentemente pieno di opportunità, di possibilità di autodeterminazione. Più decisioni comportano allora un numero crescente di rischi. Non si può, anzi, non prendere decisioni: anche non decidere costituisce una decisione. Anche non voler correre un rischio espone al rischio: quello di non percepire – e di conseguenza non cogliere – delle opportunità che potrebbero essere vantaggiose. Ogni rischio, poi, attiva la possibilità di rischi ulteriori: se ci si assicura contro un evento sfavorevole, si correrà il rischio di pagare inutilmente,

<sup>1411</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1996b), cit., p. 3. Traduzione nostra.

<sup>1412</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1996a), cit., p. 19.

<sup>1413</sup> *Ivi*, cit., p. 22.

<sup>1414</sup> N. Luhmann, *Il rischio dell’assicurazione contro i pericoli*, a cura di A. Cevolini, Armando Editore, Roma, 2013a (*Sicherheit und Risiko aus der Sicht der Sozialwissenschaften*), in «Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften», *Die Sicherheit technischer Systeme*, 4. AkademieForum, Vorträge Nr. 351, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1987, pp. 63-66), cit., p. 59.

<sup>1415</sup> Ad esempio, non cogliere determinate opportunità che il mercato offre può significare, in prospettiva, il fallimento di un’azienda. Questo perché, sia che un tentativo abbia avuto luogo, sia che l’occasione sia stata lasciata sfumare, da un lato si rimane indietro rispetto agli altri, e si produce uno scarto differenziale difficile o impossibile da colmare; dall’altro perché, se si è tentato, si sono messe in gioco risorse ed energie che sono andate nel frattempo esaurendosi.

<sup>1416</sup> Cfr. N. Luhmann, *La fiducia*, il Mulino, 2002b (*Vetruen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, Lucius & Lucius, Stuttgart, 2000, IV ed. (1968)), in cui si legge: “Dove c’è la fiducia ci sono più possibilità di esperienza e di azione, e aumentano sia la complessità del sistema sociale sia il numero di possibilità che esso può conciliare con la sua struttura, poiché con la fiducia abbiamo a disposizione una più efficace forma di riduzione della complessità.” (*Ivi*, cit., p. 11); “Chi dimostra fiducia anticipa il futuro e agisce come se fosse sicuro del futuro. Si potrebbe dire che sconfigge il tempo o, perlomeno, le differenze temporali.” (*Ivi*, cit., p. 15); “L’individuo che agisce con fiducia si ingaggia come se nel futuro esistessero solo determinate possibilità. Egli vincola il suo futuro-nel-presente a un presente-nel-futuro” (*Ivi*, cit., p. 30).

qualora quell'evento non si verificasse (ed è proprio in ambito marittimo-commerciale che nel XVIII secolo si affermano l'assicurazione e il concetto stesso di rischio<sup>1417</sup>). Inoltre le decisioni prese condizioneranno in maniera determinante ulteriori decisioni future, che genereranno a loro volta altri rischi.

In questo modo risulta indebolita l'idea di *progresso* e cresce la consapevolezza dei limiti del sapere: quanto più le conoscenze progrediscono, quanto più si tenta un calcolo 'razionale', tanto più si sa – o si dovrebbe sapere – di non sapere, di non poter calcolare tutto. In fondo, chi assicura che una regolamentazione di più alto livello (ad esempio a livello della Comunità europea) migliori le cose (rispetto a leggi locali)? Si può anzi star quasi certi che emergeranno insidie e problematiche attualmente non immaginabili.

Se si parla di *opportunità* allora si mette in gioco molto più di quel che può apparire a prima vista. Si rischia un presente certo, per un futuro che non lo è affatto. Si mettono in atto delle strategie le cui conseguenze, specialmente in caso di insuccesso, non sono sempre prevedibili. In altre parole: indietro non si torna. Se ad esempio si promulgano nuove norme, di portata europea, che vanno a sovrastare, sostituire o integrare quelle nazionali, forse allora diventa opportuno – e qui il termine non è scelto a caso – chiedersi prima, o almeno nello stesso tempo in cui si pensa ai possibili vantaggi, cosa si rischia di perdere.

Quando si vuol cogliere un'opportunità, e di conseguenza si deve prendere una decisione, occorre anzitutto chiedersi *per chi* essa sia opportuna. Le decisioni, infatti, vengono sempre prese da un punto di vista parziale: chi decide? E su chi si riflettono tali decisioni? Occorre dunque distinguere fra *decisori* e *coinvolti*: fra i sistemi che decidono e i loro osservatori nell'ambiente esterno al sistema. Chi è che valuta i rischi, e chi, oltre ad essi, li corre? A seconda del punto di vista – del *decisore* o del *coinvolto* – si parla di rischi o di pericoli. Chi viene coinvolto lo è in maniera imprevedibile, perché i pericoli derivano da decisioni<sup>1418</sup>. Difatti si accettano più facilmente i danni derivanti da un proprio comportamento consapevole, rispetto a quelli che dipendono da situazioni esterne, su cui non si ha il controllo<sup>1419</sup>.

Da un lato occorre considerare che la distinzione decisori/coinvolti (non sempre facilmente tracciabile) va operata caso per caso, nella misura in cui gli individui sono inclusi (con gradi diversi di coinvolgimento e libertà di azione) in maniera differente nei diversi sistemi di funzione (si tratta del concetto di *inclusione*). Dall'altro è vero che non è possibile prendere parte a tutte le decisioni che ci riguardano (anche per questo bisognerebbe dunque essere cauti quando si parla di partecipazione, che significa moltiplicazione di decisioni e quindi burocrazia<sup>1420</sup>): occorre prendere atto che le decisioni dipendono sempre più da *organizzazioni* (si pensi alle numerose recriminazioni riguardo le “decisioni prese dall'alto”, specie in politica). Grandi gruppi finanziari, enti di *governance* economica, organi politici: si tratta sempre di organizzazioni, di entità che detengono quote di potere e che vengono spesso percepite dai singoli come distanti. In ambito europeo l'esempio lampante è la cosiddetta “Troika” (Banca Centrale Europea, Fondo Monetario Internazionale, Commissione europea), spesso rappresentata – anche dai media – come una sorta di “governo non eletto” con ampio potere decisionali riguardo le vite dei cittadini. Non è secondario il fatto che le organizzazioni si identifichino in misura crescente in entità sovranazionali: ancora una volta, una prospettiva regionalistica segna i propri limiti, specie in ambito economico.

Così, come scrive Luhmann, il fatto che “processi decisionali con effetti di portata globale dipendano da organizzazioni fa sì che ciascuno si senta *escluso* e *coinvolto* praticamente in tutte le

<sup>1417</sup> Cfr. A. Cevoloni, *Presentazione*, in N. Luhmann, *op. cit.* (2013a).

<sup>1418</sup> Cfr. N. Luhmann, *op. cit.* (1996a).

<sup>1419</sup> Ad esempio: “Preferiamo morire per un'alimentazione sbagliata piuttosto che per gli effetti della chimica alimentare”: N. Luhmann, *op. cit.* (2013), cit., p. 58.

<sup>1420</sup> “Undem modern conditions [...] this [participation] is an utopian idea. Nobody can participate [...] in all decisions that affect him. [...] participation, like rationalization, can only mean multiplication of decisions – decisions about voting, about integrating individual votes, about influence on voting behaviour, about framing the issues, about searching or preventing the search for more or different information. Participation means most of all the growth of bureaucracy.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1996b), cit., p. 17.

decisioni”<sup>1421</sup>. Ciò influenza anche il concetto di ‘solidarietà sociale’: mentre nel passato i pericoli, colpendo in maniera indiscriminata, spingevano gli individui a farvi fronte collettivamente (incoraggiando dunque la solidarietà), i rischi e la distinzione fra decisori e coinvolti aprono la strada alla perdita di fiducia e al conflitto<sup>1422</sup>. In questo senso, nel momento in cui si guarda a possibili vantaggi e danni a venire, tenere in considerazione il punto di vista dei coinvolti può fare la differenza – incidentalmente si può affermare che una funzione utile cui gli studiosi possono (dovrebbero?)<sup>1423</sup> assolvere è proprio quella di ricordare ciò a chi prende decisioni.

L’articolo 25 della *Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo del 1948* stabilisce che “Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all’alimentazione”. Anche alla luce di questo diritto in ambito europeo negli ultimi anni si è lavorato producendo documenti e regolamenti sulla sicurezza alimentare, come il *White Paper on Food Safety* e la *General Food Law Regulation (Regulation (EC) No 178/2002)* adottata dal Parlamento e dal Consiglio europei; e sono stati creati enti quali la *European Food Safety Authority (EFSA)* e il *Rapid Alert System for Food and Feed (RASFF)*. Tutto ciò per garantire – oltre alla tutela del mercato – il diritto al cibo e la sicurezza alimentare.

Ci si potrebbe allora chiedere in che modo il fatto che il cibo sia considerato un diritto fondamentale influenzi il tentativo di cogliere determinate opportunità. Senza dubbio, da un punto di vista etico, c’è l’opportunità di rinforzare ed estendere ad un maggior numero di individui i diritti, che essi possono rivendicare e di cui possono chiedere conto in caso di presunta violazione.

Nei termini della teoria dei sistemi sociali, i diritti fondamentali – si è visto – sono *istituzioni*, che servono a proteggere l’autonomia individuale dalle ingerenze dello Stato, a garantire la differenziazione del sistema politico e la sua separazione dagli altri sistemi, a mantenere aperte le possibilità di comunicazione e di inclusione dell’individuo nei sistemi di funzione<sup>1424</sup>. I diritti fondamentali non sono dunque soltanto *valori*, perché, rispetto a questi ultimi, sono dotati di un’efficacia vincolante.

Il diritto ad un’alimentazione sicura e quantitativamente sufficiente costituisce allora – questo è il punto – un *vincolo* per tutti i sistemi che hanno a che fare con il cibo. Vincolo è sinonimo di ostacolo. Lo è sicuramente per il mercato, i cui attori si trovano di fronte alla necessità di adempiere ad obblighi che comportano costi, procedure di sicurezza, ecc. Anche la politica dovrà tener conto di tale diritto fondamentale, in particolare nelle future integrazioni e nelle eventuali riforme della regolamentazione in materia: essa è chiamata ad essere coerente, ad immaginare norme che siano sempre compatibili con il diritto fondamentale al cibo, e che siano efficacemente applicabili. Un impegno non indifferente è imposto dal fatto di doversi muovere fra valori (come salute e sicurezza) diretti a tutelare l’individuo (sia esso inteso come essere umano, cittadino o consumatore) garantendo a questo ‘protezione’ (ad esempio con leggi che stimolino l’incremento degli standard di qualità degli alimenti ed impongano un rafforzamento dei controlli) da un lato, ma anche, dall’altro, diritti ispirati ad altri principi (es.: libero mercato, concorrenza, impresa).

Il diritto del cibo<sup>1425</sup>, in altre parole, è chiamato a muoversi fra una serie di principi e valori che è difficile equilibrare e che rischiano di porsi in contraddizione, anche dove apparentemente ci potrebbe essere una maggiore congruenza: concetti (che rappresentano valori, ideali, e talvolta diritti) come nutrizione, salute, sicurezza, sono difficili da attuare presi singolarmente, e non è detto che tentare di garantirli contemporaneamente non risulti problematico: è arduo, ad esempio, pensare ad una relativa gerarchia; e lo è anche, nella progettazione delle norme, trovare punti di equilibrio,

<sup>1421</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2013), cit., p. 66.

<sup>1422</sup> Cfr. N. Luhmann, *op. cit.* (2013), p. 65; Id., *op. cit.* (1996a); G. Corsi, *Introduzione. Malattia e salute: il contributo della teoria dei sistemi*, in Id. (a cura di), *Salute e malattia nella teoria dei sistemi. A partire da Niklas Luhmann*, Milano, 2015c, pp. 9-39.

<sup>1423</sup> La domanda non è prettamente di natura etica, e cioè relativa al fatto se lo scienziato, anzitutto in quanto “buon cittadino”, “brava persona”, e grazie alle sue maggiori conoscenze, dovrebbe assolvere anche questa funzione. Ci si può invece chiedere se non stia proprio nella ‘natura’ dell’operare scientifico il tentare di dare massima esposizione – anche e soprattutto là dove c’è meno disponibilità all’ascolto – ai propri risultati (raggiunti seguendo il codice vero/falso).

<sup>1424</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2002a).

<sup>1425</sup> Il diritto relativo al cibo, dunque l’insieme complessivo della regolamentazione relativa al cibo. Il diritto *al* cibo invece è uno specifico diritto che viene rivendicato: è anzitutto, quindi, un *valore*.



per esempio fra l'esigenza di garantire che un prodotto rispetti uno standard elevato di sicurezza e garantisca al contempo un adeguato apporto nutrizionale.

In definitiva occorre accettare il fatto che i conflitti rappresentano un elemento inevitabile nella società contemporanea, in particolare in riferimento all' 'oggetto cibo', a causa delle molteplici valenze che esso assume e delle dimensioni in cui gioca un ruolo centrale (mercato, lavoro, salute, sicurezza, ecologia, eccetera). Poiché ogni sottosistema funziona in base ad un codice differente, le prospettive in differenti settori ed ambiti della realtà non potranno mai convergere. Proprio per questo è fondamentale stabilire di volta in volta qual è il proprio punto di osservazione: quale sistema si prende a riferimento, interrogandosi sui presupposti della propria osservazione, stabilendone limiti e possibilità, non dimenticando che l'approccio sistemico scoraggia l'adozione di prospettive regionalistiche, limitate su base territoriale, a causa dei limiti che esse impongono in un mondo sempre più globale.

Allo stesso tempo il fatto che insieme alle opportunità si diano sempre anche dei rischi (e dunque ci si esponga a potenziali danni, i quali tuttavia non sono sempre configurabili, al di là forse di quelli relativi alle decisioni immediate) dovrebbe portare a tener conto del fatto che i rischi espongono a possibili regressi rispetto alle situazioni di partenza (si rischia non solo di guadagnar nulla, ma anche di perdere quel che si ha già) e dunque ad ipotizzare prospettive in tal senso.

Se, inoltre, il sistema della scienza può dare il proprio contributo nell'identificazione – caso per caso – di *decisori e coinvolti* (è questa una prestazione che può fornire nei confronti della società), da una prospettiva etico-giuridica si dovrebbe tentare di ideare norme che prevenivano e neutralizzino i conflitti: norme che siano compatibili col diritto fondamentale al cibo e che possano garantire il rispetto di altri diritti e valori ritenuti fondamentali. Probabilmente soprattutto: norme e altre forme, non strettamente giuridiche, a tutela dei *coinvolti*.

Tutto ciò, da ultimo, rappresenta materiale che la politica potrebbe quantomeno valutare, nella sua funzione di assumere decisioni.

#### 4.12. La salute nella teoria dei sistemi. 'Sistema della salute' o 'sistema della medicina'?

Salute e benessere sono due valori che da tempo godono di ampia considerazione. Se non altro nel mondo occidentale. Oggi è palese la loro rilevanza come temi di comunicazione. Lo spazio dedicato loro sui media è notevole. Il peso che hanno in ambito economico appare crescente: sia in ambito commerciale<sup>1426</sup>, sia – complice anche la crisi del *Welfare State* – con il diffondersi di forme di assicurazione e assistenza sanitaria integrative rispetto a quelle fornite dai sistemi pubblici. Politica e diritto a loro volta devono far fronte a richieste crescenti: pretese sempre maggiori, sia in termini quantitativi che qualitativi, riguardo l'assistenza e l'accesso alle cure, le rivendicazioni della salute come diritto dei cittadini degli Stati e come diritto umano (quindi universale), ma anche, ad esempio, le richieste di risarcimento nei confronti di aziende responsabili, più o meno direttamente, di danni alla salute.

Il diritto *alla* salute – che talvolta trova formulazione più ampia come “diritto alla salute e al benessere” – è d'altronde una realtà in molte Costituzioni (e di conseguenza in leggi) nazionali e documenti internazionali (Dichiarazioni, Trattati, ecc.). Esso viene riconosciuto come diritto dei singoli, degli individui, e in molti casi anche come diritto delle popolazioni. Allo stesso tempo la dimensione sociale della salute (e difatti si tratta di uno dei cosiddetti 'diritti sociali'), la sua gestione al livello delle popolazioni, è un fenomeno studiato anche nella sua dimensione biopolitica<sup>1427</sup>.

Fra le definizioni più note del diritto alla salute<sup>1428</sup>, vanno segnalate quelle contenute nella

<sup>1426</sup> Non solo con farmaci: a salute e benessere fa riferimento un'ampia serie di prodotti e trattamenti non medici, diete, alimenti, sport, ecc.

<sup>1427</sup> Cfr. in proposito il lavoro compiuto a partire dagli anni '60 da M. Foucault.

<sup>1428</sup> Anche la definizione di benessere è problematica, come tutto il campo semantico relativo. Rispetto, ad esempio, alla cosiddetta “qualità della vita”, si nota che esso appare nel corso del Novecento: “El término “calidad de vida” se remonta al siglo pasado, cuando la idea del estado de bienestar, derivado de los desajustes socioeconómicos precedentes de la gran depresión de los años 30, evoluciona y se difunde sólidamente en la postguerra (1945 -1960)” ma è solo negli anni '70-'80 che “La expresión comienza a definirse como concepto integrador que comprende todas las

Dichiarazione Universale Diritti dell'Uomo (art. 25)<sup>1429</sup>, nel Patto sui Diritti economici, sociali e culturali (art. 12)<sup>1430</sup>, e soprattutto – nonostante si tratti, come è stato ampiamente notato, di una formulazione troppo ampia, tanto da risultare generica – nella Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS/WHO):

“Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity. The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition. The health of all peoples is fundamental to the attainment of peace and security and is dependent upon the fullest co-operation of individuals and States.”<sup>1431</sup>

Dal punto di vista della teoria dei sistemi, è senz'altro possibile inquadrare un apposito sistema per la cura delle malattie. In questo senso si parla di *sistema della medicina*. Luhmann utilizza espressioni differenti in proposito: talvolta parla di “*System der Krankenbehandlung*” (“sistema di cura delle malattie”), talaltra di “*Medizinsystem*” (“sistema della medicina”). Ad ogni modo, si riferisce a quel sistema che permette l'intervento sui corpi (e le menti) di individui malati da curare:

“la medicina interviene per contenere le devianze legate al corpo degli esseri umani, come appunto le malattie o qualunque manifestazione corporea che non sia riconducibile a qualcosa come “normalità” accettabile. Oltre la soglia di attenzione e di sensibilità si attiva la medicina. [...] questo sistema ha il monopolio nella cura delle malattie e tutto ciò che produce come sapere medico, come procedure organizzative e come forme diverse di interazione a fini di cura ha senso solo in vista dell'assolvimento della funzione.”<sup>1432</sup>

La medicina costituisce dunque un sottosistema della società perché “è fatto” di comunicazione: il sapere medico-scientifico, la formazione dei medici, l'apparato organizzativo-amministrativo, il linguaggio utilizzato per spiegare le cure: tutto ciò viene costruito *nella* comunicazione<sup>1433</sup>.

Si nota da subito che parlare di *medicina* non equivale a parlare di *salute*. La medicina serve infatti a curare malattie. Queste ultime emergono sullo sfondo della salute: laddove c'è malattia, ci potrebbe (e si pensa: dovrebbe) essere salute. D'altro canto la salute è certamente assenza di malattie, ma non viene intesa mai *solo* come semplice assenza di malattie. Come dichiara la definizione dell'OMS, essa è qualcosa di più. Che tuttavia si fatica a definire.

In altre parole si ha qui a che fare con una forma: salute/malattia. Da essa prende vita il codice del sistema della medicina: *malato/sano*. Tali attribuzioni non indicano – cioè descrivono: siamo nell'ambito della comunicazione, in ambito sociale – la qualità intrinseca di un organismo o della mente di un individuo: si tratta sempre di *osservazioni*, cioè di osservazioni del personale sanitario (medico in particolare), e non di dati della “realtà”<sup>1434</sup>.

---

áreas de la vida (carácter multidimensional) y hace referencia tanto a condiciones objetivas como a componentes subjetivos. La década de los 80's es la del despegue definitivo de la investigación en torno al término”. Si tratta però di una nozione imprecisa: “la mayoría de investigaciones que han trabajado en la construcción del concepto están de acuerdo en que no existe una teoría única que defina y explique el fenómeno. La calidad de vida pertenece a un universo ideológico, no tiene sentido si no es en relación con un sistema de valores, y los términos que le han precedido en su genealogía ideológica remiten a una evaluación de la experiencia que de su propia vida tienen los sujetos” (39). Rispetto al concetto di ‘benessere’, si può distinguere fra ‘*well-being*’, inteso come “valoración subjetiva del estado de salud, que está más relacionada con sentimientos de autoestima y la sensación de pertenencia a una comunidad mediante la integración social, que con el funcionamiento biológico”, e ‘*wellness*’, come “nuevo concepto de salud relacionado básicamente con la calidad de vida, que hace hincapié en las dimensiones de la existencia humana relativas a la experiencia y a la conducta”: C. Salas Zapata, M. O. Garzón Duque, *La noción de calidad de vida y su medición*, «CES Salud Pública», 4, 2013, Medellín, pp. 36-46, cit., pp. 37-40.

<sup>1429</sup> “1. Ogni individuo ha il diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari, ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in ogni altro caso di perdita dei mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà. 2. La maternità e l'infanzia hanno diritto a speciali cure ed assistenza. Tutti i bambini, nati nel matrimonio o fuori di esso, devono godere della stessa protezione sociale.”

<sup>1430</sup> In cui si afferma “il diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire”.

<sup>1431</sup> “La salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non semplicemente l'assenza di malattia o infermità. Il godimento del più elevato standard di salute possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzione di razza, religione, opinioni politiche, condizione economica o sociale. La salute di tutte le persone è fondamentale per il raggiungimento della pace e della sicurezza e dipende dalla piena cooperazione fra individui e Stati”. *Traduzione nostra*.

<sup>1432</sup> G. Corsi, *op. cit.* (2015c), cit., p. 12.

<sup>1433</sup> *Ivi*, p. 14.

<sup>1434</sup> Per una diversa prospettiva, a partire sempre tuttavia dalla differenziazione funzionale, cfr. G. Piazza, *Salute e malattia nel quadro della differenziazione funzionale della società: aspetti etici*, «Sociologia urbana e rurale», 29, 1989, pp. 29-41. Qui la salute viene definita quale “aderenza

La medicina dunque interviene “sull’ambiente umano organico e psichico della società”<sup>1435</sup>, cioè sui corpi e sulle coscienze degli individui. Poiché però il corpo non parla, e i sistemi psichici, nonostante possano esprimersi attraverso il linguaggio, non divengono mai completamente trasparenti, corpi e coscienze risultano difficilmente accessibili alla comunicazione. Per agire, per intervenire su di essi, occorre dunque *costruire* l’idea – ed oltre l’idea, gli *status* – di malato e malattia, attivando la comunicazione e dando vita a

“concetti, procedure, terminologie più o meno tecniche, schematismi che orientino l’azione del medico, macchinari e tecnologie, figure professionali e aspettative di ogni genere, alle quali ci si possa orientare per capire di cosa si sta parlando.”<sup>1436</sup>

Il sistema medico deve allora dotarsi di distinzioni appropriate, quali salute/malattia, osservabile/non osservabile, comprensibile/non comprensibile (o non ancora comprensibile)<sup>1437</sup>.

La particolarità di questo codice, rispetto a quasi tutti gli altri codici dei sottosistemi della società<sup>1438</sup>, è che il valore positivo non è quello che determina il collegamento alle comunicazioni successive e non informa sulle possibilità di azione (non è il “valore di designazione”<sup>1439</sup>, quello che consente di creare connessioni). La salute infatti (stato positivo della distinzione) pur essendo preferibile alla malattia, non fornisce alcun orientamento alla medicina, che deve invece basarsi sulla malattia (stato negativo). I medici curano malattie, impostano il loro lavoro a partire da esse<sup>1440</sup>. La medicina, dunque, “è un sistema che cura le malattie e non un sistema che produce salute”<sup>1441</sup>. In questo senso si parla, dal punto di vista della teoria dei sistemi, di un *sistema medico*, nel senso che è evidente qui la presenza di un sistema differenziato, in grado di distinguere tra sé ed il proprio ambiente, dotato di un codice specifico, e che processa un tipo specifico di comunicazioni.

L’eccezionalità del sistema della medicina, allora,

“sta soprattutto nel fatto che la sua funzione non si riferisce al sistema societario, ma al suo ambiente. Corpi e coscienze degli esseri umani non sono né parti né elementi della società, ma appartengono al suo ambiente; però formano una sezione così importante per la riproduzione della società che si sono formati sottosistemi societari appositi, cioè il sistema della cura delle malattie e il sistema educativo.”<sup>1442</sup>

---

piena alla unicità psichica della persona”, in base alla distinzione fra due tipi di appartenenza nel cui ambito può costituirsi l’individualità del singolo: *socio-culturale e logica*.

<sup>1435</sup> *Ivi*, p. 21.

<sup>1436</sup> *Ivi*, p. 23.

<sup>1437</sup> F. B. Simon, *La distinzione malato/sano. Sulla forma dell’osservazione terapeutica*, «Teoria sociologica», 2, 1994, pp. 233-243 (*Die Unterscheidung krank/gesund - Zur Form Therapeutischer Beobachtung*, pp. 220-232), p. 235. Il concetto stesso di malattia è problematico, e soggetto a mutamenti nel corso del tempo. Ad esempio può essere visto evolutivamente, come “la conseguenza dell’incongruenza tra l’organismo individuale e qualche aspetto dell’ambiente, interno o esterno; incongruenza che può manifestarsi attraverso la difficoltà di condurre agevolmente un’esistenza quotidiana, o come una minaccia per la vita, o come una riduzione della capacità riproduttiva, ovvero che può procurare un handicap residuo. Alla base di questa definizione della malattia come *incongruenza* c’è il riconoscimento che l’origine e la realtà della malattia risiede nella variazione individuale, e nelle valenze disadattative che assume una variazione rispetto a un contesto che può essere anche molto articolato.”: G. Corbellini, C. Preti, *Verso un’epistemologia evoluzionistica della medicina*, in *Il discorso della salute. Verso una sociosemiotica medica*. Atti del XXXII Congresso della Associazione Italiana di Studi Semiotici, Spoleto, 29 ottobre - 1 novembre 2004, a cura di G. Marrone, Meltemi, Roma, 2005, pp. 92-99, cit., p. 98. Si può intenderla, ad esempio, utilizzando termini della lingua inglese, come *disease* (“patologia oggettiva”), o *illness* (infermità), o ancora *sickness* (“come disturbo, come percezione sociale della malattia individuale.”: A. Zuppiroli, *Riduzionismo medico e senso della cura*, in G. Marrone, *op. cit.* (2005), cit., p. 101.

<sup>1438</sup> Situazioni particolari rispetto al codice sono quelle dei sistemi dell’educazione, che manca di un codice vero e proprio, e della religione, dove il codice determinabile/indeterminabile (che fa riferimento ad un realtà che può essere immanente o trascendente) rientra dal lato negativo, quello dell’indeterminabilità. Salute, educazione e religione hanno in comune il fatto che mancano di un mezzo di comunicazione simbolicamente generalizzato: cfr. C. Baraldi, G. Corsi, E. Esposito (*op. cit.*), 2002.

<sup>1439</sup> Nei termini di Luhmann (che riprende qui G. Günther, *Strukturelle Minimalbedingungen einer Theorie des objektiven Geistes als Einheit der Geschichte*, in Id., *Beiträge zur Grundlegung einer operationsfähigen Dialektik*, vol. 3, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1980, pp. 136-182). L’altro valore, “privo di designazione”, ha la funzione di riflettere la contingenza. Cfr. N. Luhmann, *op. cit.* (2015a), cit., p. 42.

<sup>1440</sup> “Per i medici sono istruttive solo le malattie, solo con esse possono lavorare. [...] Per questo ci sono molte malattie e una sola salute”: N. Luhmann, *op. cit.* (2015a), cit., p. 43. La salute dunque “è un valore che non apre alcuna prospettiva praticabile per il medico. [...] il valore della salute serve a evitare che altri punti di vista possano entrare in gioco e a circoscrivere l’ambito di pertinenza della medicina: l’alternativa a una malattia deve essere un’altra malattia, non per esempio una condotta di vita virtuosa, che oggi non si saprebbe nemmeno con cosa identificare.”: G. Corsi, *op. cit.* (2015c), cit., p. 18.

<sup>1441</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2015a), cit., p. 46. La salute “deve ser pensada a partir da saúde [...] a saúde è o ponto de reflexão do sistema sanitario, sua imagem-horizonte.”: G. A. Doederlein Schwartz, *A autopoiese do sistema sanitário*, «Revista de Direito Sanitário», vol. 4, n. 1, Usp, São Paulo, 2003, pp. 50-59, cit., pp. 54-55.

<sup>1442</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2015b), cit., p. 61.

La medicina dunque, nella prospettiva della teoria dei sistemi – e dunque intesa come sistema sociale – è un sistema di comunicazioni, che non solo si basa su comunicazioni per la propria organizzazione, ma che senza comunicazioni non potrebbe esistere: “il medico ha bisogno di comunicare sui corpi per potervi accedere”<sup>1443</sup>.

L’idea di un sistema sociale autopoietico *della salute* (o *sanitario*) – diverso o quantomeno più ampio dunque del sistema medico – è un’ipotesi che è stata presa in considerazione<sup>1444</sup>: bisogna appunto vedere se si tratti di un *altro* sistema, differente da quello medico, oppure di una sorta di evoluzione di questo, di un mutamento, prodotto nel tempo, di un “ampliamento” del sistema medico, che si sarebbe sviluppato iniziando ad includere programmi non strettamente legati alla cura delle malattie, ma alla salvaguardia più generale – e sempre più costante e generalizzata – dei corpi e delle menti degli individui.

S. R. Martini Vial, ad esempio, sostiene l’idea di un sistema della salute differenziato<sup>1445</sup>. Nonostante non sia chiaro esattamente cosa ‘salute’ significhi (neanche per teoria dei sistemi), e sia invece evidente che vi sono molte malattie ed una sola salute<sup>1446</sup> – anzi: un numero crescente di malattie, nel senso che si scoprono e si riconoscono sempre nuovi disturbi, fino alla tendenza diffusa ad una patologizzazione<sup>1447</sup> (medicalizzazione<sup>1448</sup>) crescente –, è innegabile, afferma la studiosa brasiliana, che oggi chiunque parli di salute non intenda solo l’assenza di malattie, né unicamente la necessità di essere curati, di affrontare un disturbo, di colmare un deficit<sup>1449</sup>.

Oggi non è più vero, infatti, che il sistema della medicina interviene solamente quando qualcuno si ammala: aumenta infatti la considerazione data alle cosiddette “malattie da civilizzazione”<sup>1450</sup>.

“Lo spostamento del baricentro dalle malattie infettive alle malattie da civilizzazione, quindi alle malattie che subentrano come risultato della condotta di vita in modalità difficili da controllare, amplia l’ambito di rilevanza del sistema all’intera condotta di vita. Bisognerebbe dire: tutti sono malati perché tutti devono morire.”<sup>1451</sup>

Se la medicina in senso stretto è capace di ‘vedere’ soltanto malattie, ciò significa che chi opera al suo interno, ovvero il personale sanitario (medici, infermieri, ecc.), deve *decidere* se intervenire o

---

<sup>1443</sup> “Sebbene la funzione della medicina sia orientata all’ambiente (ai corpi), la comunicazione è l’unica operazione che può riprodurre la medicina come sistema sociale.”: C. Baraldi, *Teoria dei sistemi sociali e forme dell’interazione medico-paziente*, in G. Corsi (a cura di), *Salute e malattia nella teoria dei sistemi. A partire da Niklas Luhmann*, Milano, 2015, pp. 81-118, cit. p. 82. Da un punto di vista sistemico, allora, la medicina non è una scienza, sebbene si appoggi ad essa, guadagnando in termini di “legittimazione”: “La medicina, come osserva Luhmann, non è scienza, bensì si avvale dell’appoggio della scienza per legittimarsi e diventare autorevole: in tal senso, il sistema della medicina produce una semantica biomedica, nel costruire al proprio intero il significato dei problemi, le diagnosi e i trattamenti. La scienza funge da garanzia di verità per le affermazioni della medicina, che è considerata capace di curare perché si basa sulla conoscenza di queste verità.” (Ivi, cit., p. 84).

<sup>1444</sup> Su questo cfr. anche L. F. Rosa Ramos, *Um exame improvável: a regulamentação da medicina sob a lente da teoria dos sistemas*, «Revista de direito sanitário», São Paulo, vol. 14, n. 2, p. 152-177, jul./out. 2013.

<sup>1445</sup> “podemos afirmar que a saúde se constitui em um sistema social diferenciado funcionalmente. A dificuldade de alguns com esse entendimento esta vinculada – pelo menos em alguns casos – ao fato de que *Luhmann* nunca escreveu nada sobre o sistema da saúde, mas sobre o sistema medico. Acreditamos que a teoria oferece elementos suficientes para afirmarmos que, no processo evolutivo, a saúde foi aprimorando suas comunicacoes e estruturando-se como um subsistema social, ou como um sistema social.”: S. R. M. Vial, *Construção do sistema social da saúde a partir da Teoria Sistêmica de Niklas Luhmann*, «Revista de Direito sanitário», vol. 16, n.1, São Paulo, mar./jun. 2015, pp. 112-127, cit., p. 120.

<sup>1446</sup> “ci sono molte malattie, ma una sola salute; solo la negazione della salute può essere specificata”: N. Luhmann, *op. cit.* (2015b), cit., p. 62.

<sup>1447</sup> “Non esiste nulla che non sia stato associato (o che non lo sarà prima o poi) a qualche malattia. Questa “patologicizzazione” della realtà si è estesa a tal punto che probabilmente non incide più sulle condotte di vita – non si saprebbe più come vivere normalmente, se si seguissero tutti gli avvertimenti del genere che infestano la sfera pubblica. A questo si aggiunge il fatto che il futuro viene sempre costruito in modo pluridimensionale: accanto alla rischiosità esplicita di qualunque aspetto della vita sociale e all’incertezza dovuta alla semplice imprevedibilità del futuro, si genera anche un timore costante associato a qualunque novità (invenzione, decisione, sviluppo).”: N. Luhmann, *op. cit.* (2015a), cit., p. 31. Inoltre, per esprimere la tendenza ‘espansionista’ dell’idea di malattia: “I sani sono dei malati che non sanno di esserlo”: J. Romains, *Knock o Il trionfo della medicina: commedia in tre atti*, Liberilibri, Macerata, 2007 (*Knock ou le Triomphe de la médecine*, Gallimard, Paris, 1923).

<sup>1448</sup> Il concetto di “medicalizzazione della vita” è stato descritto da P. Conrad (nell’introduzione al suo libro *The Medicalization of Society. On the Transformation of Human Conditions into Treatable Disorders*, Johns Hopkins Univ Press, Baltimora, 2007) come “un processo attraverso il quale problemi non medici iniziano ad essere definiti e trattati come problemi medici, solitamente in termini di malattia o *disorders*” (Ivi, cit., p. 4). “La medicalizzazione è da intendersi come un processo bidirezionale – di medicalizzazione e demedicalizzazione – e, anche se nell’ultimo secolo ha prevalso nettamente l’espansione della giurisdizione medica, negli ultimi decenni si sono verificate importanti situazioni di demedicalizzazione, come nel caso dell’omosessualità e della masturbazione.”: R. Biancheri, P. Canestrini, C. Corposanto, L. Lombi, *La prospettiva di genere, la medicalizzazione della vita e la digitalizzazione dei percorsi di salute*, in F. Corbisiero, E. Ruspini (a cura di), *op. cit.* (2016), pp. 177-195, cit., p. 188.

<sup>1449</sup> “Hoje, é senso comum entender a saúde para muito além da *cura dei malati*: ora, se assim entendemos, obviamente outra compreensão é possível ter desse sistema.”: S. R. M. Vial, *op. cit.* (2015), cit., p. 121.

<sup>1450</sup> Si tratta di malattie e disturbi comuni, caratteristici della civiltà moderna, che includono situazioni croniche difficili da controllare, come ad esempio depressione, ansia, disturbi cardiovascolari, diabete, cancro.

<sup>1451</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2015a), cit., p. 46.

meno, ma non può stabilire se ci sia “salute piena” nell’individuo che gli sta di fronte, perché *la salute non esiste*: quando anche il medico afferma che il paziente è sano, in realtà sta dicendo soltanto che non ci sono ancora motivi per intervenire<sup>1452</sup>.

L’idea di un’evoluzione del sistema della medicina in un sistema più ampio della salute sarebbe allora giustificata dall’aumento della complessità del sistema stesso di fronte al proprio ambiente, in particolare in riferimento al suo rapporto con il diritto, nel momento in cui si manifestano aspettative crescenti di natura giuridica riguardanti la salute:

“é o próprio sistema que, por uma questão de sua sobrevivência no ambiente, realiza essa diferenciação. Justamente em face dessa mutabilidade, ele foi capaz de se autoproduzir e, assim, alcançamos a expectativa jurídica da saúde. Ele foi irritado suficientemente para fazer sua seleção e, dentro dela, a seleção da saúde com o intuito de torná-la expectativa jurídica (regra).”<sup>1453</sup>

Così come nel sistema educativo si distingue fra ‘contenuto dell’atto educativo’ ed ‘intenzionalità educativa’<sup>1454</sup>, allo stesso modo nel sistema della salute si potrebbe distinguere fra “um ato curativo e a intencionalidade da cura”<sup>1455</sup>. L’unità di questi due momenti darebbe allora vita al sistema differenziato della salute: come l’educazione serve a raggiungere scopi altrimenti irraggiungibili (“comportamenti particolarmente sofisticati e insoliti”<sup>1456</sup>), nel tentativo di indirizzare “il comportamento individuale verso una direzione precisa, qualificata come corretta e giusta”<sup>1457</sup>, lo stesso accadrebbe con la salute come sistema, con la funzione di indirizzare gli individui verso una situazione in cui i loro corpi e le loro menti siano al meglio delle condizioni per poter essere sempre una base organica e psichica adatta alla comunicazione. Per poter essere *persone*.

Un altro segnale dell’espansione del sistema è ad esempio lo sviluppo, accanto al codice *sano/malato*, di un codice secondario, che nell’ambito della tecnologia genetica distingue fra *geneticamente perfetto* e *geneticamente preoccupante*, permettendo di determinare una distinzione secondaria fra *curabile* e *incurabile* (anche se poi la cura dei malati è richiesta su entrambi i lati della distinzione)<sup>1458</sup>. Tale allargamento è motivato in buona parte dall’ampliamento delle possibilità di trattamento (dovuto ai progressi della medicina), che a sua volta incoraggia le aspettative nei confronti del sistema, legittimando così le pretese degli individui: siamo di fronte alla cosiddetta *inflazione di pretese* (*Anspruchsinflation*), cioè alla richiesta di sempre maggiori tutele e garanzie.

Con questa formula si indica che le aspettative nei confronti del sistema crescono in maniera costante. Come si è visto, i concetti di *soggetto* e *persona* servono proprio a formulare le pretese di inclusione dell’individuo nei differenti sistemi di funzione. L’individuo può svolgere un ruolo all’interno di ognuno di essi (a nessuno è infatti precluso l’accesso alla partecipazione ai sistemi), e nel farlo “trova” la propria identità: in mancanza della possibilità, come nel passato, di rinvenire dei punti di riferimento e riconoscersi in identità collettive forti<sup>1459</sup>, egli può dunque autoidentificarsi

---

<sup>1452</sup> “A medicina cura as doenças e constrói também, mas não produz saúde porque esta não existe. [...] quando um profissional da saúde diz que alguém não tem uma doença, não afirma que tal pessoa é completamente sã, diz somente que não encontra motivos para intervir e, assim, marca a sua decisão, ou o contrário, naturalmente. Nesse sentido, o valor do código que tem cognitividade é aquele da doença, independentemente da preferência do paciente, que é ter saúde.”: S. R. M. Vial, *O sistema social da saúde: conceito, limites e possibilidades*, «Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit.», Brasília, v.3, n.1, jan./jun. 2014a), pp. 68-83, cit., p. 82. *Corsivo nostro*.

<sup>1453</sup> S. R. M. Vial, *op. cit.* (2015), cit., p. 123.

<sup>1454</sup> “si può parlare di educazione solo se è possibile distinguere una *intenzionalità* dell’atto educativo e solo se il comportamento insegnato viene presentato come *comportamento giusto*. “Educazione” è l’unità di questa differenza.”: G. Corsi, *Sistemi che apprendono. Studio sull’idea di riforma nel sistema dell’educazione*, Pensa MultiMedia Editore, Lecce, 1998b, cit., p. 63.

<sup>1455</sup> S. R. M. Vial, *op. cit.* (2015), cit., p. 123.

<sup>1456</sup> G. Corsi, *op. cit.* (1998b), cit., p. 65.

<sup>1457</sup> *Ivi*, cit., p. 66.

<sup>1458</sup> C. Baraldi, G. Corsi, E. Esposito, *op. cit.* (2002), cit., p. 144.

<sup>1459</sup> Possibilità che “in una società senza vertice e senza centro, in una società differenziata funzionalmente, non viene più prodotta”: N. Luhmann, *op. cit.* (2015b), cit., p. 57.

solamente “in base a pretese e connettersi all’esperienza basata sulla loro soddisfazione o delusione”<sup>1460</sup>.

Da un lato è evidente che la salute rappresenta un valore assoluto, primario, innegabile:

“un valore di rilevanza massima e indiscutibile, anzi è l’unico valore in grado di collocarsi al di là di qualsiasi controversia ideologica. Proprio perché qui non si tratta di semplici successi comunicativi, ma di minacce dall’esterno, non si arriva mai a divergenze di opinione sul valore della salute.”<sup>1461</sup>

Dall’altro, l’affermazione della salute come diritto fondamentale rappresenta un vincolo, una sorta di “punto di non ritorno”: in altre parole, un riferimento di cui risulta difficile non tener conto. A partire dal momento in cui si dichiara un certo diritto fondamentale, si fa fatica a contenere le rivendicazioni nei suoi confronti<sup>1462</sup>. Ciò ovviamente non significa che non si dovrebbero dichiarare fondamentali certi diritti, o che farlo sarebbe giusto da un punto di vista etico, ma “inopportuno”.

Se da un lato dunque l’inflazione di pretese è incoraggiata dall’inclusione del diritto alla salute nelle Costituzioni e nei documenti internazionali come quelli citati, dall’altro essa viene motivata dal fatto che i progressi continui in ambito tecnico-scientifico estendono in maniera indefinita il concetto di salute e dunque le aspettative di guarigione<sup>1463</sup>. Ovviamente, tali progressi possono nascondere insidie che non è sempre possibile prevedere: in questo senso, il concetto di rischio associato alla salute è di importanza cruciale<sup>1464</sup>. Nonostante ciò, la società non può fare a meno di immaginare scenari migliori. E proprio questo si rivela motivo di “sofferenza”<sup>1465</sup>.

In definitiva, la regolazione del livello di pretese viene lasciata agli individui<sup>1466</sup>. Così, si produce una semantica incrementale, del benessere illimitato<sup>1467</sup>: il sistema della medicina arriva ad includere tutta la popolazione, e una volta di più non si capisce non solo cosa sia “malattia”, ma neanche cosa sia la “salute”. Con il risultato che tutti sono potenziali destinatari di cure e trattamenti:

“Lo si può capire leggendo le definizioni di salute ufficiali: la salute è il benessere corporeo, psichico e sociale totale. Secondo questa definizione l’intera popolazione è malata e quindi bisognosa di cure.”<sup>1468</sup>

Le conseguenze di questa impostazione e di tali dinamiche non riguardano soltanto pretese individuali, o rivendicazioni collettive del diritto alla salute, ma svariati sistemi di funzione:

“dato l’universalismo della medicina, ci si può solo aspettare una sua crescita continua, con conseguenti problemi che si ripercuotono sulla politica, sul diritto, sulle famiglie e su ogni altro sottosistema per il quale la medicina, in un modo o nell’altro, è rilevante. Anche sulla religione, probabilmente a causa del suo interesse per l’inclusione sociale, per la quale la medicina è da sempre un riferimento primario, assieme all’educazione.”<sup>1469</sup>

Precisamente i problemi riguardanti la sostenibilità finanziaria<sup>1470</sup> del sistema sanitario provocano le contraddizioni più evidenti: da un lato pretese crescenti rispetto a un diritto sempre più universale; dall’altro l’impossibilità di farvi fronte e la palese “ingiustizia” di questa situazione.

---

<sup>1460</sup> “Non c’è quindi da meravigliarsi se alla fine l’individualità stessa diventa pretesa.”; “Si parla di “perdita di senso” perché ciascuno parte dall’aspettativa (storicamente del tutto nuova), che debba essere il mondo a dargli senso. Allo stesso tempo si hanno difficoltà con la propria identità e si pretende che altri se ne preoccupino”: *Ivi*, cit., p. 58.

<sup>1461</sup> *Ivi*, cit., p. 62.

<sup>1462</sup> G. Corsi, *op. cit.* (2015c), p. 24.

<sup>1463</sup> Di conseguenza si afferma “l’idea che sia sempre possibile intervenire [...] non c’è alcun decorso naturale delle cose, se con questo si intende che il medico non può fare nulla.”: *Ivi*, cit., p. 30.

<sup>1464</sup> Oltre ai saggi citati di Luhmann sulla medicina, su questo cfr. anche G. A. Doederlein Schwartz, *O tratamento do risco no direito à saúde*, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004 e S. Webber da Silva, *Decisão, risco e saúde: o paradoxo da decisão judicial frente a pedidos de medicamentos experimentais*, Juruá, Curitiba, 2013.

<sup>1465</sup> “In certa misura la società soffre perché può immaginarsi possibilità migliori. La malattia della società è la possibilità di salute.” N. Luhmann, *op. cit.* (2015a), p. 48.

<sup>1466</sup> “gli individui fanno le loro esperienze con pretese in linea di principio presentabili e indiscutibili e si ribellano o si rassegnano senza effetti nel sistema. Invece del medico risponde la segreteria telefonica.”: N. Luhmann, *op. cit.* (2015b), cit., p. 66.

<sup>1467</sup> “I sistemi prescrivono a se stessi una semantica basata sulla crescita illimitata”: N. Luhmann, *op. cit.* (2015b), cit., p. 53.

<sup>1468</sup> *Ivi*, cit., p. 56.

<sup>1469</sup> G. Corsi, *op. cit.* (2015c), cit., p. 24, in nota.

<sup>1470</sup> E cioè che, ovviamente, il denaro non aumenta o diminuisce “solo perché qualcuno si ammala in modo incurabile o, se non ha denaro, muore. “Più soldi” è l’ottativo categorico di questa società, proprio perché così si possono alimentare tutte le pretese di mantenimento e incremento; e “meno soldi” è allo stesso tempo l’unico criterio regolativo che sul piano della comunicazione simbolica rappresenta i limiti di ciò che si può raggiungere (e rappresenta quindi anche l’ambiente della società).”: N. Luhmann, *op. cit.* (2015b), cit., p. 60.

Ovviamente, salute ed economia hanno funzioni, logiche, razionalità completamente differenti: intervenire in modo efficace nel sistema delle malattie mediante regolazione monetaria si rivela per questo spesso “inconcepibile” e soprattutto “inaccettabile” per gli individui. L’economia allora rappresenta l’ultima istanza inappellabile per rifiutare pretese<sup>1471</sup>. Questo accade quando la politica, da cui ci si aspetterebbe un agire non orientato economicamente al calcolo razionale<sup>1472</sup>, manca di produrre norme precise, chiare e dunque efficaci, lasciando così che debba essere, al limite, il sistema giudiziario a dire l’ultima parola.

#### 4.13. Brasile. Elementi per una semantica del diritto fondamentale alla salute

Dopo aver analizzato il pensiero di Luhmann sui diritti fondamentali ed umani; cercato di utilizzare la teoria per l’osservazione di uno specifico “oggetto” (il cibo); e volto l’attenzione ad un ambito problematico della società (la salute) cercando di capire se sia possibile definirlo un sistema di funzione; ora si concentra l’attenzione su uno specifico diritto fondamentale, analizzando come esso viene concepito ed applicato in un contesto specifico. In continuità con il paragrafo precedente, il diritto è quello alla salute. Il contesto socio-giuridico preso in esame è quello del Brasile<sup>1473</sup>.

L’analisi verrà condotta a partire dalla Costituzione brasiliana e resterà ancorata principalmente ad essa ed alle decisioni giuridiche del Supremo Tribunal Federal (STF), cioè la corte di livello costituzionale. Come si è visto, sono infatti le Costituzioni il “luogo” in cui i diritti fondamentali vengono tradizionalmente affermati: in esse trovano la loro collocazione naturale, andando a *constituire* quei principi che vengono dichiarati irrinunciabili in un determinato ordinamento.

Oltre ai contenuti della carta costituzionale, verranno perciò esaminate alcune tendenze nelle decisioni prese negli ultimi anni dal STF rispetto al diritto alla salute. Sostanzialmente, si cercherà di capire, almeno in prima istanza, che tipo di riscontro trova quel che è affermato sulla carta – un diritto fondamentale e dunque universale ed irrinunciabile –, con quali intenzioni e scopi esso sia stato formulato e come viene inteso in linea generale, sia nell’ambiente giuridico che in quello sociale. Si guarderà ai problemi principali che l’attuazione di tale diritto trova sul suo cammino e ci si chiederà in che misura la formulazione stessa del diritto incide sulla sua applicazione. Tutto ciò senza dimenticare che il concetto stesso di ‘diritti fondamentali’ è di marca occidentale, cioè europea e statunitense: va da sé che tali diritti, i quali rappresentano pilastri dello Stato di diritto e della democrazia, vengano reclamati ed affermati ovunque si sviluppino regimi di questo tipo. Tuttavia bisogna chiedersi quale sia il peso attuale delle condizioni storiche della loro affermazione e se essi possano produrre effetti inediti in Paesi con una storia costituzionale giovane e solitamente molto diversa da quella dei Paesi europei e dagli Stati Uniti.

Il Brasile ha conosciuto nei decenni scorsi un notevole sviluppo economico – nonostante le grosse difficoltà (anche a livello politico) di questi ultimi anni – a cui si sono accompagnate crescenti richieste, cioè pretese in ambito giuridico e sociale. Da un lato, come si è visto, le pretese innescano una spirale che punta all’incremento continuo, che mal tollera qualsiasi ostacolo sul proprio cammino; dall’altro, quel che accade in un sistema va ad influire sugli altri: l’economia, in questo senso, influenza in particolare, e in maniera decisiva, la politica, determinando quali riforme possano essere intraprese e quali no, a quali costi, ecc. Ma anche il diritto condiziona l’economia: ad esempio quando un giudice decide che un cittadino ha diritto ad una cura molto costosa, e tocca allo Stato metterla a disposizione. Rischiano così di prodursi cortocircuiti fra diritto, economia e politica: talvolta non è possibile liberarsi del dubbio che la decisione di un giudice sia stata dettata non tanto dall’interpretazione della legge, quanto da considerazioni di natura economica (pur con il nobile obiettivo di non far ricadere i costi sulla collettività).

Ciò accade in un Paese particolarmente segnato da fortissime disuguaglianze in ambito

<sup>1471</sup> *Ivi*, p. 67.

<sup>1472</sup> “Se effettivamente ci sono *possibilità mediche* di impedire la morte, la malattia e il dolore, la *politica* non può ignorarle per motivi *economici*.”: *Ivi*, cit., p. 68. I *corsivi* si trovano nel testo originale.

<sup>1473</sup> Versioni preliminari di questo paragrafo sono state discusse nei mesi di maggio e giugno del 2016 nel corso di alcuni incontri presso la Universidade de São Paulo (USP) (Brasile).

economico, sociale, culturale. L'accesso ai servizi di salute pubblica è per molti precario. L'esclusione da questo ed altri sistemi, o un accesso ben limitato ad essi, è purtroppo realtà per un altissimo numero di cittadini. Non a caso Luhmann, riferendosi alla *favelas* brasiliane, ha affermato che in contesti simili non c'è nulla da sfruttare, perché si hanno di fronte a sé *corpi*, più che *persone*.

Così la “corruzione sistemica”, cioè la situazione in cui il codice di un sistema viene “scalzato” da codice di un altro sistema, che impone la sua “razionalità”, non si limita a casi isolati, e produce effetti perversi sulla forma inclusione/esclusione. Ne risultano, come ha notato M. Neves, casi di ‘sovrainclusione’ e di ‘sottoesclusione’, in cui alcuni vengono inclusi nei sistemi di funzione, avendo accesso a possibilità (e servizi) che invece ad altri rimangono preclusi, ed allo stesso tempo si trovano nella condizione di poter sfuggire alle restrizioni che i sistemi stessi imporrebbero (potendo fra l'altro contare *anche* su denaro, influenza, relazioni privilegiate). Gli esclusi invece, oltre al mancato accesso ai *benefit*, risultano “iperdipendenti” dai sistemi, dalle loro limitazioni. Si vede qui tutta la differenza fra *inclusione* e *integrazione*, illustrata da Luhmann<sup>1474</sup>: una più estesa integrazione sociale si accompagna ad una minore integrazione sistemica (maggiori livelli di libertà in relazione ai sistemi), a tutto svantaggio dei settori esclusi (o sotto-inclusi; e con essi delle *persone*) che risultano sovra-integrati e condizionati negativamente dalla mancata inclusione<sup>1475</sup>.

Rispetto a tutto questo, quello brasiliano si rivela un contesto molto interessante: si tenterà dunque da un lato di capire quale concezione ci sia in Brasile del diritto alla salute come diritto fondamentale (anche attraverso il confronto con quanto stabilito dai documenti internazionali); dall'altro di delineare, in tale contesto, alcuni problemi oggetto di possibili ricerche future.

Salute e benessere – cioè salute intesa in senso lato, come tensione oramai illimitata verso una condizione di totale e benefica integrità psicofisica<sup>1476</sup> – sono dunque valori, in particolare nel contesto europeo e nordamericano, di grande rilevanza, tanto da essere inclusi da lungo tempo in molte costituzioni e nelle legislazioni nazionali. Ma non si tratta solo di valori: in alcuni casi in particolare, la considerazione di cui godono i sistemi di assistenza sanitaria pubblica (fra gli esempi più noti ci sono la Francia e l'Inghilterra) è generalmente molto positiva.

Nel contesto occidentale inoltre si ha un insieme di documenti internazionali (Dichiarazioni, Trattati, Carte, ecc.) che rimarcano tale diritto. Si può dunque sostenere che il diritto alla salute è considerato un diritto fondamentale: diritto sociale e soggettivo, a tutela della vita e della qualità e dignità della vita, in larga parte viene riconosciuto – almeno sulla carta – prima che ai cittadini di un determinato Stato, a tutti gli esseri umani in quanto tali; un diritto dunque universale.

La definizione – vaga – di salute data dall'Organizzazione Mondiale della Sanità è stata citata: si tratta di uno stato di completo benessere e non soltanto di assenza di disturbi e malesseri vari. Dopo la Costituzione del 1946, lo stesso organismo ha prodotto la Dichiarazione di Alma-Ata (adottata alla International Conference on Primary Health Care, 1978), in cui, fra l'altro, si legge:

“la salute è uno stato di completo benessere fisico mentale e sociale e non soltanto assenza di malattia o di infermità – è un *fondamentale diritto umano* e che il raggiungimento del più alto livello possibile di salute è uno dei più importanti obiettivi sociali nel mondo, la cui realizzazione richiede l'azione di molti altri settori sociali ed economici oltre al settore sanitario. II. La grande *disuguaglianza* che esiste nello stato di salute delle popolazioni, particolarmente tra i paesi sviluppati e quelli in via di sviluppo, e anche all'interno di singoli paesi è inaccettabile dal punto di vista politico, sociale ed economico e perciò essa interessa tutti i paesi [...] IV. Le popolazioni hanno il diritto e il dovere di partecipare *individualmente e collettivamente* alla programmazione e realizzazione della loro assistenza sanitaria.”<sup>1477</sup>

Nel XIX secolo c'è stata una proliferazione di organizzazioni internazionali che hanno prodotto Trattati ed altri documenti relativi alla salute. Convenzioni internazionali sono state siglate a Parigi (1825), Vienna (1874), Venezia (1892), Dresda (1893), di nuovo Parigi (1984), Rio de Janeiro

<sup>1474</sup> Cfr. la sezione 4.3.

<sup>1475</sup> M. Neves, *op. cit.* (2009), cap. 5.III.

<sup>1476</sup> Cfr. la sezione 4.12.

<sup>1477</sup> *Corsivi nostri*.



(1887, con un accordo fra Brasile, Argentina, Paraguay e Uruguay), Montevideo (1904), Washington (1905), L'Avana (1924), ed altre ancora<sup>1478</sup>.

Inoltre riferimenti espliciti al diritto alla salute sono contenuti in vari documenti sui diritti umani e fondamentali: ad esempio la Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina (1997); il Protocollo Addizionale alla Convenzione Americana sui diritti umani in materia di diritti economici, sociali e culturali (1988); la Carta Africana dei diritti umani e dei poveri (1981); la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (1953); la Carta Sociale Europea (1965); la Dichiarazione sul Diritto allo Sviluppo (4/4/1986) dell'Assemblea Generale dell'ONU.

Volgendo l'attenzione al contesto brasiliano, occorre anzitutto tenere in considerazione la storia giuridica e costituzionale del Paese. Fra il XIX e XX secolo si sono avute varie Costituzioni. Quella attualmente in vigore risale al 1988. Nelle Costituzioni precedenti, riferimenti più o meno diretti alla salute sono talvolta presenti.

La Constituição Política do Império do Brasil (1824) si faceva garante (Titolo VIII) di "aiuti pubblici" e faceva riferimento alla "salute dei cittadini"; la Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891) non trattò espressamente il tema<sup>1479</sup>, mentre quelle che seguirono (1934, '37, '46, '67) si limitarono a segnalare la competenza della Repubblica nel legiferare in materia<sup>1480</sup>. La Constituição del 1934 stabiliva il diritto all'accesso all'assistenza sociale, all'assistenza medica e sanitaria ai lavoratori ed alle gestanti<sup>1481</sup>.

La Costituzione del 24/01/1967 ha affermato (art. 8) la competenza federale riguardo la "difesa e protezione della salute", mentre la Lei (legge) n° 2.312 (03/09/1954) ha stabilito "norme generali per la difesa e la protezione della salute" assegnando allo Stato il dovere di "difendere e proteggere la salute dell'individuo" (art. 1°) e stabilendo che, per tale fine, la Federazione avrebbe dovuto dotarsi di un organo apposito. Il Decreto n° 49.974-A (21/01/1961) (Código Nacional de Saúde) ha affermato poi la necessità di fornire assistenza medica gratuita a chi non avesse avuto a disposizione mezzi sufficienti a procurarsela<sup>1482</sup>.

Si arriva così alla Constituição del 1988.

All'art. 196 si legge che

"La salute è un diritto di tutti ed un dovere dello Stato, garantito attraverso politiche sociali ed economiche che hanno lo scopo di ridurre il rischio della malattia e di altri disturbi e l'accesso universale ed egualitario ad azioni e servizi per la promozione, la protezione e il recupero di essa"<sup>1483</sup>.

L'art. 197 stabilisce che le azioni e i servizi relativi alla salute sono di rilevanza pubblica, e che devono essere i poteri pubblici dello Stato ad occuparsi della sua regolamentazione, fiscalizzazione e controllo<sup>1484</sup>. All'art. 198 è scritto:

"Le azioni e i servizi pubblici di salute vanno ad integrarsi in una rete strutturata regionalmente e gerarchicamente, che costituisce un sistema unico, organizzato in accordo con le seguenti direttrici: I – decentralizzazione [...] II – trattamento integrale, con priorità per le attività di prevenzione [...] III – partecipazione della comunità"<sup>1485</sup>.

Nella Costituzione brasiliana – seguendo il ragionamento di G. Schwartz – si può affermare che

<sup>1478</sup> I. T. Cury, *Direito Fundamental à Saúde. Evolução, Normatização e Efetividade*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005.

<sup>1479</sup> H. Pereira Dias, *Temas de saúde sob o prisma da legislação brasileira*, Brasília, 1987, p. 45.

<sup>1480</sup> *Ivi*, p. 15.

<sup>1481</sup> Art. 138: "Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: a) assegurar amparo aos desvalidos [...] b) estimula a educação eugênica; c) amparar a maternidade e a infância [...] f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbilidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis; g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais.": H. Pereira Dias, *op. cit.* (1987), cit. p. 46.

<sup>1482</sup> *Ivi*, p. 49. *Traduzione nostra*.

<sup>1483</sup> "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". *Traduzione nostra*.

<sup>1484</sup> "São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado".

<sup>1485</sup> "As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes direttrizes: I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III – participação da comunidade". *Traduzione nostra*.

il diritto alla salute rappresenta un diritto fondamentale di prima generazione, in quanto connesso al diritto alla vita; di seconda generazione, perché è un diritto sociale; di terza generazione, perché è un “diritto diffuso”, indivisibile; ancora, è connesso con i diritti di quarta (che hanno a che fare con la genetica) e di quinta generazione (in quanto la realtà virtuale – internet in particolare – forniscono strumenti e servizi in grado di contribuire al benessere). Ma si tratta pure di un diritto “di solidarietà”, poiché legato alle condizioni di lavoro e ad una alimentazione adeguata, come anche di “un elemento della cittadinanza”, di “un diritto del consumatore” (che trova affermazione nel Código de Defesa do Consumidor, art. 6, I) ed anche di un “diritto pubblico soggettivo”<sup>1486</sup>.

Il testo costituzionale stabilisce dunque che la salute è un diritto fondamentale e che in quanto tale (art. 5, § 1) debba avere applicazione immediata; organizza giuridicamente il potere; elenca i diritti civili, politici e sociali del cittadino, assicurando spazi di libertà individuali. Essa però va molto al di là di questo, arrivando a stipulare principi ed obiettivi relativi alla salute ed indicando le figure attraverso cui lo Stato deve formulare e rendere esecutive le politiche pubbliche. Pertanto, non solo stabilisce un diritto, ma prescrive obblighi a carico dello Stato. Indica compiti precisi proprio con lo scopo di rendere concreti i principi che afferma. A questo proposito essa è stata definita una “Constituição Dirigente” (“Costituzione leader”, si potrebbe tradurre), che intende appunto “dirigere” direttamente la materia, ponendosi in maniera decisa e autorevole di fronte ad essa, con disposizioni vincolanti, e che per fare questo “adotta la forma giuridico-politica dello Stato del Benessere”<sup>1487</sup>.

Da ciò deriva dunque, oltre ad un “vincolo tra il diritto alla salute e il principio della giustizia come uguaglianza”, con lo scopo di garantire l’accesso universale ai servizi, anche una concezione molto estesa di salute, “con enfasi sulle nozioni di rischio e di prevenzione”<sup>1488</sup>.

La Costituzione brasiliana specifica in maniera piuttosto dettagliata differenti condizioni per l’esercizio del diritto alla salute.

Anzitutto vengono stabilite le competenze e gli obblighi in materia finanziaria – quota di gestione da destinare alle spese sociali – di ogni componente istituzionale-amministrativa (Repubblica Federale, Stati, Municipi): nel caso della Repubblica Federale viene fissata una soglia percentuale minima (15%) per gli investimenti nel settore dell’assistenza alla salute<sup>1489</sup>.

Vengono inoltre imposti ai diversi livelli dello Stato specifici obblighi relativi alla regolamentazione, alla fiscalizzazione e al controllo del sistema sanitario, e sono specificati i criteri che devono animare l’organizzazione della “rete regionalizzata e gerarchizzata” di tale sistema<sup>1490</sup>.

Oltre alla Costituzione, sono stati promulgati decreti e leggi per definire più nel dettaglio i contenuti del diritto alla salute e mettere a disposizione le risorse necessarie a dar vita ad un sistema di assistenza sanitaria in grado di erogare i propri servizi al maggior numero possibile di utenti.

La Lei n° 8.078 (11/9/1990) sulla protezione del consumatore ha previsto norme per la tutela della salute e la sicurezza dei prodotti e servizi collocati sul mercato. Il punto di svolta fondamentale però è rappresentato dalla Lei Organica da Saúde (8.080/90), relativa alle condizioni per la promozione, la protezione e il recupero della salute e l’organizzazione ed il funzionamento dei servizi corrispondenti. Questa legge all’art. 2 dichiara la salute un diritto umano fondamentale e, soprattutto, regola – insieme alla Lei n° 8.142 (28/12/1990) – il Sistema Único de Saúde (SUS), cioè il sistema sanitario pubblico unificato (previsto dalla legge 6.229/75).

Successivamente, il Decreto 109/91 ha disposto la riorganizzazione del Ministero della Salute

<sup>1486</sup> G. A. Doederlein Schwartz, *Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2001, cit., pp. 54-55.

<sup>1487</sup> L. D. Minhoto, *Paradoxos da proteção jurídica da saúde*, in «Revista de Direito Sanitário», vol. 8, n. 3, Nov. 2007/Fev. 2008, pp. 49-62, cit., p. 51. Traduzione nostra.

<sup>1488</sup> *Ivi*, cit., p. 52. Traduzione nostra.

<sup>1489</sup> All’art. 198, § 2° I si legge che “no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15%”. “Queste disposizioni costituzionali, che stabiliscono fonti di finanziamento per i diritti sociali, favorendo l’esecuzione delle politiche pubbliche necessarie per rendere effettivi i diritti sociali, rappresentano una peculiarità del costituzionalismo brasiliano”: A. S. Bruno, *Diritto alla salute e riserva del possibile. Spunti dal contesto brasiliano per osservare il “federalismo fiscale”*, Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa” “I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza”, Trapani, 8-9 giugno 2012, cit., p. 9.

<sup>1490</sup> Cfr. i contenuti in proposito nell’Appendice.

(Ministério Único de Saúde), mentre la Portaria 1565/94 (una disposizione di natura amministrativa) ha strutturato un ulteriore organismo, il Sistema Nacional de Vigilância Sanitária<sup>1491</sup>, integrato, cinque anni più tardi, dalla Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Lei 9782/99).

Con la Lei n° 9.656 (06.03.1998) sui “Piani di salute privati” (“Planos OS e Seguros Privados de Assistência à Saúde”), è stata poi regolamentata l’iniziativa privata nel settore, prevista – in forma complementare rispetto all’assistenza pubblica – dalla Costituzione (art. 199)<sup>1492</sup>. Infine, la Lei 10.858/2004 e il Decreto 5.090/2004 hanno disposto il “Programa Farmácia Popular do Brasil”.

Ma come si è arrivati ad una formulazione del diritto alla salute nei termini di quello affermato dalla Costituzione del 1988?

Di fondamentale importanza è stato il movimento denominato “Reforma sanitária” (sviluppatosi negli anni ’70)<sup>1493</sup>, che rappresenta una tappa importante nella storia del Paese. Esso ha promosso una politica che ha messo al centro il concetto di ‘salute collettiva’<sup>1494</sup>. Tale movimento ha esercitato “una lettura socializzante della problematica evidenziata dalla crisi della medicina “mercantilizata”, e dell’inefficienza di questa”<sup>1495</sup>. In essa è possibile riconoscere una “forte componente di riforma dello Stato, che ha ridisegnato le relazioni tra gli enti federali e dato vita a forme concrete di partecipazione e controllo sociali, con meccanismi di articolazione e di accordo tra i tre livelli di governo”<sup>1496</sup>. Il movimento si è rivelato in questa maniera di fondamentale importanza per l’istituzionalizzazione del diritto alla salute nella Costituzione, in un senso fortemente “anti-mercantilistico” (nonostante la possibilità di iniziativa privata, che in realtà ha assunto dimensioni rilevanti e costituisce un servizio essenziale per ottenere una assistenza piena e puntuale).

Ovviamente, il cammino che ha portato alla Costituzione e all’affermazione del diritto alla salute consiste di molte altre tappe che qui non è possibile ricostruire. Vale la pena accennare però al SUS, che rappresenta il risultato storico di alcune esperienze particolari<sup>1497</sup> e di un processo di “ridemocratizzazione del Paese, portato avanti dall’azione di movimenti e forze della società in lotta contro la dittatura”<sup>1498</sup>.

Con l’istituzione del SUS<sup>1499</sup> – che ha lo scopo di fornire prestazioni e servizi di assistenza medica sia a livello ambulatoriale che ospedaliera, oltre che azioni di *routine* nell’ambito della vigilanza sanitaria ed epidemiologica<sup>1500</sup> – il Brasile ha fatto secondo molti osservatori un passo da gigante rispetto alle promesse contenute nella Costituzione. Basato su un sistema misto pubblico-privato, esso trae ispirazione diretta da alcuni principi della Costituzione stessa<sup>1501</sup>: la “prestazione

<sup>1491</sup> “um conjunto de ações da União, dos Estados e dos Municípios que criam, implementam, sancionam e fiscalizam a criação e o cumprimento de certas normas do direito sanitário.”: Relatório Parcial: *Direito à saúde e democracia sanitária: pontes para a cidadania*, Faculdade de Direito Universidade de São Paulo – USP, 2012, cit., p. 20.

<sup>1492</sup> Esso recita: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.

<sup>1493</sup> Nello stesso periodo anche la sociologia della salute in Brasile conosce un interessante sviluppo: cfr. E. Duarte Nunes, *A sociologia da saúde no Brasil – a construção de uma identidade*, «Ciência & Saúde Coletiva», 19 (4), 2014, pp. 1041-1052.

<sup>1494</sup> S. M. Fleury Teixeira, *O dilema da reforma sanitária brasileira*, in *Reforma sanitária. Itália e Brasil*, di G. Berlinguer, S. M. Fleury Teixeira, G. Wagner de Souza Campos, Editora Hucitec, Centro Brasileiro de Estudos da Saúde, São Paulo, 1988, pp. 195-207, cit., p. 196.

<sup>1495</sup> *Ivi*, cit. pp. 196-197. Traduzione nostra.

<sup>1496</sup> S. M. Fleury Teixeira, *Reforma sanitária brasileira: dilemas entre o instituinte e o instituído*, «Ciência & Saúde Coletiva» vol.14 n. 3, Rio de Janeiro, 2009, pp.743-752, cit. p. 746. Traduzione nostra.

<sup>1497</sup> “aparatos programáticos, políticas públicas racionalizadoras dos recursos e sistematizadoras da participação do Estado na defesa da saúde da população”: P. R. do Nascimento, F. Zioni, *O Sistema Único de Saúde como observatório de direitos universais: uma reflexão a partir das Ciências Sociais*, «Interface», Botucatu, Mar 2010, vol.14, n. 32, pp.199-205, cit., p. 202

<sup>1498</sup> *Ibidem*. Traduzione nostra.

<sup>1499</sup> Il Sus è regolato dalla già citata Lei complementar (n. 8.142, 28/12/1990) (“que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde”) ma è stato successivamente implementato da altre disposizioni: la Norma Operacional Básica del 1993 e quella del 1996; la Contribuição sobre a Movimentação Financeira; il Programa de Agentes Comunitários de Saúde (1991); il Programa de Saúde da Família (1994); la creazione del Conselho Nacional de Saúde Suplementar (1998): M. H. Oliva-Augusto, O. V. Costa, *Entre o público e o privado - a saúde hoje no Brasil*, «Tempo Social», 11 (2), USP, São Paulo, out. 1999, pp. 199-217. Sullo sviluppo del sistema sanitario in Brasile, cfr. anche P. M. Buss, M. E. Labra (a cura di), *Sistemas de saúde: continuidades e mudanças. Argentina, Brasil, Chile, Espanha, Estados Unidos, México e Québec*, Editora Fiocruz, Rio de Janeiro, 1995.

<sup>1500</sup> *Ivi*, p. 201.

<sup>1501</sup> I. T. Cury, *op. cit.* (2005).

del servizio di trattamento” (art. 23, inciso IX; art. 198, inciso II; art. 200, inciso IV); il “trattamento materno-infantile” (art. 227, inciso I); le “azioni di medicina preventiva” (art. 198, inciso II); quelle di “prevenzione epidemiologica” (art. 200, inciso II). Inoltre il sistema è caratterizzato da una struttura a rete “regionalizzata e gerarchizzata”, costituita da agenzie e dipartimenti<sup>1502</sup>, con l’obiettivo di dar vita ad un “processo di decentralizzazione dei servizi di salute”<sup>1503</sup>. A questo scopo sono stati creati il Conselho Nacional de Saúde Suplementar (CONSU) e la Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), ed è stato possibile dar vita, nel settore privato, ai Piani di assistenza alla salute (“planos de Assistência à saúde”)<sup>1504</sup>.

Il SUS svolge così “rilevanti funzioni relative alla protezione sociale”, sia per le famiglie – “in relazione al rischio di tracollo finanziario, che occorrerebbe nel caso queste dipendessero, per il trattamento di problemi di salute estremamente gravi, dai servizi forniti sul mercato” – quanto la popolazione con entrate carenti – “in relazione al rischio di aggravamento della loro condizione sociale di povertà a seguito di incidenti e di malattie acute e croniche” e assicurando (“attraverso i suoi differenti servizi di prevenzione, trattamento e riabilitazione”) “l’esercizio della cittadinanza, delle attività produttive e della convivenza sociopolitica”<sup>1505</sup>.

Centrale è il ruolo della democratizzazione della gestione del sistema sanitario: il collegamento tra vigilanza sanitaria, partecipazione sociale e cittadinanza è tangibile nella creazione (Lei Federal nº 8.142/90) dei Consigli e delle Conferenze di salute (Conselhos de Saúde das e Conferencias de Saúde)<sup>1506</sup>. In questo senso si può parlare dell’esercizio di una “democrazia sanitaria”, intesa come “una forma di gestione della salute pubblica in cui il potere politico viene esercitato dal popolo”<sup>1507</sup>. Gli organismi creati sono numerosi: il Conselho Nacional de Saúde; la Conferencia Nacional de Saúde; il Ministério da Secretaria de Saúde Gestão Estratégica e participativa; il Departamento de Ouvidoria Geral do SUS pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS; la già citata Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e la Agência Nacional de Saúde Suplementar. Inoltre sono stati predisposti differenti meccanismi di natura giudiziaria: la Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, l’Habeas Data, la Ação Civil Pública, il Mandado de Segurança, il Mandado de Injunção<sup>1508</sup>.

Vari autori hanno sottolineato il fatto che il diritto alla salute in Brasile, così come viene definito dalla Costituzione e dalle leggi ad essa posteriori, venga riconosciuto come un diritto soggettivo ed

<sup>1502</sup> “Constitucionalmente, o sistema de saúde brasileiro não é juridicamente hierarquizado no que concerne à competência das diversas esferas de governo, mas o é enquanto sua organização prevê uma rede hierarquizada no que respeita à complexidade dos serviços postos à disposição da população.”: S. Gandolfi Dallari, *A construção do direito à saúde no Brasil*, «Revista de Direito Sanitário», vol. 9, n. 3, nov. 2008-fev. 2009, São Paulo, 2009, pp. 9-35, cit., p. 21).

<sup>1503</sup> I. T. Cury, *op. cit.* (2005), cit, p. 96. *Traduzione nostra*.

<sup>1504</sup> *Ivi*, p. 100.

<sup>1505</sup> R. Nogueira Passos, *Crítérios de justiça distributiva em saúde*, IPEA, Brasília, 2011, cit., pp. 22-23. *Traduzione nostra*. Chiaramente ci sono anche dei problemi: è vero che “O SUS, em seus serviços, oferece atendimento a todos os que o demandam, sem distinção”, ma allo stesso tempo “a universalidade da cobertura ainda é restrita, por três motivos: *i*) porque a população enfrenta dificuldades na acessibilidade geográfica – ou econômica – às instalações que ofertam os serviços; *ii*) porque a cobertura depende da capacidade instalada de atendimento, em termos de recursos físicos e humanos, nas diferentes regiões e microrregiões do país; e *iii*) porque a capacidade instalada depende dos investimentos realizados no setor, os quais não são ainda suficientes para atender a totalidade da demanda.” (*Ivi*, cit., p. 23). Inoltre, critiche possono essere fatte riguardo la distribuzione dei servizi fra i settori pubblico e privato: “o que se verifica atualmente é, em termos relativos, a retirada progressiva dos órgãos públicos de um setor tradicionalmente reconhecido como de sua responsabilidade. De fato, com a ampliação dos planos e seguros de saúde, o setor privado está cada vez mais presente nos cuidados relativos a essa esfera de atuação, à medida que escasseiam os recursos públicos e se ampliam as áreas e os gastos a ela relativas.”: M. H. Oliva-Augusto, O. V. Costa, *op. cit.* (1999), cit., p. 214.

<sup>1506</sup> “Os conselhos de saúde em caráter permanente e deliberativo devem atuar na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde da esfera correspondente. Essa lei estabelece que a representação dos usuários deve ser paritária ao conjunto dos demais segmentos, correspondendo, assim, a 50% dos representantes. Dessa maneira, a participação da população na formulação e implementação de políticas públicas é fortalecida por uma discriminação positiva”: A. M. C. Oliveira, S. G. Dallari, *Vigilância sanitária, participação social e cidadania; Sanitary surveillance, social participation and citizenship*, «Saúde e Sociedade», v. 20, n. 3 (2011), Universidade de São Paulo, Faculdade de Saúde Pública, São Paulo, pp. 617-624, cit., p. 618).

<sup>1507</sup> F. Aith Mussa Abujamra, *Marcos legais da promoção da saúde no Brasil*, «Revista de Medicina», vol. 2, n. 92, abr.-jun 2013, São Paulo, pp. 48-54, 2013, cit., p. 149. *Traduzione nostra*. “A participação da sociedade na elaboração de normas jurídicas e, por vezes, da própria execução das políticas públicas que buscam dar concretude às normas jurídicas, elevada a princípio constitucional, mostra-se uma condição fundamental para a consolidação democrática no Brasil.” (*Ibidem*); “a democracia sanitária é aqui conceituada como o regime de governo do povo, aplicado aos temas relacionados à saúde individual e coletiva, por meio do qual os cidadãos participam e influem ativamente, de forma deliberativa ou consultiva, nos processos de tomada de decisões estatais de saúde de competência dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.” (Id., *Direito à saúde e democracia sanitária: soberania popular e participação nas decisões estatais de saúde*, Tese de Livre-Docência, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, cit., p. 211).

<sup>1508</sup> Cfr. AA.VV., Relatório Parcial: *op. cit.* (2012).

allo stesso tempo come un diritto sociale. Si tratta di un “diritto umano speciale”, “civile e politico, nella misura in cui implica il rispetto dell’individuo e la partecipazione politica” e sociale “nelle sue dimensioni economica e culturale, relativamente all’accesso illimitato ai benefici derivanti dal vivere in società”<sup>1509</sup>.

É un diritto sociale<sup>1510</sup> perché

“possiede realmente la caratteristica di esigere dallo Stato brasiliano azioni concrete ed effettive per la promozione, la protezione ed il recupero della salute. Lo Stato deve di conseguenza intervenire nella dinamica sociale per la protezione del diritto alla salute”<sup>1511</sup>.

Ciò viene riconosciuto *esplicitamente* dall’art. 6 della Costituzione, in cui vengono elencati i diritti sociali:

“Sono diritti sociali l’educazione, la salute, l’alimentazione, il lavoro, l’abitazione, i trasporti, il tempo libero, la sicurezza, la previdenza sociale, la tutela della maternità e dell’infanzia, l’assistenza agli svantaggiati”<sup>1512</sup>

ed *implicitamente* dall’art. 196, che stabilisce il dovere dello Stato di garantire la salute “attraverso politiche sociali ed economiche” (che includono la riduzione dei rischi di malattia e l’accesso universale ed egualitario ai benefici) e che deve tradursi in una serie di azioni da parte dello Stato, a tutti i livelli, “in tutte le sfere istituzionali”<sup>1513</sup>. Il carattere sociale del diritto alla salute è evidente anche nel capitolo della Costituzione dedicato ai popoli indigeni, in cui si riconosce loro il diritto all’autodeterminazione e alla conservazione della propria cultura e “la conservazione delle risorse ambientali necessarie al proprio benessere e quelle necessarie alla propria riproduzione fisica e culturale, secondo i loro usi, costumi e tradizioni” (art. 231. § 1°)<sup>1514</sup>.

Come diritto sociale, il diritto alla salute detiene un carattere *oggettivo*, grazie a “leggi più o meno concrete” e con la “definizione e il perseguimento di politiche dirette ad obiettivi sociali”, ed un carattere *sogettivo*, “relativamente al fatto che il cittadino ha diritto ad una prestazione immediata ed efficace”<sup>1515</sup>.

Allo stesso tempo, si tratta anche di “un diritto sogettivo pubblico”,

“nella misura in cui permette che il cittadino abbia la possibilità, tramite il ricorso al potere giudiziario, di esigere dallo Stato – o da terzi riconosciuti giuridicamente responsabili – l’adozione o l’astensione di mezzi concreti a favore della salute”<sup>1516</sup>.

Il carattere individuale di tale diritto si manifesta nel fatto che “è l’individuo che va ad esercitare il diritto effettivamente”, in virtù del fatto che “il cittadino-creditore potrà esigere dallo Stato-debitore la prestazione dovuta”<sup>1517</sup>.

Proprio le rivendicazioni individuali del diritto alla salute in sede giudiziaria costituiscono uno degli aspetti problematici più evidenti nella relazione fra salute e società in Brasile. Il riconoscimento del carattere fondamentale di tale diritto, ed il fatto che esso sia un “diritto di tutti e

<sup>1509</sup> *Ivi*, cit., p. 8. Traduzione nostra.

<sup>1510</sup> I diritti sociali “possuem uma característica positiva, que é a obrigação do Estado de agir, de prestar o serviço. Ao oposto, nem todos [...] têm característica negativa, aquela em que o Estado tem o dever se abster-se de atos que possam vir a prejudicar os direitos sociais. O direito à saúde possui ambas as características.”: *Ivi*, cit., p. 71. Secondo I. T. Cury, esistono due tipi di diritti sociali: “direitos de defesa, ligados ao direito primário de liberdade [...] e direitos prestacionais, ou direitos sociais fundamentais a prestações”: I. T. Cury, *op. cit.* (2005), cit., p. 136. Riguardo ai diritti individuali, cfr. pure N. R. Chagas Marques, *O direito à saúde no Brasil. Entre a norma e o fato*, Núria Fabris Ed., Porto Alegre, 2012.

<sup>1511</sup> F. Aith Mussa Abujamra, *op. cit.* (2013), cit., p. 149. Traduzione nostra.

<sup>1512</sup> Traduzione nostra.

<sup>1513</sup> Traduzione nostra. Ad esempio, N. R. Chagas Marques enumera una serie di iniziative intraprese da parte di vari governi: le leggi sul SUS e la Agência Nacional de Saúde (L. 8080, 19/09/1990 e 9961, 28/01/2000), la distribuzione di farmaci per i pazienti affetti da AIDS (Lei Sarney 9313/96), il Programa bolsa-escola (Lei 10.219 11/04/2001), lo Estatuto do Idoso (Lei 10.741 01/10/2003), la Renda básica de cidadania (Lei 10.835 08/01/2004), o il Programa bolsa família (Lei 10.836 09/01/2004), o ancora il programma “Fome zero”, il Programa Rede Cegonha (dedicato alla maternità) (N. R. Chagas Marques, *op. cit.* (2012), p. 46).

<sup>1514</sup> Traduzione nostra.

<sup>1515</sup> G. A. Doederlein Schwartz, *op. cit.* (2001), cit., pp. 73-74; “há um vínculo jurídico entre o Estado-devedor e o cidadão-credor, gerando obrigação estatal positiva e negativa em relação às prestações sanitárias”: (*Ivi*, cit., p. 79). Traduzione nostra.

<sup>1516</sup> F. Aith Mussa Abujamra, *op. cit.* (2013), cit., p. 149). Traduzione nostra.

<sup>1517</sup> G. A. Schwartz Doederlein, *op. cit.* (2001), cit., pp. 69-70. È possibile affermare che la salute costituisce un “diritto pubblico sogettivo opponibile contro lo Stato”, se si presentano due condizioni: “(1) che sia in gioco il bene della vita in un caso concreto; (2) oltre al requisito precedente, si deve avere la prova, anch’essa nel caso concreto, che il cittadino non sia nelle condizioni finanziarie di sostenere le spese sanitarie [...] relative al suo stato di salute senza che ciò vada a compromettere le possibilità di sostentamento sue e della sua famiglia (*Ivi*, cit. p. 57). *Corisivo* nel testo originale. Traduzione nostra.

un dovere dello Stato” (art. 196 Cost.), rendono possibile un gran numero di ricorsi giudiziari al livello più alto, quello del Supremo Tribunal Federal. Come questo si regoli nelle proprie decisioni è stato oggetto recentemente di diverse ricerche<sup>1518</sup>.

Anzitutto occorre notare che nelle sue decisioni il STF tiene conto non soltanto delle norme del diritto interno, ma anche i trattati internazionali<sup>1519</sup>. Decisioni adottate in passato hanno optato per l'adozione di un principio in base a cui “gli eventuali conflitti vengono risolti orientandosi al primato della norma speciale su quella generale, così come alla prevalenza della norma posteriore su quella anteriore”<sup>1520</sup>. Tale principio, che può essere definito con la formula “*in dubio pro salute*”, è stato dedotto dallo stesso art. 196 della Costituzione: il fatto che sia dovere dello Stato garantire il diritto alla salute, ha reso possibile una interpretazione secondo cui il potere giudiziario avrebbe la funzione, “con lo sguardo rivolto ai rischi ed orientandosi ad un atteggiamento di prevenzione e di precauzione”, di “evitare e contenere i danni, specialmente quelli che investono la collettività [...] e difficili da identificare, quantificare, e porvi riparo”. In altre parole, sarebbe dovere del giudice quello di “far prevalere la norma che meglio possa assicurare la salute, che essa preveda o meno sanzioni e che sia di natura nazionale o internazionale”<sup>1521</sup>. Lo scopo è dunque quello di privilegiare lo *status* costituzionale della salute, il suo carattere fondamentale, che la rende un bene irrinunciabile.

È stato messo in evidenza, attraverso l'analisi di un consistente numero di decisioni del STF<sup>1522</sup>, che negli anni recenti tale organo si è rivelato in molti casi alquanto “generoso” nei confronti delle rivendicazioni di accesso a cure altrimenti non alla portata dei richiedenti. Numerose infatti sono le sentenze che hanno obbligato lo Stato ad erogare prestazioni talvolta molto costose. Tuttavia, conseguenza di ciò è stata l'esclusione dal diritto alla salute di un elevatissimo numero di altri individui, cioè di coloro che non hanno neanche la possibilità di intraprendere un percorso giudiziario (vuoi per mancanza di risorse economiche, vuoi per ragioni di natura socio-culturale). Per questo si può parlare di “*atuação simbólica, como um “álibi”*”<sup>1523</sup> da parte del STF, cioè di decisioni che risultano dettate da interpretazioni del diritto alla salute come diritto assoluto, che non trova limitazioni, che privilegia i ricorsi individuali rispetto a quelli collettivi, un diritto concepito dunque in termini “individualistici”, ispirato non a criteri di giustizia distributiva ma a una forma di giudizio “aggiudicatorio”, che non tiene conto delle conseguenze delle proprie decisioni sulla spesa pubblica. L'effetto è appunto quello di configurare una “nuova *élite*”<sup>1524</sup>, di cui fanno parte coloro che hanno ottenuto una decisione favorevole, ma che hanno potuto accedere al ricorso giudiziario in virtù della loro condizione economica, del livello elevato di istruzione, e di una maggior consapevolezza dei propri diritti.

Il problema può essere descritto nei seguenti termini: da un lato si può parlare di un “modello brasiliano” caratterizzato da “a prevalence of individualized claims demanding curative medical treatment (most often drugs) and by an extremely high success rate for the litigant”, che si traduce

<sup>1518</sup> Cfr., fra gli altri: F. Rister de Sousa Lima, *Saúde e Supremo Tribunal Federal*, Juruá Editora, Curitiba, 2015b; Id., *Atuação da Suprema Corte Brasileira no Direito à Saúde: Simbólica ou Efetiva?*, in *Sociologia do Direito. Teoria e práxis*, a cura di A. Febbrajo, F. Rister de Sousa Lima, M. Pugliesi, Juruá, Curitiba, 2015a, pp. 81-102; G. A. Doederlein Schwartz, *A reserva do possível no Direito à Saúde: uma falácia aplicável no Brasil?*, «Estado de Direito», março-abril 2009, p. 19.

<sup>1519</sup> D'altronde la possibilità di riconoscere diritti non espressi nella Costituzione è inclusa nello stesso testo costituzionale (art. 5, §2).

<sup>1520</sup> D. de Freitas Lima Ventura, R. A. Agostini Balbinot, *A aplicação judicial das normas da organização mundial da saúde no Brasil*: in *dubio pro salute*, «Revista de Direito Sanitário», vol. 15, n.3, São Paulo, nov. 2014/fev. 2015, pp. 162-172, cit., p. 169. Traduzione nostra.

<sup>1521</sup> *Ivi*, cit., p. 170. Traduzione nostra.

<sup>1522</sup> F. Rister de Sousa Lima, *Atuação da Suprema Corte Brasileira no Direito à Saúde: Simbólica ou Efetiva?*, in *Sociologia do Direito. Teoria e práxis*, a cura di A. Febbrajo, F. Rister de Sousa Lima, M. Pugliesi, Juruá, Curitiba, 2015, (2015a), pp. 81-102; Id., *Saúde e Supremo Tribunal Federal*, Juruá Editora, Curitiba, 2015b. Rimandiamo a queste ricerche per i dati: numero e caratteristiche dei ricorsi giudiziari, esiti delle decisioni e loro classificazione, interpretazioni sugli orientamenti e sulle scelte delle corti, importo della spesa pubblica per far fronte all'acquisto di farmaci. Qui ci limitiamo, pur a partire da queste ricerche, a considerazioni di carattere generale tese a delimitare l'ambito semantico del diritto alla salute in Brasile. Riguardo le decisioni dei tribunali sulle richieste di fornitura di cure e farmaci, cfr. anche: J. M. B. Sant'Ana, V. L. E. Pepe, C. G. S. Osorio-de-Castro, M. Ventura, *Essencialidade e assistência farmacêutica: considere razões sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil*, «Revista Panamericana de Salud Pública», vol. 29, n° 2, 2011, pp. 138-44; M. A. Machado de Ávila et al., *Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil*, «Revista de Saúde Pública», vol. 45, n° 3, 2011, pp. 590-598; D. W. L. Wang, *Right To Health Litigation In Brazil: The Problem And The Institutional Responses*, «Human Rights Law Review», v. 15, 2015, pp. 617-641.

<sup>1523</sup> F. Rister de Sousa Lima, *op. cit.* (2015a), cit., p. 92.

<sup>1524</sup> *Ibidem*.

in una mancanza di “*health equity*” a seguito della “postura” del STF che vede il diritto alla salute come “an individual entitlement to the satisfaction of one’s health needs with the most advanced treatment available, irrespective of costs”<sup>1525</sup>.

Fra le conseguenze di tale attitudine del STF, si nota un aumento significativo dei farmaci acquistati a seguito di decisioni giudiziarie, una “irrazionalità” nella loro distribuzione, e in vari casi anche la necessità che lo Stato federale intervenisse economicamente in aiuto delle amministrazioni municipali e dei singoli Stati obbligati dai giudici a fornire le cure richieste<sup>1526</sup>.

Il STF in questo modo ha fornito interpretazioni “in cui si è presentato come protettore e promotore primario del diritto alla salute”<sup>1527</sup>, alimentando l’“idea che si tratti di un diritto al trattamento illimitato, nei termini individualistici dell’essere umano isolato, o, come direbbe Marx, del diritto “dell’uomo egoista”, a detrimento di tutta la comunità, specialmente di coloro più fragili dal punto di vista sociale”: in sostanza, il STF si presenta “come assicuratore ed intensificatore di privilegi nell’accesso alla salute, promuovendo o aumentando diseguaglianza ed esclusione sociali”<sup>1528</sup>.

Fra le ragioni che hanno motivato le decisioni favorevoli ai promotori dell’azione giudiziaria, si hanno: il fatto che il diritto alla salute costituisce un “bene indisponibile”; il “carattere programmatico” (cioè teso al continuo miglioramento) dell’articolo 196 della Costituzione, che “*não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente*” (le decisioni devono cioè, questo il principio, essere coerenti con quel che la carta costituzionale promette); la necessità di protezione integrale del cittadino, e di conseguenza il superamento del principio della “riserva del possibile”<sup>1529</sup>; il fatto che l’elevato costo dei farmaci non rappresenti una ragione per negare i trattamenti<sup>1530</sup>. Così, mentre “la Suprema Corte decide non preoccupandosi delle eventuali conseguenze finanziarie delle proprie decisioni”<sup>1531</sup>, il diritto alla salute “come diritto pubblico sociale risulta ancora ad uno stadio incipiente”<sup>1532</sup>.

La tendenza – come notano diversi autori – è quella di far prevalere il diritto individuale sulle ragioni economiche:

“Under the prevailing jurisprudence of the Brazilian courts, therefore, courts see right-to-health litigation as a conflict between two competing and discrete interests. On one side, there is an individual’s right to life and health; on the other side, there is the financial interest of the state. This entails a balancing exercise in which, in the view of the courts, the right of the individual must always prevail, irrespective of its costs. The Brazilian courts have thus effectively established an absolute right to the satisfaction of any health needs that individuals can prove they have – let us call this the right to “maximum health attention.”<sup>1533</sup>

“The STF is still reluctant to accept that the scarcity of resources and the lack of scientific evidence are acceptable reasons to deny healthcare.”, mentre “the same courts that show almost no restraint in reviewing rationing decisions in individual cases are more reluctant to decide in favour of claimants when the claim is collective and structural.”<sup>1534</sup>

<sup>1525</sup> Di conseguenza “An interpretation of the right to health that ignores resources limitations can only be sustained at the expense of universality”, mentre “access to courts is random at best and, more frequently, skewed toward those people whose health conditions are already comparatively better due to their better economic conditions and hence better access to other so-called “social determinants” of health (such as education, housing, and nutrition)”: O. Luz Motta Ferraz, *The right to health in the courts of Brazil: worsening health inequities?*, «Health and Human Rights», vol. 11, no. 2, 2009, pp. 33-45, cit., p. 34.

<sup>1526</sup> *Ivi*, p. 94-100.

<sup>1527</sup> M. Neves, *Prefácio*, in F. Rister de Sousa Lima, *op. cit.* (2015b), pp. 11-14, cit., p. 11.

<sup>1528</sup> *Ivi*, cit., p. 14. *Traduzione nostra*.

<sup>1529</sup> L’espressione è di origine tedesca (*Der Vorbehalt des Möglichen*): “indica il limite fattuale e giuridico alla effettivizzazione giudiziaria (e politica) dei diritti fondamentali, ossia il criterio di bilanciamento dei diritti sociali con gli altri valori costituzionali e con le esigenze di bilancio dei soggetti pubblici.”: A. S. Bruno, *op. cit.* (2012), cit., p. 8.

<sup>1530</sup> Cfr. *Suspensão de Segurança 4304/CE*.

<sup>1531</sup> F. Rister de Sousa Lima, *op. cit.* (2015b), cit., p. 156.

<sup>1532</sup> *Ivi*, cit., p. 182. *Traduzione nostra*.

<sup>1533</sup> O. Luz Motta Ferraz, *Harming the Poor Through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil*, «South Texas Law Review», Vol. 89, n° 7, 2011, pp. 1643-1668, cit., p. 1658.

<sup>1534</sup> D. W. L. Wang, *op. cit.* (2015), cit., pp. 9-10. Inoltre, “Courts show almost complete disregard for policy considerations such as cost-effectiveness, fairness, budgetary capacity of the state and the health needs of the population. Moreover, given that litigation is mainly driven by individual claims, courts are forcing an increase in expenditure on goods that can be individually consumed (for example, drugs) rather than on common goods and public services that benefit whole populations (for example, preventative health programmes).” (*Ivi*, cit., p. 13).

La “mancanza di sensibilità” da parte dei giudici per i costi dei farmaci e delle cure, che ricadono sulla spesa pubblica, per quanto criticabile, è per certi versi abbastanza comprensibile. D’altro canto essi non sono chiamati ad operare in base alla sostenibilità economica delle conseguenze derivanti dalle loro decisioni. Si è d’altronde visto che la regolazione monetaria rappresenta l’ultima istanza per rigettare pretese<sup>1535</sup>. Sembra più appropriato, invece, ricondurre il problema al sistema politico: quando esso non produce norme concrete, chiare ed efficaci, l’ultima parola resta al sistema giudiziario.

Uno degli aspetti principali della questione sta dunque nel mancato accesso di molti cittadini ai servizi pubblici: assistenza sanitaria, servizi sociali vari, istruzione, ed anche all’accesso ai tribunali, cioè la possibilità di farvi ricorso. Nella realtà, in ambito sanitario risulta dunque essenziale sottoscrivere un piano di salute privato, per poter beneficiare di una serie di servizi che il sistema pubblico non riesce a soddisfare. In ambito giuridico invece è d’altronde evidente che scarsi livelli di istruzione e difficoltà economiche non favoriscono il ricorso alle vie legali.

Riguardo a questo aspetto, oramai in Brasile si può parlare di un vero e proprio “diritto al contezioso nell’ambito della salute” (*right to health litigation*)<sup>1536</sup>. In Brasile dunque

“claim against the State can be issued via ordinary actions, class actions (*ação civil pública*), a protection writ against public authorities (*mandado de segurança*) and special procedures in small-claim courts (*juizados especiais*), where legal representation is not necessary. These constitutional and jurisdictional provisions have entitled citizens who were denied a certain health treatment by the public health system to sue the State claiming that they have the right to receive the treatment they need from or funded by the public health system.”<sup>1537</sup>

Tale diritto viene esercitato in misura maggiore per le richieste riguardanti le nuove tecnologie a disposizione per la salute, in particolare farmaci non ancora messi a disposizione dal SUS<sup>1538</sup>.

Sembra inoltre plausibile affermare che nel contesto brasiliano si hanno vari esempi di “corruzione sistemica”, di “intrusione” dei codici in sistemi diversi dal proprio: nel nostro caso, diritto, politica, economia e salute vanno ad intrecciarsi con conseguenze con cui non è sempre facile fare i conti.

Come esempio di intrusione della politica nel diritto, c’è la decisione del governo Rousseff dell’aprile 2016 (Lei 13.269/2016) di rendere disponibile la cosiddetta “pillola del cancro” (fosfoetanolamina sintética) per pazienti a cui era stata diagnosticata una neoplasia maligna. Decisione giunta nonostante la Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) vedesse con preoccupazione la messa in circolazione del farmaco senza adeguate garanzie di efficacia e sicurezza<sup>1539</sup>. Successivamente, il STF ha deciso di sospendere gli effetti di questa legge, stabilendo, fra le altre cose, che nel diritto alla salute previsto dall’art. 196 della Costituzione non può essere inclusa la pretesa di fornitura di tecnologie la cui sicurezza, efficacia e qualità terapeutica non fossero state dimostrate.

Un altro esempio è il fatto che talvolta le decisioni del STF sembra siano state dettate da riflessioni di stampo etico (mentre una decisione giuridica, come è ovvio, dovrebbe orientarsi solamente al codice del diritto e ai suoi programmi decisionali).

“Attualmente, molte richieste vengono accolte in base al principio della dignità della persona umana, e molte vengono respinte in base all’eccessivo costo economico del farmaco. Conclusione: né l’una né l’altra decisione è basata su un sostrato giuridico. Sono entrambe decisioni “corrotte”. ”<sup>1540</sup>

In questo modo finisce per prevalere un orientamento “politico-ideologico”, a detrimento “della concretizzazione normativo-giuridica”, con lo scopo – torniamo su un punto a cui abbiamo già

<sup>1535</sup> Cfr. la sezione precedente.

<sup>1536</sup> D. W. L. Wang, *op. cit.* (2015).

<sup>1537</sup> *Ivi*, cit., p. 2.

<sup>1538</sup> *Ivi*, cit., p. 3.

<sup>1539</sup> Cfr.: <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/04/para-evitar-desgaste-dilma-sanciona-lei-que-libera-pilula-do-cancer.html>.

<sup>1540</sup> S. Webber da Silva, *op. cit.* (2013), p. 167. *Traduzione nostra*. “Direito e Saúde são sistemas, e sistemas autopoieticos [...] Portanto, nem mesmo quando se realiza um acoplamento é possível tomar decisões com base em outros códigos. Por isso, nunca uma decisão jurídica deve ser fundamentada com base no custo/benefício do tratamento” (*Ivi*, cit., p. 173).



accennato – di “alibi sociale e non di lotta per l’effettività dei valori normativi”<sup>1541</sup>.

Come messo in evidenza da S. Webber da Silva, ci sono anche esempi positivi di “dialogo” tra sistema giuridico e sistema della salute. L’autrice cita decisioni del STF secondo cui il contenuto dell’art. 196 della Costituzione si riferisce alla realizzazione di politiche pubbliche che devono raggiungere la popolazione nella sua totalità, assicurando un accesso universale ed egualitario, e non riguarda situazioni “individualizzate”<sup>1542</sup>.

Insomma sembra quasi che il problema possa essere descritto nei termini di una mancanza di consapevolezza da parte del sistema giuridico – cioè in questo caso di chi opera al suo interno – riguardo ai limiti del diritto stesso, del suo codice proprio. In questo senso, forzando un po’ una osservazione di Luhmann, secondo cui “i giuristi si sbagliano, se credono di orientarsi ai valori (come i politici oppure occasionalmente i funzionari amministrativi)”<sup>1543</sup>, si può dire che in realtà spesso sembrano fare proprio questo, dando la prevalenza a valori e orientamenti rispetto alle norme giuridiche.

In definitiva, una ipotesi che potrebbe essere avanzata a questo stadio preliminare di analisi è che in un numero significativo di casi a livello delle decisioni del STF si manifesti una certa tendenza – e qui si spera di non spingersi in definizioni azzardate – “sacralizzante” nei confronti della Costituzione: essa cioè verrebbe intesa come un testo che, almeno per quanto riguarda i principi relativi alla salute, non ammette mezze misure ed esalta come valori assoluti la salute e il diritto del singolo ad accedere a tutte le misure che possono garantirgliela, senza considerazione né delle conseguenze sulle finanze pubbliche, né del fatto che si tratti, in fondo, di decisioni *ad hoc*, di privilegi ad altri negati.

“Litigation also creates a two-tier public health system – one upper-tier for those who can litigate and have access to any treatment irrespective of cost, and the other for the rest of the population who have access to more limited care. Healthcare resources are distributed according to a morally arbitrary principle, the capacity to litigate, which is certainly not evenly distributed in society. It can be expected, however, that right to health litigation will progressively become more accessible as people are better informed, there is more public investment in legal aid and pharmaceutical companies have incentives to encourage litigation.”<sup>1544</sup>

Tale atteggiamento sembra dunque incoraggiare ulteriormente l’inflazione di pretese che *non possono* essere soddisfatte, specie sul grande numero e tanto più in quanto eccessive e sproporzionate in una realtà in cui moltissimi cittadini vivono in condizioni di povertà.

Quanto ciò sia dovuto alla formulazione degli articoli costituzionali – al modo in cui sono scritti –, è una questione su cui si potrebbe discutere. Si potrebbe partire, tanto per farsi un’idea, con un confronto con la Costituzione italiana. Anche qui c’è l’affermazione del diritto alla salute, ma si nota subito che l’estensione del testo ed il livello di specificazione del contenuto sono piuttosto differenti. Nel documento italiano alla salute è dedicato un breve articolo, il numero 32:

“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.”

Pure qui la salute viene definita un diritto fondamentale, e si richiama lo Stato ai propri doveri: esso deve garantire cure gratuite, *ma solo* agli indigenti. Non viene detto altro. C’è poi un altro riferimento alla salute nella Costituzione italiana, all’articolo 117, relativo alla distribuzione delle competenze legislative in materia fra Stato e Regioni<sup>1545</sup>.

<sup>1541</sup> F. Rister de Sousa Lima, *op. cit.* (2015b), cit., p. 171. *Traduzione nostra.*

<sup>1542</sup> S. Webber da Silva, *op. cit.* (2013), p. 166.

<sup>1543</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2002a), cit., p. 299, in nota. Qui Luhmann prosegue scrivendo che essi “si orientano a programmi decisionali”, all’interno di un discorso sulla tecnica decisionale. L’argomento e il contesto sono dunque differenti rispetto a quelli qui trattati.

<sup>1544</sup> D. W. L. Wang, *op. cit.* (2015), cit., p. 13.

<sup>1545</sup> Per un altro fugace confronto con il contesto italiano, si può citare una sentenza della Corte Costituzionale (n° 992/88) che recita: “In realtà non sembra che il riconoscimento di valore fondamentale implichi, sotto il profilo della garanzia, l’accesso a risorse illimitate e a qualsiasi tipo di struttura organizzativa.”: M. Coccioni, *Il diritto alle prestazioni sanitarie: fra esigenze di concreta attività e fedeltà alla propria garanzia costituzionale*, in “I

Forse che gli articoli sulla salute nella Costituzione brasiliana da un lato specificano eccessivamente i propri contenuti e dall'altro pongono obiettivi *troppo* pretenziosi ed inattuabili sul breve termine? O forse invece, pur fissando obiettivi e principi, specificano *troppo poco*, nel senso che dovrebbero essere maggiormente dettagliati i termini di applicazione del diritto alla salute, specie riguardo l'equilibrio con gli altri diritti fondamentali e con i diritti e le necessità della collettività? Su questo, forse, si potrebbe discutere.

La formulazione dei principi costituzionali sembra ad ogni modo – e questo non ci pare il caso di negarlo – mettere in difficoltà sia l'apparato amministrativo, chiamato a far fronte a compiti già pesanti, che quello giudiziario: quest'ultimo da un lato viene gravato dal gran numero di ricorsi in termini di richieste di tutela<sup>1546</sup>, dall'altro, in sede decisionale, risulta – indirettamente – “incoraggiato” a formulare giudizi che possono essere piuttosto facilmente influenzati da altri fattori (etica, convinzioni personali). Con il conseguente rischio, inoltre, di dedifferenziazione fra politica e diritto.

A questo punto vale la pena accennare al concetto di “costituzione simbolica”, coniato da M. Neves<sup>1547</sup>. Con tale termine l'autore ha voluto indicare quelle costituzioni, tradizionalmente promulgate in Paesi in via di sviluppo, caratterizzate da una situazione di predominio o ipertrofia, “nel sistema giuridico, della funzione simbolica dell'attività legiferante e del suo prodotto, la legge, a discapito soprattutto della funzione giuridico-strumentale”, con “effetti ipertroficamente simbolici della legislazione, a discapito della sua efficacia strumentale-normativa”; una situazione in cui “il problema ideologico consiste nella trasmissione di un modello, in cui la realizzazione sarebbe possibile soltanto in presenza di condizioni sociali totalmente diverse”<sup>1548</sup>.

In casi del genere, dunque, il sistema giuridico è caratterizzato da un'autoreferenzialità eccessiva, mentre il testo costituzionale manca di forza normativa. Come conseguenza, si ha “una diffusa sovrapposizione ed un diffuso intreccio di codici e criteri/programmi, tanto fra sottosistemi della società quanto all'interno di essi, con il risultante indebolimento o con l'impossibilità del loro funzionamento includente”<sup>1549</sup>.

Tale lettura pare dunque essere conforme alla concezione del diritto alla salute in Brasile, che sembra mostrare – al di là di quali possano esserne le ragioni – un certo carattere ideologico, proprio nel senso che sembra suggerire un modello che nella situazione attuale non pare facilmente realizzabile.

In conclusione, il problema che sembra emergere nel contesto brasiliano consiste nella minaccia, da parte di certe decisioni del STF, all'autonomia funzionale del sistema sanitario. Questo deve infatti fornire determinate prestazioni, ma quando viene “eterodiretto” non può svolgere correttamente la sua funzione. Inoltre in questo modo ne viene messa in pericolo anche la sopravvivenza, visto che le risorse di cui dispone per erogare le prestazioni sanitarie sono per definizione scarse.

Probabilmente, solo un aumento della “raffinatezza” della legislazione nel campo sanitario – e dunque della complessità che esso è in grado di affrontare (una definizione più dettagliata del discrimine fra salute e malattia, delle quantità di denaro che è possibile spendere a livello pubblico, eccetera) – potrebbe preservare l'indipendenza del sistema sanitario e limitare l'influenza che esso

---

diritti fondamentali oggi”. Atti del V Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Taormina, 30 novembre-1 dicembre 1990, Cedam, Padova, 1995, pp. 173-180, cit., p. 175.

<sup>1546</sup> A questo proposito, secondo F. S. Vieira e P. Zucchi, “The majority of demands for drugs that have led to legal proceedings could be avoided if two SUS directives were followed, namely the organization of oncology services and the observance of reporting on essential medicines. Failure to do so causes a breakdown in the National Drug Policy, in equality of access and in the rational use of drugs within the National Health System.”: F. S. Vieira, P. Zucchi, *Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil*, «Revista de Saúde Pública», vol. 41, n° 2, São Paulo, 2007, pp. 214-22, cit., p. 215.

<sup>1547</sup> Cfr. in proposito M. Neves, *Costituzionalizzazione simbolica e decostituzionalizzazione di fatto*, Pensa editore, Lecce, 2004a (*Costitucionalização simbólica e decostitucionalização fática*, «Revista de informação legislativa», v. 33, n. 132, pp. 321-330, Out./Dez. 1996); Id., *A Constitucionalização Simbólica*, Editora Acadêmica, São Paulo, 1994.

<sup>1548</sup> M. Neves, *op. cit.* (2004a), cit., pp. 30-31.

<sup>1549</sup> M. Neves, *op. cit.* (1996), cit., p. 149. *Traduzione nostra*. L'autore ha anche definito “nominaliste” le Costituzioni brasiliane del 1824, 1934, 1946, 1988, in quanto “implicam a falta de concretização normativo-jurídica do texto constitucional em conexão com a relevância simbólica do mesmo no discurso constitucionalista do poder (constitucionalização simbólica)”. (*Ivi*, cit., p. 151).

può subire dall'esterno, in particolare dal diritto. Per fare ciò è tuttavia indispensabile l'iniziativa del sistema politico.

Questo peraltro riporta ad un problema più generale, come ricorda Luhmann nelle pagine finali di *Die Gesellschaft der Gesellschaft*: i reciproci aggravamenti che i sistemi parziali esercitano a vicenda, "fino al limite dell'adattabilità strutturale dei sistemi di funzione *alla loro differenziazione stessa*", con gli squilibri (*Unausgewogenheiten*) derivanti, mettono in questione il concetto di "modernizzazione" cui siamo da tempo abituati<sup>1550</sup>. Ciò accade sia nel cosiddetto "Occidente", che nei Paesi in via sviluppo (pur con alcune differenze). Anche su questo, la teoria potrebbe lavorare in futuro.

---

<sup>1550</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., p. 1087. Traduzione nostra.

## 5. VERSO UNA NUOVA SEMANTICA DEL SOGGETTO?

### 5.1. Luhmann: il soggetto e il supposto 'antiumanesimo'

Una delle accuse – vale la pena usare questo termine, perchè le critiche argomentate non sembrano numerose – più frequenti nei confronti di Luhmann è quella di porre l'essere umano in posizione subalterna rispetto al sociale ed alla società, di "dimenticarlo", di svalorizzarlo, di ridurlo – scomponendolo in sistemi (psichico e biologico) – in maniera per molti inspiegabile ed imperdonabile. In sostanza, di essere un 'antiumanista'<sup>1551</sup>.

In realtà, basta una conoscenza sommaria dell'opera dello studioso tedesco per rendersi conto che l' 'umano' è stato al centro dei suoi interessi: egli affronta direttamente tematiche che fanno riferimento all'individuo, al soggetto, alla persona, all'esperienza del singolo, esperienza che certamente si svolge sempre in una realtà sociale. Il fatto stesso che egli non abbia cercato – sostanzialmente – che di costruire una teoria della società e di fornire alla sociologia un inquadramento ed una serie di strumenti in grado di renderla una disciplina scientifica più solida e più adatta a descrivere la società e il sociale, non avrebbe potuto in alcun modo fargli evitare di affrontare la questione "dell'essere umano": se non la sua supposta 'essenza', quantomeno il suo agire e il suo 'stare' nella società.

Per convincersi della centralità della figura dell'essere umano, del fatto che da parte di Luhmann non c'è mai stato alcun pregiudizio – e neanche alcun giudizio – che relegasse questi in una condizione inferiore rispetto a quella che viene spesso articolata con un lessico altisonante dagli umanisti 'classici', basta considerare che in un rilevante numero di scritti Luhmann ha analizzato i mutamenti dell'esperienza individuale in relazione ai mutamenti strutturali della società, dunque secondo una prospettiva temporale, cercando di considerare perciò congiuntamente processi sociali, fenomeni culturali e forme dell'esperienza (reazioni di livello emotivo, simbolico, comportamentale dei singoli). Ha fatto ciò ricorrendo alla filosofia, alla storia delle idee, alla storia sociale, alla comparsa di innovazioni tecnologiche. Ciò mostra anzitutto che l'essere umano non è stato da Luhmann né dimenticato, né considerato qualcosa come una macchina o una 'materia' vuota a cui la società, in base allo spirito del tempo e alle sue logiche, dà forma.

Il sospetto è che una parte consistente delle accuse di antiumanesimo derivino dal fatto che, a differenza di molti autori – i quali si collocano con piacere all'interno di tendenze e scuole di pensiero che rivendicano il ruolo di primo piano della componente critica (accanto a quella analitica) –, Luhmann abbia dichiarato – spesso già nelle righe iniziali, oppure in quelle finali dei suoi scritti – che la sociologia deve descrivere, deve attrezzarsi, dotandosi degli strumenti appropriati, per rendere conto dei fenomeni, anche laddove questi appaiano già chiari. Occorre sempre, soprattutto, considerare la posizione dell'osservatore: come questi osserva, da quale punto di vista, con quali strumenti, condizionato da quali impedimenti? Insomma, che lo sfondo, l'approccio di riferimento sia il costruttivismo – che rischia di essere ridotto a banale scetticismo se, in maniera totalmente inappropriata, si converte e riduce l'idea che la realtà è una costruzione dell'osservatore, nell'idea che la realtà non esista – risulta indigesto a molti, e non sia *mainstream* nel panorama delle scienze sociali, è fin troppo evidente. Ciò accade forse anzitutto perchè esso tende a minare le sicurezze fornite da assunti che incoraggiano fin dall'inizio una posizione critica, in grado cioè di porre il discorso nei termini di un "progetto d'intervento nella realtà esterna". Tali assunti danno per scontato che il modello dell'osservazione si basi su una relazione soggetto-oggetto, dove il primo osserva, interpreta, opera, agisce; mentre il secondo consiste in una entità osservata, in quanto esterna e 'data'.

---

<sup>1551</sup> Da notare l'atteggiamento di Luhmann di fronte a tale accusa: "Ci si chiede, dopotutto, perché il posizionamento degli esseri umani nell'ambiente del sistema della società (e ancor di più: in tutti gli altri sistemi sociali) venga visto così malvolentieri e respinto in maniera così netta. [...] Per quanto mi riguarda, io non vorrei cambiare.": N. Luhmann, *Die Tücke des Subjekts und die Frage nach den Menschen*, in Id., *Soziologische Aufklärung. Bd. 6. Die Soziologie und der Mensch*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1995d, pp. 155-168, cit., p. 167. Traduzione nostra.

Il costruttivismo invece impone anzitutto la rinuncia proprio alla differenza soggetto-oggetto. Più in generale, l'approccio costruttivista, e i lavori di Luhmann in particolare, con la tendenza alla problematizzazione, invitano a guardare anzitutto a *come* si osserva, prima che a *cosa* si osserva: ciò pone lo scienziato sociale in una posizione che costringe ad un notevole sforzo e a non dare nulla per scontato. E questo, oltre alla fatica, richiede tempo.

Fondamentalmente, va tenuto conto della scarsa predisposizione generale verso la teoria e l'astrazione – o piuttosto della scarsa disponibilità a cimentarsi in esse. In parte, anche qui, per la fatica che gli sforzi che un lavoro di questo genere richiede; in parte per la mancanza di evidenti ed immediatamente visibili risultati “concreti”<sup>1552</sup>. Su questo, la posizione di Luhmann è chiara:

“Per un'analisi sociologica tutto dipende da ciò: dal fare ricorso nella descrizione dei fenomeni sociali ad una complessità teorica adeguata (il che da sempre significa anche: astrazione e approssimazione alla realtà). Solo così infatti può essere collocata una critica in modo tale che essa possa avere un effetto irritante e tuttavia essere accolta.”<sup>1553</sup>

A differenza di altri, nell'opera di Luhmann non sembra esserci l'intenzione, una volta coniata una formula, plasmata un'idea, di continuare ad applicarla così com'è a fenomeni differenti, di applicare concetti e distinzioni, che si sono mostrate in grado di produrre descrizioni ricche, in altri ambiti, senza di volta in volta vedere se funziona e senza giustificare attentamente – attraverso l'argomentazione – la scelta. Inversamente, si rischierebbe di non andare molto oltre, rispetto alla ricerca di conferme delle proprie acquisizioni. Il fatto che egli non abbia designato la società qualificandola con un qualche aggettivo – tendenza diffusa nelle scienze sociali e in sociologia in particolare – che si concentrasse su un carattere specifico (fra gli esempi più noti: liquidità, frammentazione, 'individualismo') o su una condizione generale di natura storica (postmoderna), ma che si sia limitato a ricorrere all'espressione società-mondo (*Weltgesellschaft*), rimanda proprio alla necessità di non fermarsi alle etichette, facendosi imbrigliare da esse: al contrario, la necessità che emerge è quella di fare un'opera di manutenzione costante e continua della propria “cassetta degli attrezzi”. Non a caso Luhmann ha attinto da discipline fra le più diverse, talvolta molto lontane dalle scienze sociali e dal pensiero classico, incorporando le acquisizioni di queste nella sua teoria. Non a caso ha aggiornato più volte la teoria stessa con passaggi strategici, con apporti che hanno permesso sostanziali avanzamenti (basti pensare all'incorporazione di concetti come quello di autopoiesi). Quando si è occupato dei vari sottosistemi della società, dei vari ambiti – con i testi su arte, morale, religione, politica, economia, scienza, ecc. – non è sembrato interessato a fare una sociologia ‘di qualche cosa’, ma a descrivere una “zona”, un ambito della realtà sociale, isolarla dalla società complessiva, da quel che avviene ad altri livelli e dai meccanismi generali comuni. Anche quando ha analizzato fenomeni specifici – si pensi ad esempio al rischio, dove dal titolo del volume dedicato a questo tema si fa riferimento ad una sociologia di qualche cosa – l'analisi riguarda un insieme molto ampio di elementi, senza semplificazioni, e sempre tenendo conto sia degli aspetti strutturali che di quelli semantici.

Insomma, l'uso e il riuso di un certo numero di concetti, di idee, non si riduce mai nei testi di Luhmann al ricorso ad etichette o a schemi fissi immutabili. La problematizzazione della semantica, il fatto che essa sia una descrizione che trova le sue possibilità ed il suo fondamento solo all'interno della società che cerca di descrivere, porta naturalmente alla produzione di un pensiero costretto, nel suo stesso procedere, a fare riferimento a se stesso, senza omettere – peraltro – le proprie lacune.

Se poi si intende basare l'accusa di ‘antiumanesimo’ sulla collocazione degli esseri umani nell'ambiente della società (e non nel sistema) – credendo che in questo modo li si riduca ad entità impossibilitate ad esercitare autocontrollo e scelta, li si riduca ad ‘attori’ (sociali) costretti a limitarsi a ripetere stancamente ed “impersonalmente”, senza possibilità di caratterizzare, il “testo” fornito loro (invece che ad interpretarlo facendolo proprio) – allora probabilmente l'unica

<sup>1552</sup> Cfr. su questo la distinzione teoria/prassi illustrata nella sezione 4.2.

<sup>1553</sup> N. Luhmann, *L'impopolarità dei partiti politici* (1992), in *Democrazia e partiti. Il vertice scisso*, Mimesis, Milano, 2014b (*Die Unbeliebtheit der politischen Parteien*, «Die Politische Meinung», 37, 1992, pp. 5-11), cit., p. 57.

spiegazione è che non ci si sia sforzati molto nell'analisi (o forse neanche nella semplice lettura) della teoria stessa.

Di fatto, inoltre, con il suo lavoro Luhmann ha dimostrato quanto siano poco sensate alcune cesure, divisioni, opposizioni concettuali che hanno segnato la storia del pensiero occidentale. Dalla contrapposizione fra soggetto e oggetto, a quella fra una sostanza razionale ed una spirituale dell'essere umano, a quella fra *hard sciences* e *humanities*, fino a quella, di maggior successo ma allo stesso tempo per certi versi più sorprendente – più netta che mai – tra teoria e prassi; per ognuna di esse, sempre grazie all'analisi della semantica – dell'origine dei concetti e del loro impiego nel tempo – Luhmann ha dimostrato il loro carattere storico. Anche qui, si attesta un duro colpo ad ogni certezza e pretesa di validità inoppugnabile e fissa.

Probabilmente poi occorre considerare il fatto che la proposta di Luhmann di costruire una sociologia che abbia un numero ristretto di riferimenti stabili, riuscendo in questo modo a presentarsi – ed anzitutto a vedersi – come uno strumento valido di descrizione, dotato di coerenza e di una sufficiente omogeneità, talvolta sembrerebbe avversata per puro pregiudizio, quando non per pigrizia intellettuale. Perché mai non si debba tentare non di convergere forzatamente su assunti comuni, ma di disegnare paradigmi di riferimento all'interno dei quali operare, rimane un mistero e una sfida al buonsenso. La fisica novecentesca non ha forse mostrato la propria utilità e la propria coerenza nonostante abbia dato vita a due modelli – meccanica quantistica e teoria della relatività – difficilmente compatibili tra loro, e nonostante ciò ritenuti validi?<sup>1554</sup>

Come Luhmann stesso ha scritto, la sociologia è una disciplina scientifica ancora piuttosto indisciplinata<sup>1555</sup>, che non dispone di “un lessico controllato e condiviso che consenta a tutti di parlare la stessa lingua mentre ciascuno si occupa della propria materia”<sup>1556</sup>.

Si ha un esempio di cosa può accadere in mancanza di un tale linguaggio comune nella disciplina, ed insieme delle ragioni e del modo in cui Luhmann viene criticato tradizionalmente, nella denuncia da parte di J. Habermas dell'esercizio, da parte di Luhmann, di un “antiumanismo metodico”. Quest'ultimo va distinto da quello “normativo” – cioè dotato di “carica affettiva”, come in Gehlen. Così facendo, Habermas squalifica tutto l'impianto teorico sistemico dichiarando che esso non sarebbe realmente scientifico. Più che una sociologia, la teoria costituirebbe dunque un progetto metateoretico con la funzione di concepire il mondo.

“Questa teoria sistemica non conduce in qualche modo la sociologia sul sicuro sentiero della scienza; piuttosto si presenta come candidata alla successione di una filosofia congedata”<sup>1557</sup>.

Per Habermas, Luhmann si limiterebbe – pur lavorando in originariamente – a proseguire il percorso di una tradizione che si rifà ad un razionalismo puramente cognitivo, strumentale, di marca europea<sup>1558</sup>. Egli contesta inoltre il concetto luhmanniano di ‘senso’, che viene elaborato nella forma di comunicazione, e non è il frutto di una convergenza di orizzonti di comprensione. Una teoria che non ammette l'idea di una “coscienza sistemica socialmente collettiva” impossibiliterebbe allora le società moderne (‘società’ al plurale, dunque) a sviluppare una “identità ragionevole”. Di conseguenza, verrebbero a mancare punti di riferimento per la critica alla modernità. Senza una “ragione soggettocentrica”, allora, non può esserci critica al potere, perché

<sup>1554</sup> Cfr. C. Rovelli, *Sette brevi lezioni di fisica*, Adelphi, Milano, 2014.

<sup>1555</sup> N. Luhmann, *Soziologie als Theorie sozialer Systeme*, in *Soziologische Aufklärung 1. Aufsätze zur Theorie soziale Systeme*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 1967, rist. 2005, pp. 143-172.

<sup>1556</sup> A. Cevolini, *op. cit.* (2014), cit., p. 51. Il passo continua come segue: “Questo è quello che accade del resto in quasi tutte le altre discipline scientifiche e che permette, per esempio, in ambito medico di isolare abbastanza rapidamente un virus e trovare il vaccino indispensabile per sconfiggerlo. [...] La società dovrebbe interrogarsi sulle ragioni per cui nella società è difficilmente tollerabile qualcosa come un sapere sociologico di tipo scientifico (quindi sistematico) che rispetti i requisiti della chiusura operativa e della circolarità autoreferenziale. E dovrebbe in aggiunta verificare se non ci siano tecniche didattiche capaci di trasformare una disciplina relegata a una nicchia a rischio di sopravvivenza in una vera e propria conquista evolutiva”.

<sup>1557</sup> J. Habermas, “Excursus sulla appropriazione dell'eredità della filosofia del soggetto da parte della teoria dei sistemi di Luhmann”, in *Il discorso filosofico della modernità. Dodici lezioni*, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 366-383 (*Der philosophische Diskurs der Moderne. Zwölf Vorlesungen*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1985), cit., p. 366.

<sup>1558</sup> “Considero la teoria di Luhmann come l'ingegnosa prosecuzione di una tradizione che caratterizza spiccatamente l'autocomprensione dell'età moderna europea, e che in tal modo ha riflesso, a sua volta, il modello selettivo del razionalismo occidentale”: razionalità caratterizzata dall'“unilateralità cognitivo-strumentale”: *Ivi*, cit., p. 381.

proprio il potere è l' 'oggetto' contro cui il soggetto si pone. Inoltre la teoria di Luhmann – in virtù dell' utilizzo di acquisizioni di discipline lontane dalla scienze sociali, come la cibernetica e la biologia – andrebbe oltre il sistema scientifico, non limitandosi a costituire una spiegazione all' interno di una disciplina specifica (sociologia), ma penetrando nel mondo della vita e sostituendo “convinzioni di sfondo con convinzioni metabiologiche”<sup>1559</sup>. Habermas dunque critica Luhmann non solo rimanendo saldamente ancorato alle proprie convinzioni, al proprio lessico, ma contrapponendo la teoria dei sistemi sociali alla sua punto a punto, in maniera tale che, passo per passo, si nota l' incompatibilità fra le due prospettive. Incompatibilità che forse non c' era neanche troppo bisogno di dimostrare, visto che il lavoro di Habermas è – in maniera chiara, inequivocabile, dichiarata – ispirato *normativamente*, ponendosi esso come scopo il raggiungimento di un consenso intersoggettivo; mentre in Luhmann qualsiasi obiettivo esterno alla descrizione (scientifica) travalica l' operazione di descrizione, non fa parte del suo movimento, è concepibile solo attraverso un' altra *forma*, che non sia quella dell' indagine scientifica, che risponde ad altri codici rispetto a quello della scienza. Habermas naturalmente non può condividere l' approccio di Luhmann, totalmente antitetico al suo, dato che prescinde dal 'mondo della vita'. Tuttavia in questo modo – ecco l' “accusa” habermasiana – tale approccio contribuirebbe a mantenere le forme esistenti di dominio politico, economico e culturale.

Fra le critiche più recenti c' è quella del sociologo brasiliano J. Souza, che vede nella teoria della società un' espressione di conservatorismo (un' accusa peraltro ricorrente, anche se, come talvolta in Germania, esso viene visto come un fattore di stimolo per la tradizione di sinistra). Secondo Souza, Luhmann “repetem, com um linguajar cibernético, os pressupostos clássicos da teoria da modernização conservadora”<sup>1560</sup> ed elaborerebbe una versione sistemica del cosiddetto “patrimonialismo premoderno latino-americano”<sup>1561</sup>. Inoltre Souza dichiara di non comprendere la distinzione *persone/corpi*, il cui utilizzo da parte di Luhmann sarebbe esclusivamente “metaforico”, non riuscendo a spiegare questioni pur importanti che la distinzione stessa aprirebbe (come le implicazioni precise della “riduzione a corpo”, il modo in cui essa determinerebbe l' esclusione nei vari sottosistemi della società, né, tantomeno, è utile ad ipotizzare una “teoria generale dell' esclusione” valida per tutti i sottosistemi)<sup>1562</sup>.

Le critiche a Luhmann non si limitano al suo presunto ‘antiumanesimo’<sup>1563</sup>. La collega di Bielefeld K. Knorr-Cetina, rappresentante del *Laborkonstruktivism* (variante del costruttivismo), ha contestato l' idea stessa di “sistema della scienza” (quest' ultima verrebbe “inquinata” in laboratorio da numerose variabili non scientifiche), e quella di differenziazione come fattore che determina il modo in cui si può comunicare nella società. L' implementazione, risalente agli anni '80, dei concetti di ‘autopoiesi’ e ‘chiusura operativa’ ha portato all' abbandono dell' interesse per Luhmann da parte di un pensiero ideologizzato, che non ha saputo vedere la continuità nella teoria. In Italia va segnalato quello di D. Zolo, interessato in particolare alla teoria del potere di Luhmann.

Sempre coerentemente critico è stato invece A. Ardigò, a partire dal rapporto tra soggetto e sistema, che, secondo il sociologo italiano, sarebbe tutto a svantaggio del primo: Luhmann produrrebbe secondo questi una prospettiva totalizzante, con l' esclusione del ‘senso soggettivo’ dalla sociologia, la chiusura dei sistemi nei confronti dei soggetti, la differenziazione funzionale come meccanismo di difesa nei confronti delle minacce del senso soggettivo. P. Donati ha giudicato invece povero il concetto di comunicazione e la sottovalutazione dell' importanza della cultura e delle relazioni per l' orientamento sociale e individuale.

In Francia va segnalato l' atteggiamento liquidatorio da parte di F. Lyotard, che ha visto nel lavoro del collega tedesco un tentativo di legittimazione tecnocratica del potere e di “controllo

<sup>1559</sup> *Ivi*, cit., pp. 382-383.

<sup>1560</sup> J. Souza, *Niklas Luhmann, Marcelo Neves e o “culturalismo cibernético” da moderna teoria sistêmica*, in R. Dutra, J. P. Bachur, *op. cit.* (2013), pp. 149-182, cit., p. 151.

<sup>1561</sup> *Ivi*, p. 160.

<sup>1562</sup> *Ivi*, p. 176.

<sup>1563</sup> In questo e nel prossimo capoverso si fa riferimento alle considerazioni contenute in C. Baraldi, G. Corsi, *op. cit.* (2000), pp. 560-568.

dell'ambiente". Prudenza, sospetti e critiche ci sono stati anche negli Usa, persino da parte di alcuni rappresentanti della Cibernetica, settore disciplinare da cui Luhmann ha tratto importanti concetti.

Rispetto a ciò, va segnalata invece la considerazione di cui lo studioso continua a godere in alcuni Paesi, come il Giappone, la Corea, il Brasile ed in parte anche l'Italia. Qui c'è stato, in particolare fra gli anni Ottanta e Novanta, un seguito piuttosto rilevante della sua opera. L'attenzione, come altrove, è più viva probabilmente fra i giuristi e i sociologi del diritto, che fra gli studiosi di teoria sociologica o sociologia generale. Attualmente, con cadenza pressoché annuale, continuano a comparire traduzioni inedite (nonostante permanga l'assenza in italiano di lavori importanti, come ad esempio i volumi dedicati a scienza, morale, economia<sup>1564</sup>). Fra i contributi critici che nel complesso giudicano positivamente il lavoro di Luhmann, vanno ricordati su tutti quelli di A. Febbrajo<sup>1565</sup> e R. De Giorgi<sup>1566</sup>. A partire dall'interpretazione luhmanniana della comunicazione e della società moderna, un lavoro molto originale – utile anche a rispondere ai pregiudizi di 'antiumanesimo' riguardanti l'autore tedesco – è quello di G. Piazzì<sup>1567</sup>. Senza dimenticare un piccolo gruppo di studiosi che hanno avuto l'opportunità di lavorare a contatto con Luhmann e che hanno realizzato traduzioni di diverse opere, un importante testo sul lessico della teoria<sup>1568</sup> ed altre ricerche<sup>1569</sup> che si pongono in continuità con il lavoro del sociologo tedesco.

Dopo queste considerazioni generali sui 'pregiudizi' e sui giudizi del lavoro del sociologo tedesco, è possibile analizzare sinteticamente le sue considerazioni sull'individuo e sul soggetto – cioè le forme che l'essere umano assume nella società moderna. Finora (capitolo 4) si è da un lato guardato al modo di fare riferimento al singolo al livello della società complessiva, come destinatario di comunicazione e come 'figura' inclusa o esclusa dai sistemi di funzione (forma *persona*); dall'altro ci si è occupati dell'ambito giuridico (diritti soggettivi).

Come si vede, si tratta di tre sguardi che, presi insieme, ricompongono quel dispositivo *individuo-soggetto-persona* che ha preso forma nell'analisi svolta in precedenza (capitolo 3) e che sembra descrivere in maniera soddisfacente la condizione del singolo nella realtà moderna, senza lasciar da parte dimensioni ed ambiti importanti della sua esistenza, tenendo in considerazione le diverse componenti che la caratterizzano (comunicazione e azione, competenza e riferimenti simbolici, orientamenti morali ed etici, ambiti cognitivo ed emotivo).

Qual è dunque, e come si configura, la relazione tra complessità sociale (del sistema sociale complessivo) moderna e soggettività-individualità? È plausibile pensare che è proprio la complessità a determinare la possibilità di una soggettività così marcata, di quello che viene definito nella modernità 'individualismo'? Sarà un caso che nelle società meno complesse, le forme che l'individualità assume sono sostanzialmente diverse? Sarà che lì i riferimenti al gruppo appaiono più forti e stabili, e il soggetto meno autonomo, se non altro in quanto a possibilità di autodeterminazione, proprio perché non ci sarebbe neanche occasione di compiere scelte per la

---

<sup>1564</sup> Mentre sembra aver finalmente trovato una collocazione editoriale *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, la cui traduzione dovrebbe essere pubblicata a breve.

<sup>1565</sup> Cfr. in particolare: *Funzionalismo strutturale e sociologia del diritto nell'opera di Niklas Luhmann*, Giuffrè, Milano, 1975 e la già citata *Introduzione a Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale* (1990). In questo secondo scritto si dà conto di altre costanti critiche nei confronti di Luhmann – le accuse di ideologicità come *conformismo* ("assunzione implicita delle esigenze funzionali di perpetuazione del sistema"), come *tautologia* ("incapacità di uscire dalla propria teoria e di confrontarsi in modo aperto coi fatti"), come *immunizzazione* ("indifferenza nei confronti di eventuali critiche") (*Ivi*, cit., pp. 36-37) – analizzandole e fornendo rispettive repliche. Vale la pena riportare una considerazione dell'autore: "nella costruzione di Luhmann, la capacità di auto-correzione viene interiorizzata al punto di diventare autoevoluzione e autoriproduzione." (*Ivi*, cit., p. 39). Fondamentale inoltre è stato il lavoro di traduzione di questo autore, che ha reso possibile la diffusione dell'opera di Luhmann in Italia fin dagli anni '70.

<sup>1566</sup> Oltre ad una serie di opere di chiara impostazione sistemica (ad esempio il volume scritto con G. Corsi, *Ridescrivere la questione meridionale*, Pensa MultiMedia, Lecce, 1999), spicca quella firmata insieme a Luhmann: *Teoria della società*, Franco Angeli, Milano, 1992. Da segnalare anche il lavoro di S. Belardinelli (*Una sociologia senza qualità. Saggi su Luhmann*, Franco Angeli, Milano, 1993; *Ascesa e rovina del soggetto moderno. Il caso Luhmann*, in *Verso una sociologia per la persona*, a cura di Gruppo Spe, Franco Angeli, Milano, 2004).

<sup>1567</sup> Cfr. in particolare *Teoria dell'azione e complessità*, Franco Angeli, Milano, 1988 (1984) e *La ragazza e il Direttore*, Franco Angeli, Milano, 1995. Per un profilo dello studioso, cfr. C. Baraldi, G. Corsi, E. Esposito, *Lo "scarto" di Giuliano Piazzì (1933-2014). La radicalità discreta della ricerca sociologica*, «Salute e società», 2, 2015, pp. 191-197.

<sup>1568</sup> C. Baraldi, G. Corsi, E. Esposito, *op. cit.* (2002).

<sup>1569</sup> In particolare: C. Baraldi, G. Corsi, E. Esposito, *Semantica e comunicazione: l'evoluzione delle idee nella prospettiva sociologica di Niklas Luhmann*, CLUEB, Bologna, 1987; C. Baraldi, *op. cit.* (1999); G. Corsi, *op. cit.* (1998b); E. Esposito, *L'operazione di osservazione: costruttivismo e teoria dei sistemi sociali*, Franco Angeli, Milano, 1992.



determinazione di percorsi alternativi – e per questo non si creano neppure le condizioni per l'avanzamento di pretese?

L'idea che quello moderno sia “un soggetto astratto, individualistico, anticomunitario, “socievolmente insocievole”, destoricizzato”, che “produce una *fondazione autonoma e individualistica della morale*” e una “*delegittimazione dell'esistenza comunitaria*”<sup>1570</sup>, questa idea, sia che la si riconduca alle dinamiche del capitalismo, sia ad altro, è diffusa. La fondazione di un soggetto astratto viene solitamente fatta risalire a Descartes (*Discorso sul metodo*), con la distinzione fra *res cogitans* e *res extensa*, punto di partenza di quella frattura tra soggetto ed oggetto che si riverbera fino ad oggi nell'idea di una separazione fra sostanza razionale e sostanza materiale, fra spirito-mente e corpo, fra *bíos* e *lógos*.

Il passaggio alla concettualità relativa all'individuo, dunque all'idea moderna di individuo, è al centro dell'attenzione sociologica. Vediamo qualche caso.

N. Elias ha segnalato un mutamento nell'economia psichica degli individui, con la sensazione di isolamento tipica dell'esperienza moderna dovuta alla crescente necessità di autocontrollo (cioè di un controllo sociale interiorizzato), in luogo della coercizione esterna tipica dell'assolutismo (sul piano strettamente politico) e più in generale della differenziazione stratificata. L'individuo dunque riflette su sé stesso, distanziandosi dalle proprie pulsioni, valutando le conseguenze delle proprie azioni e dando vita ad una immagine di se stesso, che però è condizionata dalle richieste della società, che lo limita. In questa maniera l'individuo, sentendosi condizionato dalla società rispetto alle sue pulsioni, arriva

“a considerare del tutto ovvio che ‘al suo interno’ egli sia qualcosa del tutto a sé e che la ‘società’, gli altri uomini si contrappongano a lui come qualcosa di ‘esterno’ e di ‘estraneo’.”<sup>1571</sup>

Parsons ha messo in luce il fatto che l'individuo moderno, che si pensa libero e dotato di diritti, sperimenta quando fallisce un senso di inadeguatezza ed un senso di ingiustizia quando pensa di non essere giudicato correttamente. Tali esperienze tuttavia sono dovute alla struttura della società: alla complessità delle situazioni ed alla rapidità dei cambiamenti la prima; alla mancata compatibilità dell'accadere con i contenuti di valore appresi nella socializzazione la seconda<sup>1572</sup>. In generale la “*società più società* (quella che raggiunge un inedito livello di capacità adattiva)”, la società “che si fonda sull'individuo e sulla sua dis-sociazione dall'altro non sembra più in grado di intervenire efficacemente nella riduzione della complessità delle situazioni di doppia contingenza”<sup>1573</sup>. Tuttavia Parsons rimane ottimista, basandosi sulla convinzione che una società più individualista (nel senso dell'*individualismo istituzionalizzato*) è una necessità storica ed evolutiva innegabile e non reversibile:

“Per la teoria dell'azione individuo e solidarietà non sono più alternative sensate, e la possibilità che il modello universalistico di realizzazione si trasformi davvero in immunizzazione e svuoti dall'interno la relazione sociale e l'indisponibile *communitas* non sfiora nemmeno lontanamente l'immaginazione del *principe Talcott*.”<sup>1574</sup>

Con il termine “individualizzazione” U. Beck ha indicato la dissoluzione delle forme di vita sociale precostituite e l'emergere di nuovi controlli, di pretese istituzionali e di costrizioni che incombono sui singoli. Ora l'individuo deve costruire da sé – attraverso l'azione – le proprie direttive.

In un'epoca segnata dalla contingenza, dal poter essere altrimenti, tutto è dunque soggetto a mutamento. Anche le biografie si trasformano, e quella di ciascuno diventa una “biografia della scelta”, sempre sottoposta al pericolo, e che per questo “può degenerare molto rapidamente in una biografia del fallimento”<sup>1575</sup>.

<sup>1570</sup> D. Fusaro, *Minima mercatalia. Filosofia e capitalismo*, Bompiani, Milano, 2012, cit., p. 181.

<sup>1571</sup> N. Elias, *La società degli individui*, il Mulino, Bologna, 1990 (*Die Gesellschaft der Individuen*, Frankfurt, Suhrkamp, 1987), cit., p. 71.

<sup>1572</sup> M. Bortolini, *op. cit.* (2005), pp. 236-237.

<sup>1573</sup> *Ivi*, cit., p. 239.

<sup>1574</sup> *Ivi*, cit., p. 240.

<sup>1575</sup> U. Beck, E. Beck-Gernsheim, *L'individualizzazione nelle società moderne*, in *I rischi della libertà. L'individuo nell'epoca della globalizzazione*,

Il punto è che la modernità non è buona o cattiva, e le sue direttive infatti “non agiscono né contro né a favore della convivenza e della coesione familiari” o ad altre situazioni considerate di valore: la “partecipazione” nei vari sistemi è regolata da codici propri, e le direttive della società sono unicamente dirette all’inclusione. Esse “esortano cordialmente l’individuo a costituirsi in quanto tale: a programmare, a capire, a fare progetti, ad agire”<sup>1576</sup>. Per questo occorre prendere decisioni. Decisioni “che pongono al centro il singolo in quanto singolo”<sup>1577</sup>. Occorre decidere, e non è facile: da qui le frustrazioni conseguenti. L’essere umano in questo modo diventa *homo optionis*<sup>1578</sup>.

L’individualizzazione allora oggi “è un dovere, il dovere paradossale di creare, di progettare, di mettere in scena autonomamente non solo la propria biografia, ma anche i suoi legami e le sue reti di relazioni” ed impone all’individuo di mettere se stesso alla prova “e l’armonizzazione, la coordinazione, l’integrazione diventano prestazioni indispensabili”<sup>1579</sup>.

L’identità dell’individuo contemporaneo è quindi il risultato di un processo riflessivo; ma anche il corpo:

“Gli individui non riescono ad accontentarsi di un’identità che è semplicemente trasmessa, ereditata, o costruita su una base tradizionale. La devono in gran parte scoprire, costruire e sostenere attivamente. E come il sé, neppure il corpo è più accettato come un dato del «destino»”<sup>1580</sup>.

Con “riflessività sociale” A. Giddens indica che le decisioni

“devono essere prese sulla base di una riflessione pressoché continua a proposito delle condizioni delle proprie azioni. Il termine riflessività indica qui l’utilizzo delle informazioni sulle condizioni dell’attività come strumenti per riordinare e ridefinire ciò in cui l’attività stessa consiste.”<sup>1581</sup>

Decidere, in autonomia; costruire la propria identità: questi gli imperativi odierni (moderni).

Da una prospettiva critica, l’autonomia è auspicata ed esercitata anche nel campo del *dominio*: quello del *subjugated subject* (soggetto soggiogato) che controlla e domina se stesso. Allora, non rimane neanche più nulla contro cui protestare<sup>1582</sup>.

L’identità odierna diventa “*artefatto*”: il prodotto di processi comunicativi, della comunicazione come realtà sociale, unica veramente tale, in cui si è inclusi solo come *persone*, ed in cui predomina una semantica in cui all’autenticità ed alla personalità si affiancano l’esperienza e l’identità multipla (tale proprio per il fatto che si “partecipa” in differenti sistemi e in diverse realtà)<sup>1583</sup>.

L’“individualismo dell’auto-realizzazione”<sup>1584</sup> si accompagna al suo lato oscuro: il rischio che le vite si incentrino sull’io individuale allontanandole dall’interesse per gli altri; ma anche a quello del primato della ragione strumentale<sup>1585</sup>, al “liberalismo della neutralità”<sup>1586</sup> (un atteggiamento

---

il Mulino, Bologna, 2000 (*Individualisierung in modernen Gesellschaften. Perspektiven und Kontroversen einer subjektorientierten Soziologie*, in in Id. (a cura di) *Riskante Freiheiten. Individualisierung in modernen Gesellschaften*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1994), pp. 10-39, cit., p. 6.

<sup>1576</sup> *Ivi*, cit., p. 7.

<sup>1577</sup> *Ivi*, cit., p. 8.

<sup>1578</sup> “Vita, morte, sesso, corporeità, identità, religione, matrimonio, genitori, legami sociali – tutto diviene, per così dire, decidibile fin nei minimi dettagli, anzi, una volta scomposto in opzioni, *deve* essere deciso.”: *Ivi*, cit., p. 11.

<sup>1579</sup> *Ivi*, cit., p. 8.

<sup>1580</sup> A. Giddens, *Oltre la destra e la sinistra*, il Mulino, Bologna, 1997 (*Beyond Left and Right. The Future of Radical Politics*, Polity Press, Cambridge, 1994), cit., p. 103).

<sup>1581</sup> *Ivi*, cit., p. 108. “Anche quando si attengono alle tradizioni o le ricreano, gli individui, i gruppi o le collettività sono costretti ad assumere un atteggiamento attivo nei confronti delle circostanze della loro esistenza.” (*Ivi*, cit., p. 109).

<sup>1582</sup> “It is significantly more efficient to ensure that people subordinate themselves to domination on their own. The efficacy defining the system today stems from the fact that, instead of operating through prohibition and privation, it aims to please and fulfill. Instead of making people compliant, it endeavors to make them dependent. [...] Today, people expose themselves willingly. Precisely this sense of freedom is what makes protest impossible. In contrast to the days of the census, hardly anyone protests against surveillance. Free self-disclosure and self-exposure follow the same logic of efficiency as free self-exploitation. What is there to protest against? Oneself?”: Han B.-C., *Why revolution is no longer possible*, «*Süddeutsche Zeitung*», 02/09/2014; url: <https://www.opendemocracy.net/transformation/byung-chul-han/why-revolution-is-no-longer-possible>.

<sup>1583</sup> G. Caramaschi, *I confini della comunicazione*, CLUEB, Bologna, 2008, p. 137.

<sup>1584</sup> C. Taylor, *Il disagio della modernità*, Laterza, Roma-Bari, 1999 (*The Malaise of Modernity*, 1991), cit., p. 18.

<sup>1585</sup> “la ragione strumentale è cresciuta di pari passo con un modello del soggetto umano come libero da ogni vincolo, che ha una grande presa sulla nostra immaginazione. Esso offre l’immagine ideale di un pensiero umano che si è emancipato dal caotico intreccio con la nostra costituzione corporea, con la nostra situazione dialogica, con le nostre emozioni e con le nostre tradizionali forme di vita, per poter essere pura razionalità auto-verificantesi. Nella nostra cultura, questa è una delle forme più prestigiose della ragione, esemplificata dal pensiero matematico o da altri tipi di calcolo formale.”: *Ivi*, cit., p. 118.

<sup>1586</sup> *Ivi*, p. 22.

neutrale riguardo a ciò che costituisce una vita degna di essere vissuta); a quello del soggettivismo morale<sup>1587</sup> (l'idea che le posizioni morali non siano fondate sulla ragione o la natura delle cose, ma siano adottate da ciascuno perché si trova a subire la loro attrazione).

Forte è allora il ricorso ad un'etica dell'autenticità<sup>1588</sup>, in cui si considera se stessi dotati di profondità interne<sup>1589</sup> e ad alla soggettivizzazione (il soggetto diventa il centro del mondo)<sup>1590</sup>.

“Il mondo in cui viviamo appare afflitto da guerre di identità, e contrassegnato da politiche di identità. [...] E tuttavia questo è un mondo che è sempre più costituito da *individui*.”<sup>1591</sup>

Individui convinti che la loro necessità più elevata consista nello sviluppare e realizzare se stessi, vivere “una vita appagante, articolata in modo unico; raggiungere il successo *personale*, la salvezza personale, l'affermazione e la velocità personale”<sup>1592</sup>.

Identità, persona, soggetto, individuo – e individualismo – diventano allora parole chiave di una società non più strutturata in forma *verticale* ma *orizzontale*<sup>1593</sup>: una società che “rende possibile, o pone una grande enfasi sulla libertà degli individui di affiliarsi con gruppi più ampi”<sup>1594</sup>. Allora c'è maggiore mobilità, più scelta, cultura della personalità. Si può parlare di “*rivoluzione dei diritti*”, poiché il diritto diviene pretesa giuridica giustificata e destinata ad essere attuata. Si hanno più diritti che in passato, più penetranti e più profondamente individuali<sup>1595</sup>. A partire dai diritti umani/fondamentali<sup>1596</sup>.

Se si volge lo sguardo alla teoria dei sistemi sociali, si nota anzitutto che – a differenza di molte altre teorie – l'identità non è, né può essere, un “problema”. Essa non è al centro della teoria, né tantomeno ne costituisce una premessa. Solitamente le teorie sociologiche considerano l'individuo, se con come loro fulcro, quantomeno come riferimento ineludibile, e quindi lo intendono come un presupposto. Pensano un individuo dotato di un'identità. “Dotato” vuol dire che la sua esperienza si struttura come *personalità*, cioè che nel corso della sua esistenza egli si forma tale identità. Si distingue allora fra identità *individuale* ed identità *sociale*. La si considera non data una volta per tutte, ma un processo. Che se si vuole descrivere, occorre osservare. Di conseguenza, l'identità non è che il risultato di una osservazione, del modo in cui un singolo viene osservato da altri, o di come egli osserva se stesso.

In questo modo la maggior parte delle teorie – sociologiche e filosofiche – distingue in partenza individuo e società, opera una frattura, per cui l'individuo viene inteso come ente, a sé, separato dalla società e dai suoi simili, con cui entra in relazione secondo la propria volontà. Ogni individuo viene dunque rappresentato come diverso da tutti gli altri, *originale*. Però non si sa bene cosa egli sia. La *persona*, ricordiamo, è una maschera. L'identità deve essere allora costruita, ed un sempre un problema. Ma rimane qualcosa che appartiene all'individuo: anche quando si parla di ‘identità sociale’<sup>1597</sup>, si intende sempre qualcosa di modificabile.

Si parte quindi dal presupposto di identità originarie degli individui, che la società vede, recepisce, in forma più o meno fedele, più o meno artificiale, più o meno adattata.

Per Luhmann invece l'identità non è che il frutto delle operazioni del sistema: quale sistema? Ognuno di essi costruisce la propria, in virtù delle proprie operazioni. L'identità è allora il risultato delle “condensazioni” prodotte dal sistema nel suo stesso operare. Identità è quel che risulta

---

<sup>1587</sup> *Ivi*, p. 23.

<sup>1588</sup> *Ivi*, pp. 31 e ss.

<sup>1589</sup> “Essere fedele a me stesso significa essere fedele alla mia propria originalità, la quale è qualcosa che io solo posso articolare e scoprire. Nell'articolarla, io definisco altresì me stesso, realizzando una potenzialità ch'è propriamente ed esclusivamente mia.”: *Ivi*, cit., p. 36.

<sup>1590</sup> *Ivi*, p. 95.

<sup>1591</sup> L. Friedman, *La società orizzontale*, il Mulino, 1999 (*The Horizontal Society*, Yale University Press, New Haven (Conn.) - London, 1999), cit., pp. 19-20.

<sup>1592</sup> *Ivi*, p. 117.

<sup>1593</sup> *Ivi*, p. 28.

<sup>1594</sup> *Ivi*, p. 32.

<sup>1595</sup> *Ivi*, p. 93.

<sup>1596</sup> *Ivi*, p. 95.

<sup>1597</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), cit., p. 418. Luhmann considera tale distinzione inutile, in quanto nessun individuo “identifica se stesso doppiamente in questo modo, e nessun osservatore sarebbe in grado di tenere distinte queste identità.” (*Ivi*, cit., p. 436). Si tratta dunque “di un costruito artificiale” (*Ivi*, cit., p. 443, in nota).

dall'operare ricorsivo dei sistemi, che, mano a mano, costruiscono delle referenze che potranno essere richiamate in futuro e confermate. Referenze che per questo sono riconoscibili: in questo senso hanno un'identità. Ciò vale per qualsiasi oggetto della vita quotidiana (il computer su cui sto scrivendo: io – in quanto sistema psichico – so che è lo stesso su cui scrivevo ieri, o stamattina), come per concetti astratti, così per gli esseri umani dal punto di vista della società. Fondamentale è dunque la memoria: altrimenti si dovrebbe ogni volta ricominciare daccapo. È così per i singoli (devo ricordare a che punto del testo sono arrivato ieri, per poter proseguire oggi) come per la società, che parte dai temi già trattati per svilupparli arrivando ad interessarsi a qualcosa di nuovo, che viene però sempre visto sulla base di quel che già si conosce.

I livelli di complessità crescente in cui le identità sono classificate da Luhmann sono: identità delle persone, ruoli, programmi e valori<sup>1598</sup>. Ogni livello è più stabile dell'altro: il valore rimane tale anche se cambiano i programmi tesi a realizzarlo, che possono a loro volta modificare i ruoli al loro interno, i quali possono essere assegnati a differenti persone.

Ciò dimostra che le identità non sono fisse, ma mutano nel tempo, variano, semplicemente perché il sistema che osserva aggiorna costantemente la propria memoria, arricchendo quel che già conosce. La memoria infatti non è un database statico, non è una fissazione esatta, letterale, di quel che si conosce, ma è un “deposito” che viene di continuo aggiornato e che serve da punto di riferimento. Perciò, come ha scritto Luhmann, “Vergessen macht frei”<sup>1599</sup>: dimenticare rende liberi perché la memoria non è un archivio, ma un riferimento che serve tanto per ricordare, quanto per dimenticare (la memoria oscilla continuamente tra ricordo e dimenticanza). Ciò permette la variazione: grazie ad essa si è liberi di ricostruire ogni volta il senso<sup>1600</sup>.

Per Luhmann

“l'identità non può essere incompleta perché manca un modello di completezza a cui fare riferimento. E non può essere inadeguata perché si dà come si dà in conseguenza della connessione delle operazioni – e come tale è quindi sempre adeguata”<sup>1601</sup>.

Se si prende per buona questa interpretazione, l'identità dei singoli, quindi delle *persone*, “non appartiene alle persone stesse, ma esclusivamente alla comunicazione”, nel senso che se la *persona* è un riferimento per la comunicazione, identità sarà quel che da tale riferimento – un condensato ad uso e consumo della comunicazione – ci si attende.

Le persone, nel senso che intende Luhmann, come si è visto, “non vivono, non pensano”, ma sono *finzioni*, costrutti comunicativi; sono costruzioni della comunicazione a fini comunicativi.

Il riferimento alla *persona* svolge dunque un ruolo essenziale: serve alla comunicazione ad evitare di farsi carico di una complessità altrimenti insostenibile. Quella cioè rappresentata dai sistemi psichici ed organici. È il modo in cui la società può tenere in considerazione i singoli esseri umani.

Allora, ecco il punto decisivo: identità, per la teoria dei sistemi sociali, non vuol dire “*identico*” (da *idem*: medesimo), ma *differenza*. Identità è sempre differente perché le identità comunicative delle *persone* sono sempre altro dai sistemi psichici ed organici, e

“proprio perché le persone non coincidono con le coscienze corrispondenti, il loro comportamento è sempre sorprendente e molto spesso istruttivo – ma sulla base della differenza e non (appunto) dell'identità.”<sup>1602</sup>

I sistemi non sono osservabili nella loro totalità: vale per qualsiasi sistema, di qualunque tipo. Dunque neanche i sistemi psichici si possono osservare nella loro totalità. In questo senso gli *individui* non sono osservabili meglio di altri sistemi. È sempre l'osservatore che fa la differenza<sup>1603</sup>. Ciononostante *individui* esistono.

<sup>1598</sup> Cfr. su questo *Ivi*, pp. 486 e sgg.

<sup>1599</sup> N. Luhmann, *Die Realität der Massenmedien*, Westdeutscher Verlag GmbH, Opladen, 1996, cit., p. 193.

<sup>1600</sup> Si è visto (sezione 4.2) che il senso è il *medium* che permette la creazione di forme, attualizzando di volta in volta solo una parte di quel che sarebbe possibile, e lasciando da parte tutto il resto, che per questo tuttavia non scompare, ma rimane latente.

<sup>1601</sup> E. Esposito, *Identità e persona nella teoria dei sistemi sociali*, manoscritto, url: [www.cisi.unito.it/hal9000/ricerca/tsais/Resposito.doc](http://www.cisi.unito.it/hal9000/ricerca/tsais/Resposito.doc); cit.

<sup>1602</sup> *Ibidem*.

<sup>1603</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), pp. 413-414.

È la teoria sociologica stessa a concepire la storia come un processo in cui l'*individualismo* si mostra in maniera crescente: in questo senso i riferimenti a Durkheim e Parsons sono d'obbligo. La soluzione trovata da Luhmann è quella di ricostruire la storia dell'*individualismo* attraverso l'analisi della semantica, e cioè di indagare i mutamenti nella concettualizzazione relative all'individuo, all'individualità e all'*individualismo* collegando la storia delle idee a quella delle strutture sociali.

Luhmann traccia in più scritti le variazioni storiche nella concettualizzazione dell'*individuo*: cerchiamo di riassumere il quadro. Il risultato del suo lavoro – sintetizzandolo – è che la storia della semantica dei concetti di individuo, individualità, *individualismo* “rispecchia un processo in cui gli individui vengono gradualmente messi in grado di porre la propria individualità alla base della loro autodescrizione”<sup>1604</sup>.

La premessa riguarda quel che può essere inteso nella teoria dei sistemi sociali come individualità – e vale fin d'ora per sgombrare il campo da “derivate umanistiche” – visto che nella teoria – ma non come pregiudizio: solo come rispecchiamento della società – gli “esseri umani” possono essere intesi solamente in quanto sistemi psichici (coscienze): l'individualità allora non può che essere quella dei sistemi psichici. È dunque la circolarità chiusa dei pensieri; la riproduzione autopoietica, continua dell'operare del sistema, della coscienza; questo è

“ciò che chiamiamo individualità perché, come ogni altra autopoesi, essa è indivisibile [...] è fissa e necessaria, se e nella misura in cui vi è ancora una coscienza”<sup>1605</sup>.

Finché la coscienza cioè, ci sono pensieri, e c'è dunque individualità<sup>1606</sup>.

Partiamo dall'identità. Dal punto di vista storico-evolutivo, si osserva che nelle “società semplici” l'identità – cioè quel che identifica un singolo – è data dal nome, dal fatto di essere conosciuti. Ognuno è un membro di un segmento, di un clan, di una tribù, ed è il nome ad identificarlo, a renderlo diverso dagli altri.

Le cose via via cambiano: con realtà sociali più complesse, soprattutto con lo sviluppo della proprietà, le peculiarità *individuali* rimangono poco importanti, anzi si sviluppa, soprattutto in ambito agricolo, una tendenza all'autodisciplinamento<sup>1607</sup>.

Con lo sviluppo della differenziazione stratificata ognuno ha un posto, una collocazione, che gli dà una certa identità. Tuttavia qui ancora la comunicazione non lascia spazio all'individualità nel senso moderno, perché si orienta a luoghi comuni e generalizzazioni, e il singolo (individuo) non viene considerato qualcosa di rilevante in sé<sup>1608</sup>.

Decisivo è invece il mutamento che si ha con la differenziazione funzionale: ora non si trova più la propria identità nell'inclusione in un gruppo, in uno strato, ma nell'esclusione dai sistemi: si deve “cercare la salvezza” nella propria singolarità. Perché non si hanno più riferimenti. Il “percorso di vita” di ciascuno si fa differente, ed i sistemi includono così *individui* già individualizzati<sup>1609</sup>. Per essere incluso, il sistema psichico deve porre a disposizione della costruzione dei sistemi sociali la complessità che gli è propria. Parallelamente la complessità sociale entra a disposizione del sistema psichico per la costruzione della sua individualità: è questa la socializzazione, che dunque è sempre *autosocializzazione*<sup>1610</sup>.

Per quanto riguarda il concetto di ‘individuo’, vediamo che fino al XVIII secolo esso rimanda ancora all'originario significato, etimologico, del termine: all'*indivisibilità*. È *individuo* quel che è indivisibile: tutto (come scrive Luhmann, anche un piatto può essere considerato individuo), non soltanto l'essere umano, che costituisce “un caso particolare in quanto indivisibilità della sostanza razionale”<sup>1611</sup>. L'anima individuale è allora indistruttibile: perciò la vita è eterna. La

<sup>1604</sup> *Ivi*, cit., p. 426.

<sup>1605</sup> *Ivi*, cit., p. 423.

<sup>1606</sup> “L'autopoesi della coscienza è dunque la base effettiva dell'individualità dei sistemi psichici.”: *Ivi*, cit., p. 424.

<sup>1607</sup> N. Luhmann, *Individuum, Individualität, Individualismus*, in *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, vol. 3, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1989c, p. 156.

<sup>1608</sup> *Ivi*, pp. 174-175.

<sup>1609</sup> *Ivi*, p. 160.

<sup>1610</sup> *Ivi*, p. 164.

<sup>1611</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), p. 415.

differenziazione per ceti, in questo senso, non incoraggia un *individualismo* come quello che consideriamo comunemente tale oggi. Per cui quando anche si manifesta l'aspirazione ad essere migliori, ciò *non* significa che ci si voglia distinguere, che si voglia essere *diversi* dagli altri<sup>1612</sup>.

In questa semantica, che resiste fino al XVIII secolo inoltrato, predomina un'idea *naturale* dell'*individuo*. Si tratta di un'individualità autoreferente: autoreferenza che è "amor proprio", tuttavia subordinato all'amore di Dio<sup>1613</sup>.

Con il romanzo inizia ad emergere una nuova morale in cui acquistano rilevanza gli attributi dei singoli: così diventa via via più importante distinguersi. La morale è caratterizzata da valore, gloria, intelligenza, misura<sup>1614</sup>. Contano la reputazione personale, i meriti autentici. Tuttavia qui l'essere umano viene ancora inteso quale prodotto della creazione: non è un "soggetto" che "pone se stesso", che pensa il mondo.

La semantica dell'individualità del XVII secolo, si è detto, rimanda all'autoreferenza: essa qui significa confronto con il problema della sincerità, freno e repressione in corrispondenza di quel che accade nella società. L'individualità rimane ancora legata alla stratificazione<sup>1615</sup>.

Si possono individuare tappe per quanto riguarda l'articolazione dell'autoreferenza nella forma di identità e differenza: se in un primo tempo lo schema era stato quello della differenza fra salvezza e perdizione (antichità), nel XVIII secolo emerge la differenza fra natura e civiltà, con l'idea che società e individuo siano capaci di essere entrambe le cose allo stesso tempo<sup>1616</sup>. In ambito economico, la proprietà rende insieme più dipendenti e più indipendenti: così aumentano sia i piaceri che le necessità. In questo modo si perdono la libertà e l'uguaglianza naturali, e con esse l'innocenza della natura<sup>1617</sup>. Il riferimento passa ad essere quello del contratto.

Con la società borghese l'*individuo* diviene un proprietario. L'uguaglianza, di conseguenza, perde definitivamente di importanza: anzi, è proprio la differenza, il potersi distinguere, che conta. L'uguaglianza viene richiesta solo nei confronti dello Stato, mentre "giustizia" non significa altro che la sicurezza della proprietà. Ora è la disuguaglianza, come differenza fra ricchi e poveri, che definisce la società civile in quanto differenza rispetto allo stato di natura<sup>1618</sup>.

Gradualmente emergono le idee relative al fatto che l'individuo abbia dentro di sé il proprio principio di *individualizzazione*, e che l'individualità costituisca una singolarità unica, da costruire nel tempo. Allo stesso modo emerge una semantica dei *motivi*: i motivi per cui si facevano le cose non erano importanti nelle società stratificate, dove si faceva sostanzialmente quel che era possibile secondo lo strato di appartenenza<sup>1619</sup>.

"L'idea di individuo come elemento vero e proprio del sociale, come punto di connessione di ogni relazione sociale [...] inizia a diventare teoria dominante nel XVIII secolo"<sup>1620</sup>.

Il mutamento si compie a tappe: anzitutto la discussione su *particolare* e *generale* (sviluppata in ambiti quali estetica, teoria della conoscenza, antropologia): l'individuo concreto sta ad un polo, opposto rispetto a quello dell'uomo generale. Questo schema vede gli individui come "persone concrete" ed è ancora compatibile con la stratificazione, consentendo di esprimere l'uguaglianza a livello universale e le particolarità al livello dei ceti<sup>1621</sup>. Dunque l'essere umano concreto sta all'opposto rispetto all'*homme universel*. Emergono fattori relativi all'autoreferenza, come la capacità di sfruttare la propria sorte e le proprie virtù<sup>1622</sup>.

Riguardo l'estetica, si può osservare che essa matura come la scienza che riflette su come il generale si concretizzi nel particolare. Nell'arte emerge la questione della capacità di giudizio:

<sup>1612</sup> "L'auto-orientamento era legato all'aspirazione ad essere migliore, non diverso dagli altri": *Ivi*, cit., p. 416.

<sup>1613</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1989c), p. 177.

<sup>1614</sup> *Ivi*, p. 179.

<sup>1615</sup> *Ivi*, p. 186.

<sup>1616</sup> *Ivi*, p. 195.

<sup>1617</sup> *Ivi*, p. 197.

<sup>1618</sup> *Ivi*, p. 198.

<sup>1619</sup> Proprio per questo era possibile tollerare un alto grado di discrepanza fra morale e realtà: *Ivi*, p. 189.

<sup>1620</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (2014a), cit., p. 264.

<sup>1621</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), p. 416.

<sup>1622</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), p. 191.

come valutare le opere d'arte diventa un problema. La risposta viene identificata nella relazione novità-gusto: ora l'opera piace perché provoca sensazioni inaspettate: stupisce<sup>1623</sup>.

È dunque nella seconda metà del XVIII secolo che emerge il concetto di *individuale*: l'*individuo* viene inteso come il terzo della distinzione fra particolare e generale<sup>1624</sup>, nel senso che esso è il soggetto trascendentale del mondo, l'intero, il tutto che non può essere compreso come parte di un'altra totalità.

Nei secoli XVII e XVIII dunque ha luogo il mutamento fondamentale del significato del termine "individuo": se all'inizio indicava l'"indivisibile", poi viene limitato all'essere umano, ad indicare l'individuo che

"porta con sé le *stesse* caratteristiche personali in situazioni *differenti* e quindi garantisce una certa prevedibilità sociale. Egli non diventa completamente differente ad ogni cambiamento di scena"<sup>1625</sup>.

Il senso di 'individuale' si sposta poi dall'indivisibilità all'*unicità*. L'*individuo* viene quindi accostato alla *persona*:

"gli individui vengono presentati come *persone* ed in questa forma *possono simboleggiare l'inconoscibilità del futuro*. Si possono conoscere le persone, senza tuttavia sapere come agiranno. Questa peculiare integrazione di passato e futuro è istituzionalizzata nella forma semantica individuo/persona e nelle concessioni sociali di libertà. [...] la funzione latente della individualizzazione/personalizzazione moderna sembra risiedere piuttosto nel rendere plausibili le relazioni temporali che l'evoluzione della società ha prodotto e che ora deve sopportare. Questo spiega anche la sorprendente esigenza di originalità, unicità, autenticità dell'autointerpretazione, con cui l'individuo moderno si trova a confronto e che, a livello psichico, può difficilmente soddisfare, se non attraverso la copia di modelli dell'individualità."<sup>1626</sup>

Quindi si assiste all'equiparazione delle categorie di *individuo* e *soggetto (subiectum)*. Fino a questo momento l'individuo era stato l'essere umano inteso nel suo valore e nella sua capacità di perfettibilità, in contrapposizione alle superate differenze di rango, ma non nella sua particolarità *personale*. Lo si può vedere con le rivendicazioni dei diritti umani: in questi casi viene rivendicata la libertà di essere diversi, fosse anche "in una maniera grottesca, poco razionale, e più tardi, anche immorale"<sup>1627</sup>.

"Verso la fine del XVIII secolo, l'essere umano è concepito come soggetto in senso stretto e definitivo, e quindi separato dalla natura. Ciò, dal punto di vista della storia delle idee, può essere visto come una conseguenza della distinzione kantiana fra un regno della causalità e un regno della libertà, e dunque della distinzione fra concetti empirici e trascendentali. La soggettività, in senso trascendentale, garantisce l'unità; in senso empirico, garantisce la molteplicità e la differenza"<sup>1628</sup>.

La "teoria del soggetto" prospetta dunque l'idea di un *soggetto* che si autodetermina, a partire da come (per influsso della filosofia di Kant) alla propria coscienza appare il mondo, mentre emergono nuovi valori (per influenza della Rivoluzione francese). L'idealismo tedesco contribuisce in maniera decisiva: l'individuo assume con il mondo una relazione unica, peculiare, e prende coscienza nell'io, mentre l'*umanità* è quel che si manifesta in lui in maniera spontanea. "«L'essere umano» [*Der Mensch*] è ora l'individuo e l'umanità allo stesso tempo"<sup>1629</sup>, perché il mondo è proprio l'altro lato, non marcato, del soggetto<sup>1630</sup>.

<sup>1623</sup> "In making a judgment, the individual would no longer depend on his social stratum but on the realization of the general within himself.": N. Luhmann, *Essays on Self-Reference*, Columbia University Press, New York, 1990b, cit., p. 111. *op. cit.* (1989c)

<sup>1624</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1989c), p. 206.

<sup>1625</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., p. 1016. *Traduzione nostra*.

<sup>1626</sup> *Ivi*, cit., p. 1019. *Traduzione nostra*.

<sup>1627</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1989c), cit., p. 207. *Traduzione nostra*. Ora l'"individuo è la coscienza che riflette su se stessa, che trova, diciamo così, in se stessa gli elementi essenziali per le relazioni sociali, i fondamenti della cognizione, della conoscenza, per essere sicura che essa osservi, percepisca e arrivi a conclusione allo stesso modo di tutte le altre. [...] In se stessi si trova anche la legge morale" (N. Luhmann, *op. cit.* (2014a), cit., p. 264), come pure la capacità di giudizio: diventa allora possibile anche *non* essere ragionevoli nei propri comportamenti.

<sup>1628</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., p. 1023. *Traduzione nostra*.

<sup>1629</sup> *Ivi*, cit., p. 1025. *Traduzione nostra*.

<sup>1630</sup> *Ivi*, p. 1024. "È logico, inoltre, che di conseguenza venga ideato il concetto, in precedenza non necessario, di «*Umwelt*» («ambiente») (più tardi anche «*environment*», «*environnement*»). Tutto ciò ha il suo fondamento nella struttura autoreferenziale – individualmente accessibile, individualmente appropriabile – della coscienza. Pertanto il soggetto appare subito come individuo. Tuttavia, dal momento che gli esseri umani non si distinguono in questa loro caratteristica di essere soggetti, cioè individui (ma significativamente, solo rispetto a quel che fanno con essa), il soggetto può pretendere tranquillamente di parlare per «gli esseri umani»." (*Ivi*, cit., p. 1025. *Traduzione nostra*).

Con la filosofia trascendentale allora l'individualità diventa dimensione universale: tutti sono *individui*, ma ciascuno realizza diversamente al proprio interno "l'universalità, l'umanità, il mondo"<sup>1631</sup>. Sulla scorta di Kant dunque l'*individuo*

"emerged as the subject, as subject of the world. Experiencing the world, the individual could claim to have a transcendental source of certainty within himself. He could set to realize himself by realizing the world within himself."<sup>1632</sup>

Il concetto di 'soggetto' – lo si era visto in ambito giuridico – subisce così un ribaltamento. Fino al XVII secolo esso

"significava ciò che è alla base delle qualità; o anche, ciò a cui si possono riferire predicati. Ora la soggettività dei soggetti viene spostata nella coscienza, e la coscienza diviene il soggetto *tout court*."<sup>1633</sup>

Dunque non è più possibile intendere l'*individuo* come parte di una totalità, come parte della società. La connessione fra *individuo* e *soggetto* sta nel fatto che *soggetto* significa che l'*individuo* ha il proprio posto in se stesso<sup>1634</sup>. L'idea che l'individualità sia data per natura viene abbandonata definitivamente<sup>1635</sup>. Il *soggetto* è ora la coscienza individualizzata in ognuno, che simbolizza esigenze di un nuovo ordine. Infatti il riferimento alla sostanza "trascendentale" comune a tutti spiega come siano possibili al contempo la soggettività individuale e l'ordine sociale, andando a sostituire la spiegazione del contratto, successiva a quella basata sulla natura<sup>1636</sup>.

La "capacità di formare relazioni di unità nella comprensione del molteplice"<sup>1637</sup> (cioè il fondamento della soggettività) rimanda alla complessità, che è appunto l'unità del molteplice. In un mondo complesso, le esigenze mutano: ora l'*individuo-soggetto-persona* deve essere *incluso*.

L'*individuo* deve perciò identificarsi riferendosi alla propria individualità, deve puntar su quel che lo distingue da tutti gli altri: deve autosservarsi ed autodescriversi e saper affrontare contesti plurali in maniera adeguata: ciò non gli consente di pensarsi come un processo che può concludersi, ma come "esistenza consolidata frammentariamente"<sup>1638</sup>.

Ora si presenta il problema dell'identità, cioè quello di trovare una sintesi adeguata in grado di dire chi si è e che consenta di comportarsi *sempre* in maniera individuale, contingente e selettiva<sup>1639</sup>.

Per questo – e siamo ormai alla fine del XIX secolo – si raccomanda all'*individuo* l'*autoriflessione*: ognuno è portato a vedere se stesso non come unità ma come differenza, come contingente. Questo è il prezzo da pagare per aver guadagnato la possibilità di essere differenti dagli altri<sup>1640</sup>.

Qui diventa chiaro che immaginare se stessi come unità in senso assoluto e una volta per tutte non è possibile: "Tutto quello che ora funziona come unità si basa in una autosemplicificazione contingente, artificiale [...] L'individualità non è altro che l'autopoiesi stessa"<sup>1641</sup>. L'autoriflessione è possibile dunque come realizzazione dell'autopoiesi, cioè ricorrendo, nel caso dei sistemi psichici, "all'impiego della coscienza per riprodurre la coscienza"<sup>1642</sup>.

Allora l'evoluzione della semantica di individuo, individualità e individualismo racconta questo: che all'*individuo*, inteso come sistema psichico, vengono "messe a disposizione" di volta in volta

<sup>1631</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), p. 417.

<sup>1632</sup> N. Luhmann, *The Individuality of the Individual: Historical meanings and Contemporary Problems*, in *Essays on Self-Reference*, Columbia University Press, New York, 1990b, pp. 107-122, cit., p. 111.

<sup>1633</sup> N. Luhmann, *Come è possibile l'ordine sociale*, Laterza, Roma-Bari, 1985b (*Wie ist soziale Ordnung Möglich?*, in *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, vol. II, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1981), cit., p. 61.

<sup>1634</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1989c), p. 212.

<sup>1635</sup> *Ivi*, p. 114.

<sup>1636</sup> Ora, cioè, tutti possono essere individui, ma ognuno lo è in modo diverso. Ciascuno tenta di realizzare dentro di sé tanto mondo quanto sia possibile. La nuova semantica dell'individuo e dell'individualità indica l'infinitudine interiore e la contemporanea necessità di articolazione (*Ivi*, p. 115).

<sup>1637</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1985b), cit., p. 63.

<sup>1638</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1989c), cit., p. 215. Traduzione nostra.

<sup>1639</sup> *Ivi*, p. 225.

<sup>1640</sup> *Ivi*, p. 226.

<sup>1641</sup> *Ivi*, pp. 227-228. Traduzione nostra.

<sup>1642</sup> *Ivi*, p. 228. Traduzione nostra.



dalla società delle forme con cui esso, immerso nella propria autopoiesi, può orientarsi alla propria individualità<sup>1643</sup>.

Adesso è la *carriera*, una successione di eventi a cui essa stessa dà valore (in quanto contribuiscono ad essa in maniera positiva o negativa), che rende possibile articolare l'individualità (e l'identità) nel tempo. Essa racconta la biografia dell'*individuo-soggetto-persona*: i suoi successi e i suoi fallimenti, la sua capacità di essere contingente, di reinventarsi, come abbia affrontato gli ostacoli e abbia o meno capitalizzato il tempo. La carriera produce allora una semantica della realizzazione basata sul codice successo/fallimento<sup>1644</sup>.

Ora diventa possibile avanzare *pretese*, che non sono altro che una maniera per gestire e asimmetrizzare la differenza rispetto all'ambiente<sup>1645</sup>. Riflessione e pretese dunque si sviluppano in parallelo e segnano il passaggio all'individuo moderno.

Le pretese non fanno che crescere, in particolare quelle di autorealizzazione: con esse si mostra che “non si è quel che si è” e la riflessione produce la differenza fra quel che si è e quel che non si è: l'individualità si converte in insoddisfazione (*Unzufriedenheit*), si esprime attraverso di essa<sup>1646</sup>.

Occorre dunque essere al contempo *individuo*, *soggetto* e *persona*: *individuo* singolare, unico; *soggetto*, fondato in se stesso, coscienza autonoma; *persona*, artefatto comunicativo, “ad uso” dei sistemi sociali.

Il grande mutamento rispetto al mondo premoderno può essere sintetizzato come segue: si passa da un'individualità che significa indivisibilità, ma non particolarità, specificità, originalità, ad un'individualità che invece consiste nel fatto che i singoli diventano *soggetti* che trovano in se stessi il proprio fondamento, che come *individui* devono distinguersi l'uno dall'altro, ma che sono anche *persone* perché vengono inclusi in maniera differente nei diversi sistemi di funzione. *Individui-soggetti-persone* che certo continuano ad avere dei riferimenti in comune – per questo si danno valori e diritti – ma che ora devono basare la propria identità, cioè la propria individualità, su se stessi e sulla loro capacità di autoreferenza<sup>1647</sup>. È solo l'autoreferenza, la possibilità della coscienza di riferirsi a se stessa in quanto sistema autopoietico, che dà la possibilità di costruire l'identità, momento per momento, mentre ci si riferisce (eteroreferenza) all'esterno, al mondo, all'ambiente (avanzando *pretese*) e così si traccia la differenza fra se stessi e l'ambiente<sup>1648</sup>. Non solo l'individualità non è indivisibilità ma divisibilità nei differenti sistemi; non solo non viene più data (da clan, tribù, famiglie, strati sociali, ceti) ma ognuno deve “trovarla”, cioè darsela: essa è possibile solamente a partire dall'autopoiesi, cioè dall'autopoiesi dei sistemi psichici. Tutto ciò ovviamente all'interno di una pluralità di contesti. Il dispositivo *individuo-soggetto-persona*, d'altro canto, serve proprio a questo.

Esso dunque non è che un correlato antropologico del passaggio alla società moderna a differenziazione funzionale. Correlato necessario, e dunque, né giusto né sbagliato, né buono né cattivo, ma soltanto *forma* adatta a questo tipo di società. Per questo non ha senso parlare di un *soggetto*, di una *persona*, di un *individuo*, astraendoli dalla società. È la società stessa che produce tali forme.

“La figura del soggetto ha la funzione di dare fondamento all'inclusione di *tutti* nella società facendo appello all'autoreferenzialità di *ciascuno*, dunque né attraverso la teoria della società, né empiricamente. Ulteriore plausibilità viene attinta da questa figura in virtù del fatto che essa fornisce una risposta alla domanda su quel che può essere detto riguardo l'essere umano nella società moderna. In una società post-rango, esso infatti non viene più «individuato» in base alla stratificazione, e neanche all'appartenenza ad una religione, ad un'origine, ad una famiglia, né in virtù di un qualsiasi punto di riferimento sociale fisso. La società, in considerazione dell'autonomia e delle dinamiche proprie dei sistemi di funzione, deve rinunciare alle

<sup>1643</sup> *Ivi*, p. 229.

<sup>1644</sup> *Ivi*, p. 233.

<sup>1645</sup> *Ivi*, p. 242.

<sup>1646</sup> *Ivi*, p. 243.

<sup>1647</sup> “There is no individuality *ab extra*, only self-referential individuality.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1990b), cit., p. 116.

<sup>1648</sup> “costruire un'identità intesa come differenza rispetto all'ambiente [...] comporta un considerevole aumento delle possibilità di azione assegnate a ciascuno.”: M. Longo, *op. cit.* (2001), cit., p. 224.

direttive per l'inclusione fissate dal sistema complessivo. Nemmeno è possibile escludere le persone. La regolazione dell'inclusione viene lasciata ai sistemi di funzione.”<sup>1649</sup>

La posizione – tanto criticata – antiumanista di Luhmann, non è dovuta dunque a pregiudizi o presupposti, ma è semplicemente il risultato del lavoro di indagine scientifica. È la teoria stessa che la suggerisce; è la teoria che

“seems to bar all ways back to an anthropological conception of man. It precludes, in other words, humanism. [...] there is no autopoietic unity of all the autopoietic systems that compose the human being. [...] “to want to be human has not scientific basis.”<sup>1650</sup>

Così, quella di Luhmann non è soltanto una provocazione: possiamo dimenticare il concetto stesso di ‘uomo’, perché esso è solo uno “strumento” di invenzione piuttosto recente, che ha svolto una sua funzione in passato ma che ormai non è più adatto a descrivere adeguatamente la società.

“But if it is the case that “man”; has only been with us since the 18th century, there are good reasons for saying: forget it! He belongs to an age of transition in which it was not yet possible to describe modern society adequately, and where instead one had to take refuge in illusions about the future in order to preserve the hope of an improvable unity by means of the semantic association of “society”, “the future”; and “man”. This projection of an imaginary man (or even worse, of an image of man) had to give up determining man through his difference to minerals, plants and animals. It presented itself as a concept without a counter concept, that is to say: with the high probability of a moral burden through the distinction good men/bad men.”<sup>1651</sup>

A questo punto resta una domanda: la semantica qui esposta, dell'*individuo-soggetto-persona*, è ancora adeguata?<sup>1652</sup>

Spesso si dice che la società moderna (a prescindere dal fatto che in realtà solitamente la si definisca *postmoderna*<sup>1653</sup>) è dominata da un individualismo esasperato, dal “culto dell'individuo”; *contemporaneamente* però la si definisce una “società di massa”, impersonale.

Una società che esalta così tanto il singolo, che lo libera di una serie di vincoli, che invoglia a scegliere, a costruirsi autonomamente, dunque una società *personale* – intendendo qui la forma *persona* – come mai in precedenza, sarebbe allo stesso tempo una *impersonale* società di massa?

Chiaramente le cose non possono stare in questa maniera. Non che non ci possa essere “una certa dose di verità” in entrambe le rappresentazioni. Il problema sembra però quello ormai evidenziato più volte: la mancanza di descrizioni adeguate, in grado di produrre un'osservazione più ricca. Mancanza dovuta sostanzialmente all'assenza di una semantica appropriata. In questo senso l'esempio qui riportato sarebbe un segnale della necessità di ripensare la semantica relativa ai singoli, all'*individuo-soggetto-persona*.

In realtà, rispetto all'esempio citato, i due caratteri stanno in contraddizione soltanto in apparenza. Luhmann ha spiegato i termini della questione: non si può caratterizzare la società moderna come impersonale società di massa, poiché essa si distingue dalle precedenti per “una maggiore possibilità di relazioni impersonali” e *allo stesso tempo* di “relazioni personali più intense”<sup>1654</sup>. Cioè oggi “vengono rese possibili relazioni sociali nelle quali diventano significative più proprietà individuali”<sup>1655</sup>. I *rapporti intimi* – e l'*interpenetrazione intersoggettiva* – indicano proprio questo. Si crea dunque “un tipo di sistema per i rapporti intimi nel quale non è permesso sottrarre alla comunicazione ciò che è personale”<sup>1656</sup>.

È allora – come si è appena visto – nel passaggio dalla differenziazione stratificata a quella funzionale che il singolo, di fronte ad una complessità crescente, ha sempre più motivi per

<sup>1649</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., p. 1025. Traduzione nostra.

<sup>1650</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990b), cit., p. 117.

<sup>1651</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1992b), cit., p. 74.

<sup>1652</sup> “We should honor the subject by finding it adequate successors”: N. Luhmann, *op. cit.* (1990b), cit., p. 114.

<sup>1653</sup> Su questo, cfr. la sezione 4.3.

<sup>1654</sup> N. Luhmann, *Amore come passione*, Bruno Mondadori, Milano, 1998a (*Liebe als Passion Zur Codierung von Intimität*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1982), cit., p. 1.

<sup>1655</sup> *Ivi*, cit., p. 2.

<sup>1656</sup> *Ivi*, cit., p. 3.

reinterpretare la propria differenza con l'ambiente sulla base della propria *persona*, perché si manifesta “il bisogno di un mondo circostante ancora comprensibile, familiare, in cui sentirsi a casa propria”<sup>1657</sup>. Per questo ogni comunicazione chiama in causa il doppio aspetto dell’“essere se stesso” e del “progetto mondano”. Allo scopo si può sviluppare una nuova semantica dell’intimità, basata sulla “*differenza dei rapporti impersonali e personali*”<sup>1658</sup>.

Si tratta di un esempio. La domanda sull’adeguatezza della semantica riferita al dispositivo dell’*individuo-soggetto-persona* rimane aperta.

## 5.2. Crisi, strutture della società e semantica (del soggetto)

La crisi è un degli argomenti più in voga negli ultimi anni. Specie a partire dalla crisi economica iniziata nel 2007, i cui strascichi si protaggono tuttora, la parola *crisi* è al centro della semantica contemporanea. Non riguarda solo l’economia. La stessa civiltà viene da più parti, periodicamente, dichiarata in crisi. Crisi di senso, crisi di valori, crisi politiche, sociali, e quant’altro. Il tutto va intrecciandosi, peraltro, alle difficoltà di percezione della crisi stessa, all’emotività di chi interpreta eventi e fenomeni come situazioni di crisi<sup>1659</sup>.

Il termine deriva dal latino *crisis* e dal greco *krisis* (*krino*) che significa *separare*, e dunque *decidere*<sup>1660</sup>. Anche l’ideogramma cinese *wei ji* (危机) suggerisce pressappoco la stessa idea, essendo composto da un lato da ‘pericolo’, ‘pericoloso’, dall’altro da ‘occasione’, ‘momento incipiente’, ‘punto cruciale’ (il momento in cui qualcosa inizia o cambia).

Così, quando si parla di crisi, si indicano difficoltà, disordini, disorientamento, squilibri, pericolo, ma *anche* un momento *critico* nel senso originario del termine: cioè ‘*esperto nel giudicare*’ (da *kritikos*, aggettivo verbale di *krino*): la crisi è allora una situazione in cui urge decidere, distinguere, discernere.

La crisi dunque sembra portare in sé la possibilità del suo stesso superamento: essa è momentanea per definizione e comporta la necessità di capire (distinguere) e progettare l’azione (scegliere). In tal senso può essere vista come un’*opportunità*. È un momento decisivo, che apre la strada al futuro.

Per Luhmann, ad esempio, le “contraddizioni” hanno una struttura “*crisogena*”: sono “insiemi di elementi di senso uniti sotto il profilo dell’incompatibilità”<sup>1661</sup>, ma costituiscono “una sollecitazione per il sistema sociale a reagire di fronte al rischio e al pericolo, permettendo di ridurre la complessità scegliendo fra alternative presenti nell’ambiente”<sup>1662</sup>.

Tuttavia il termine viene utilizzato, in ambito scientifico così come nella vita di tutti i giorni, come una “*alarming notion*”. Allarmante nel senso originario del termine, di “*richiamo alle armi*” (“*a l’arme*”), e coincide sostanzialmente con

“an incapacity of our world society to observe and to describe itself. The encompassing system is too large and too complex to be immediately understandable. Its unity is not accessible, neither by experience nor by action. No interaction gives an adequate representation of this society.”<sup>1663</sup>

Quindi ciò che porterebbe al superamento della crisi, ovvero l’osservazione e la distinzione, seguite necessariamente dalla decisione, vengono in realtà proprio a mancare. Crisi sarebbe

<sup>1657</sup> *Ivi*, cit., p. 6.

<sup>1658</sup> *Ivi*, cit., p. 205. “Il singolo, e questa è la novità, può rassicurare la maggior parte delle proprie esigenze di vita solo in relazioni impersonali, in relazioni in cui può non comunicare su se stesso o lo può fare solo negli angusti limiti del sistema a cui di volta in volta appartiene.” (*Ibidem*).

<sup>1659</sup> “Oggi la crisi planetaria che stiamo vivendo ha una dimensione profonda che trascende l’economia. Non è solo una crisi finanziaria. Non è semplicemente una crisi politica o sociale, e non è una novità. [...] D’altronde, la percezione di cui è oggetto è parte integrante della crisi. Chi ne è vittima diretta, ma anche, più ampiamente, tutti coloro che la subiscono in mancanza di alternative, all’improvviso prendono coscienza che qualcosa non funziona più, che qualcosa a loro insaputa è cambiato. Crisi, crisi di coscienza e presa di coscienza si intrecciano e si rinforzano l’un l’altra, ma senza che sia possibile classificarle in termini di cause ed effetti.”: M. Augé, *Futuro*, Bollati Boringhieri, Torino, 2012, cit., pp. 62-63.

<sup>1660</sup> Dal dizionario etimologico online <http://www.etimo.it>.

<sup>1661</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), cit., p. 592.

<sup>1662</sup> C. Colloca, *La polisemia del concetto di crisi: società, culture, scenari urbani*, «SocietàMutamentoPolitica», vol. 1, n. 2, pp. 19-39, 2010, cit., p. 33.

<sup>1663</sup> N. Luhmann, *The Self-Description of Society: Crisis Fashion and Sociological Theory*, «International Journal of Comparative Sociology», 25, (Jan/Apr) 1984, pp. 59-72, cit., p. 59.

l'occasione per rivalutare, per cambiare, per immaginare il futuro. Invece molto spesso il termine viene usato in maniera sbrigativa, per descrivere in modo approssimato: in questo modo però lo si depotenzia. E allora la crisi non fa che riconfermare se stessa. Eppure si tratterebbe, al minimo, di uno strumento prezioso, per valutare il presente e segnalare problemi, richiamare all'azione. Gli usi della crisi sono infatti molteplici<sup>1664</sup>.

In questo contesto, interessa soltanto una breve riflessione sull'adeguatezza del concetto di crisi rispetto alla descrizione della società-mondo ed alla semantica del soggetto.

“Ciò che emerge dalla crisi odierna è la mancanza di un sistema capace di orientare tutti gli altri, il che vuol dire che esiste oggi una forte spaccatura fra gli ambiti strumentali e quelli del mondo vitale, con una pericolosa perdita di legittimità, ovvero una mancanza di produzione simbolica capace di tenere insieme i diversi sistemi.”<sup>1665</sup>

Nella società a differenziazione funzionale non c'è, né ci può essere, un sistema in grado di prevalere. E la mancanza di una produzione simbolica in grado di fornire un orientamento non rende facile la vita ai singoli, in conseguente difficoltà. Questi sono dati acquisiti.

Il punto però è che le varie crisi che è possibile descrivere – economica, finanziaria, politica, ecc. – non mettono in evidenza una crisi della struttura della società o nel coordinamento dei sottosistemi, “piuttosto sottolineano la grande capacità dei sistemi sociali di adattarsi all'enorme complessità ambientale”<sup>1666</sup>; invece,

“ciò che appare all'orizzonte non è tanto una crisi della struttura della società o delle modalità di coordinamento fra sistemi, piuttosto una crisi della semantica, ovvero del patrimonio concettuale che noi osservatori utilizziamo per descriverla.”<sup>1667</sup>

Dunque il problema è di osservazione: quando si parla di crisi, lo si fa spesso dando per scontato che si stia descrivendo una situazione “oggettiva” (accade in tutti i tipi di descrizione), ma in realtà l'osservatore stesso è un osservatore unico, ed introduce nelle sue osservazioni le proprie caratteristiche. Nel caso della crisi, solitamente si inserisce nella descrizione il “fattore umano”, descrivendo come crisi una situazione che è tale solo per gli individui, per i singoli, non per la società<sup>1668</sup>. In questo modo infatti non si dice granché sui sistemi, che invece pare continuo benissimo il loro cammino.

Le ragioni dell'*impasse* possono essere rintracciate sicuramente in due fattori: da un lato nel non voler accettare che gli esseri umani siano nell'ambiente della società, e che i sistemi *funzionano* proprio perché hanno un codice ed una funzione precisi, e non possono farsi carico di tutta la complessità ambientale. Dall'altro lato occorre considerare che il rapporto fra struttura e semantica è circolare<sup>1669</sup>: la semantica è possibile (solo) a partire dalle condizioni di possibilità date dalla struttura, ma per descrivere adeguatamente una struttura, occorre anzitutto che la semantica sia appropriata. L'osservatore cioè deve disporre di un patrimonio concettuale adeguato, in grado di fornire le descrizioni in maniera fedele. Deve possedere la giusta “cassetta degli attrezzi”. Ad esempio, ostinarsi a utilizzare termini che evidentemente non hanno più presa sulla realtà, risulta limitante<sup>1670</sup>.

In definitiva, per descrivere adeguatamente la crisi – di qualunque tipo essa sia – occorre una semantica appropriata, adatta a descrivere anzitutto la società complessiva. Infatti solo descrivendo adeguatamente la società – le sue strutture – si possono capire i singoli fenomeni. Descrivendo la

<sup>1664</sup> D. Baecker, *Culture crisis*, in *The Financial Crisis in Constitutional Perspective. The Dark Side of Functional Differentiation*, a cura di P.F. Kjaer, G. Teubner, A. Febbrajo, Hart Publishing, Oxford, 2011.

<sup>1665</sup> F. Paolo, *Crisi della struttura o crisi della semantica*, «*Im@go. Rivista di Studi Sociali sull'immaginario*», Anno II, n. 2, 2013, pp. 18-49, cit., p. 21.

<sup>1666</sup> *Ivi*, cit., p. 25.

<sup>1667</sup> *Ivi*, cit., pp. 26-27.

<sup>1668</sup> “la crisi, se c'è, è solo dalla parte dell'individuo o come direbbe Luhmann dalla parte del sistema psichico. Le condizioni evolutive della società mettono a dura prova la resistenza degli individui.”: *Ivi*, cit., p. 42.

<sup>1669</sup> Cfr. N. Luhmann, *op. cit.* (1983).

<sup>1670</sup> “La modernità è compiuta, è al massimo delle sue potenzialità e i linguaggi che l'hanno caratterizzata sono sempre più inadeguati per descrivere la realtà che ci circonda. Concetti come quello di soggetto, di identità, di massa o di comunità diventano realtà imbriglianti sempre meno in grado di spiegare le trasformazioni in atto e i territori nei quali ci muoviamo.”: G. Boccia Artieri, *I media-mondo*, Meltemi, Roma, 2004, cit., pp. 14-15.

differenziazione funzionale, ad esempio, si perviene alla comprensione del “posto” degli esseri umani nella società moderna. Chiaramente poi una spiegazione del genere si può rifiutare, anzitutto scientificamente (proponendo però alternative plausibili).

Applicando tutto il ragionamento all’analisi portata avanti in questo capitolo, occorre chiedersi quanto la semantica relativa a quello che abbiamo definito il dispositivo *individuo-soggetto-persona* sia adatta, oggi, a rendere adeguatamente il modo in cui l’essere umano “fa parte” della società. Descrivere ciò, infatti, significa non solo comprendere “cosa la società fa degli esseri umani” (e come); come li pensa, come li concettualizza, come li “gestisce”: significa anche formulare il problema dell’ordine, non “per capire come risolverlo”, ma per comprendere come esso venga *già* risolto. Significa anche capire cosa siano e a cosa servano i diritti, quali funzioni e quali prestazioni assolvano.

Qui si è tentato di procurarsi, e poi di illustrare, gli strumenti basilari necessari per avviarsi alla ricerca riguardo tali questioni. Partendo da quella relativa a quali siano e a quali potrebbero essere i diritti essenziali, irrinunciabili dei singoli e della società; passando poi a vedere come i primi vengono condizionati a vivere all’interno della seconda; successivamente cercando di capire se e come la teoria dei sistemi sociali potesse essere utile in questo ambito.

In definitiva, si è creduto di individuare nel dispositivo *individuo-soggetto-persona* non una risposta definitiva, ma una possibile interpretazione, una chiave di lettura, in grado di rappresentare le forme principali in cui l’essere umano vive nella società moderna.

Forse tale semantica poteva essere valida in passato ed ora non lo è più. Forse c’è bisogno di uno sguardo nuovo, di strumenti più adatti ad osservare e descrivere. Tuttavia, di un aspetto almeno sembra di poter essere sicuri: la società odierna, mondiale, interconnessa, non “dimentica” gli esseri umani, non li rende “schiavi”, non li “sfrutta per i propri scopi”. Essa è semplicemente una realtà *sui generis*. Totalmente *altro* rispetto agli esseri umani. Essa non è né giusta né sbagliata. È come è. E non sembra essere in crisi: o almeno, non sembra essere sul punto di collassare o di mutare presto la propria forma.

Allo stesso modo, se una crisi del soggetto, dell’individuo, c’è, il punto principale non sembra di certo essere quello di una crisi di orientamento, di una mancanza di ordine, di senso: poiché il senso, come insegna Luhmann, ci sarà sempre, in quanto “forma inevitabile dell’esperire e dell’agire”<sup>1671</sup>. Occorre dunque trovare risposte più soddisfacenti. Un compito per la sociologia.

---

<sup>1671</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1990d), cit., p. 658.

## 6. CONCLUSIONI

### 6.1. Diritti del futuro e futuro dei diritti: occorrono ancora norme indispensabili?

Si è visto<sup>1672</sup> che la questione dell'indispensabilità delle norme 'contiene' anche quella dell'irrinunciabilità di certi diritti. "Valori propri" (*Eigenvalues*) può essere la risposta in entrambi i casi: una risposta fornita dalla teoria dei sistemi sociali. Il diritto, inteso come sistema autopoietico, dovrebbe dunque essere in grado di pervenire a "livelli inviolati", che "rappresentano degli equilibri"<sup>1673</sup> raggiunti dal sistema stesso nel proprio operare ricorsivo.

Quel che la sociologia – e più esattamente la teoria – può (sempre) fare, dal canto suo – e sta qui uno dei grandi "insegnamenti" che si possono trarre dall'opera di Luhmann – è cercare di descrivere meglio, di rendere il proprio osservare più acuto, di dotarsi di una strumentazione, di una "cassetta degli attrezzi", migliore. Questo è il compito della teoria<sup>1674</sup>.

Se è un problema della società complessiva quello dell'adeguatezza della semantica rispetto alle strutture della società stessa<sup>1675</sup>, la questione, relativamente ai diritti, sembra da un lato più acuta – data la notevole resistenza che si manifesta, affidandosi alla tradizione in maniera tenace – dall'altro più urgente – proprio perché in una realtà contingente e in cui i mutamenti paiono susseguirsi senza sosta, il diritto viene chiamato ad intervenire nel presente in maniera puntuale, rappresentando l'istanza di cui – forse in misura ancora maggiore rispetto alla politica – meno si tollerano incertezze e tempi lunghi e tantomeno le delusioni che possono derivare da decisioni contrarie alle proprie aspettative. Questo proprio perché il diritto ha la funzione di intervenire in caso di delusione delle aspettative (a maggior ragione ulteriori risultano indigeste) e riguarda la dimensione temporale della comunicazione.

L'inclusione nei sistemi di funzione riguarda – si è visto – le *persone*, intese quali riferimenti per la comunicazione. Oggi però sembrano sempre più numerose, impellenti, pretenziose, le richieste di un altro genere di inclusione: quella che, proprio attraverso il linguaggio dei diritti, reclama un maggior coinvolgimento e un'idea dei singoli che li vede sempre più come "protagonisti" delle proprie vite, sempre meno *soggetti* nel senso di "posti-sotto" le leggi (dal latino *subjacere*: dunque "gettato, messo sotto"), e sempre più *soggetti alla base del proprio diritto*. Come si è visto anche citando S. Rodotà, il termine 'persona' assume allora quest'altro significato, nel senso che descrive un percorso emancipativo dell'essere umano, una progressione della sua 'libertà' e della sua autoaffermazione. Forse però a vedere la questione in questo modo si rischia di lasciare in secondo piano altri aspetti critici della modernità che sembrano rendere i singoli molto meno 'liberi' di quanto una concezione come del genere lascerebbe presupporre.

Da una prospettiva *critica*, si potrebbe anche guardare a quest'ultima come ad un "prodotto di facciata", il risultato forse più efficace – ancora una volta, una "maschera", come l'etimologia indica – del sociale, della comunicazione, che "attiva" tale dispositivo per le proprie esigenze.

Invece questa semantica alla maniera di Rodotà (ma la tentazione di chiamarla 'retorica' in certi casi è molto forte), pare reggersi sulla convinzione che i diritti fondamentali della *persona* – uno status in tutto e per tutto positivo, che sarebbe a sua volta un diritto di tutti gli esseri umani – siano sacri, intoccabili, non negoziabili, quasi "naturali", e che di fronte ad essi non sia lecita alcuna resistenza. Una visione, si potrebbe dire, post-illuministica (nel senso che riproduce la concettualità dell'Illuminismo relativa all'uomo detentore di diritti inalienabili e assoluti).

Un altro eminente studioso – noto giurista, ex presidente della Corte costituzionale – scrive che "il primo, il primordiale diritto, che condiziona tutti gli altri"<sup>1676</sup>, consisterebbe nella necessità di

---

<sup>1672</sup> Cfr. la sezione 4.8.

<sup>1673</sup> H. von Foerster, "Gli oggetti: simboli di (auto-)comportamenti", in *Sistemi che osservano*, Astrolabio, Roma, 1988, pp. 179-190 (*Objects: Tokens for (Eigen-) Behaviors*, «Cybernetics Forum», 8, pp. 91-96, 1976; ristampato in *Observing systems*, Intersystems, Seaside, 1984), cit., p. 184.

<sup>1674</sup> Cfr. la prossima sezione.

<sup>1675</sup> Cfr. la sezione 5.2.

<sup>1676</sup> Questa e le prossime citazioni sono tratte da G. Zagrebelsky, *L'insostenibile ambiguità delle parole che usa la politica*, «la Repubblica», 24 settembre 2016, pp. 1/60-61.

partecipare (necessità rafforzata dall'uso del verbo dovere: “dobbiamo poter partecipare”) a quel “deposito delle esperienze che vengono da lontano e preparano il futuro” e “che forma ciò che chiamiamo umanità”: “dobbiamo poter partecipare”, perché se non possiamo farlo “siamo fuori della umanità”, proprio perché la “violazione di questo diritto equivale all'annientamento del valore della persona, alla sua riduzione a zero, a insignificanza”. Un pensiero di questo genere naturalmente rimane, oltre che impotente, indignato di fronte all'impossibilità di “stabilire con precisione quanti sono gli esseri umani che non conoscono questo elementare diritto”. Anche qui si tira in ballo “il diritto di avere diritti”, sempre più attuale visto che viviamo in un “solo, grande, globale” mondo, in cui “osiamo parlare kantianamente, senza arrossire, di “dignità” come universale diritto al rispetto”. Il “diritto di avere diritti” si identificherebbe allora nel “diritto al nome”: una prerogativa in realtà quasi del tutto ignorata dai “trattati di diritto costituzionale” ma che trova accoglimento nella Costituzione italiana (art. 22), in cui si dice “che nessuno può essere privato del suo nome perché i Costituenti sapevano il valore di quel che dicevano. “Nominando” si specifica, si riconosce, si creano le premesse per creare un rapporto”. Tale diritto viene però negato al gran numero di migranti che giungono nel nostro Paese, i quali non solo hanno perso la propria patria, ma sono impossibilitati a trovarne una nuova. Dunque ad essi vengono negati non soltanto i diritti umani, ma anche la dignità.

L'utilità di riferirsi ad un'argomentazione del genere sta nel fatto che, dopo un tale preambolo di tenore normativo, si arriva ad un punto in grado di offrire materia di riflessione: la preoccupazione per uno standard di vita “dignitoso” appartiene solo a chi osserva dall'esterno la condizione dei migranti, godendo, rispetto a questi, di una posizione privilegiata; tuttavia mentre ci si preoccupa della loro dignità, i migranti “della dignità non sanno che farsene”. Al di là dell'affermazione – opinabile: chi può stabilire quanto la dignità e altri valori affini valgano per ciascuno?<sup>1677</sup> – il punto importante è l'accento sulla posizione di *chi* valorizza la dignità, trasformandola in *pretesa* – e la valorizza spesso non a partire da raffinate concettualizzazioni o da precetti morali, ma da quel sentimento che sgorga ‘istintivamente’ di fronte alla violazioni palesi, alle offese gratuite e che apre la strada al “potenziale creativo generatore di norme” di cui si è detto<sup>1678</sup>. Il fatto è che si tratta sempre una reazione, un fenomeno (che sia di natura morale, emotiva, estetica) che investe chi osserva quanto accade ad altri, ed osserva dunque qualcosa in cui non è coinvolto in prima persona. Il punto non è tanto che pur osservando una situazione “esterna”, ci si potrebbe trovare in una situazione analoga in futuro, e prefigurandosi tale possibilità, si cerchino garanzie in proposito. Naturalmente ciò può accadere. Interessante è soprattutto valutare in che misura le norme considerate indispensabili possano emergere a partire dalle pretese di chi già gode di un certo *status*, di un certo beneficio, di una certa tutela, e non vorrebbe esserne privato, o se è più probabile che derivino da ‘battaglie’ condotte da chi ne è privo. Forse si danno entrambe le possibilità (‘privilegi’ da mantenere/diritti da conquistare) ma in misura diversa. Forse, se si “legge” la società attraverso la teoria dei sistemi sociali, e dunque attraverso la differenziazione funzionale, si è portati a pensare che sicuramente le rivendicazioni hanno importanza, e con esse le lotte intraprese in loro nome – chi potrebbe seriamente negare, ad esempio, che la conquista concreta dei diritti sociali derivi dall'attività tenace e dalle sofferenze dei lavoratori? – ma che ad essere preminenti siano le determinazioni strutturali della società. In altre parole, è la società stessa che deve trovare i propri equilibri, ed è a partire dalle strutture che sorgono determinate possibilità – e non altre. Dunque certamente le richieste degli “esseri umani concreti” sono importanti, ma sono rilevanti (influenti) nella misura in cui riescono ad irritare i sistemi di funzione. Allora non hanno un prestigio o un

<sup>1677</sup> In proposito un episodio narrato dallo scrittore statunitense J. S. Foer è esemplificativo ed eloquente: la nonna dell'autore, ebrea prigioniera in un campo di concentramento all'epoca della Seconda Guerra Mondiale, ricorda di quando, prostrata dalla fame, si era trovata nella possibilità di mangiare carne ma aveva rifiutato in quanto si trattava di cibo non *kosher* (cioè non preparato conformemente alle regole alimentari della tradizione ebraica). Di fronte al nipote stupito, essa afferma: “If nothing matters, there's nothing to save” (“Se niente importa, non c'è niente da salvare”): *Eating Animals*, Little, Brown and Company, Boston, 2009 (*Se niente importa. Perché mangiamo gli animali?*, Guanda, Parma, 2010).

<sup>1678</sup> Cfr. la sezione 4.8.

peso maggiore delle pretese delle *persone*, intese come artefatti comunicativi, o di altre irritazioni provenienti dall'ambiente (quindi anche da altri sistemi).

Qual è allora l'*origine* dei diritti fondamentali? Davvero si tratta di norme cui non si vuol rinunciare, perché *si crede* in esse, e per questo le si ritiene indispensabili? Oppure bisogna "confidare" nel fatto che emergeranno autovalori, che il sistema autopoietico del diritto troverà da sé riferimenti stabili? E qual è il peso concreto delle reazioni "umane" alle violazioni?

Di conseguenza occorre chiedersi quanto sia utile rimanere attaccati alla semantica dei *diritti*, quando la necessità sembra piuttosto quella di *valori*, apparentemente meno vincolanti, ma per questo più adattabili alle singole situazioni che si presentano? Visto che ci si lamenta spesso dell'inefficacia dei diritti, della loro mancata applicazione, del fatto che nonostante le numerose dichiarazioni e proclamazioni, le violazioni siano sempre numerose, il riferimento al "potenziale creativo" di cui si è detto sembra ancor più valido.

Una acutizzazione della capacità di reazione alle violazioni sembra da un lato qualcosa di auspicabile, e dall'altro forse un fenomeno reale, che va manifestandosi via via che cresce la sensibilità per certi temi. Secondo Rodotà oggi

"assistiamo all'emersione di una capacità complessiva di reazione che coinvolge, in tutto il mondo, un numero crescente di soggetti, che dà trasparenza planetaria quasi a ogni violazione di diritti fondamentali, grazie soprattutto alle opportunità offerta dal sistema delle comunicazioni"<sup>1679</sup>.

Tuttavia da qui il giurista torna a chiedersi se l'"età della comunicazione senza frontiere" apra le porte "a una nuova età dei diritti". E se invece fosse proprio l'idea di diritti, e di conseguenza la semantica relativa, a non essere più granché adeguata? Ma ancora: se, a sua volta, la semantica dei *doveri* appare un'opzione poco plausibile (in quanto essi sono *troppo* vincolanti, oltre che difficili da definire in maniera condivisa), quali altre possibilità ci sono?

Sembra difficile – a tal proposito – negare l'inadeguatezza della semantica giuridica, avvinghiata com'è alla tradizione; allo stesso tempo la politica spesso si limita a reagire alle irritazioni in maniera emergenziale, in un'epoca caratterizzata da un orizzonte temporale schiacciato sul presente, in cui immaginare il futuro (qualsiasi futuro, anche quello dei diritti) diventa arduo, non tanto perché sia difficile fare previsioni (ovviamente lo è), ma perché è un segno caratteristico dei tempi "l'indebolimento dei processi di acculturazione al futuro, con la conseguente inedita dominanza simbolica del presente"<sup>1680</sup>. Si tratta di quel che viene definito *presentismo*, cioè del dominio, anche a livello simbolico, e dunque semantico, del presente, con lo schiacciamento degli orizzonti sull'immediato ed un certo intorpidimento della capacità di immaginare il futuro.

Il fatto che il singolo "non può più ereditare una forma pre-stabilita di futuro" a causa della mancanza, o meglio della "scomparsa del vincolo di eredità e con esso del futuro prestabilito" – effetto della differenziazione funzionale – ha dunque come conseguenza che "esso si ritrova incapace di riprodurre simbolicamente il futuro perché a tale forma di produzione simbolica non viene più acculturato"<sup>1681</sup>. È cioè mutata la semantica relativa alla temporalità. Ma non solo la semantica: questa non fa che riflettere mutamenti strutturali. Cerchiamo di inquadrare meglio la questione.

Di scomparsa del futuro in effetti si parla ormai da qualche tempo<sup>1682</sup>. Il futuro non

---

<sup>1679</sup> S. Rodotà, *op. cit.* (2012), cit., p. 94. Tuttavia il pensiero del giurista può apparire contraddittorio quando, poche pagine dopo, dice che da un lato saremmo di fronte ad "una eclisse dello spirito pubblico capace di prendere i diritti sul «serio», di riconoscersi in essi e per essi lottare", ma dall'altro si assiste anche all'"emergere planetario di riferimenti comuni": S. Rodotà, *op. cit.* (2012), cit., pp. 103-104.

<sup>1680</sup> V. Pellegrino, *Coltivare la capacità di rappresentare il futuro. Un'indagine su nuove pratiche di confronto pubblico*, «Im@go. Rivista di Studi Sociali sull'immaginario», Anno II, n° 2, dicembre 2013, pp. 112-142, cit., p. 116. "Ciò che definiremo come "futuro-presente" (la forma immaginaria di futuro che orienta l'azione sociale) tende oggi a prodursi come continuazione del presente nel "per sempre", o a non prodursi affatto. [...] a differenza del «presente-futuro» (ciò che del presente prenderà spazio e caratterizzerà il futuro, spesso in modo imprevedibile), il «futuro-presente» è il riferimento a quanto potrebbe accadere che circola nel presente e rispetto al quale prendono forma le possibilità d'azione." *Ivi*, cit., pp. 113-114.

<sup>1681</sup> *Ivi*, cit., pp. 119-120.

<sup>1682</sup> "La nostra società [...] soffre di una sindrome da eterno presente. Guarda con nostalgia il passato e con paura il futuro. Per cui sta ferma. Impiantata nell'immediato, che dilata all'infinito. Gli adulti, gli anziani: scacciano dal proprio orizzonte i "giovani più giovani", perché ne hanno paura. In quanto rammentano loro quanto siano (siamo) divenuti vecchi.": I. Diamanti, *Sillabario dei tempi tristi*, Feltrinelli, Milano, 2009, cit., p. 67. Ancora: "viviamo nel tempo della cronaca. La cronaca non è più, per noi, uno dei tanti modi di raccontare il tempo presente. È diventata, invece, il



rappresenterebbe più lo sviluppo coerente del presente<sup>1683</sup>. Anzitutto perché lo stesso presente è cambiato. Vivremo così nell'*epoca della fretta*, segnata dalla "fobia del perder tempo": un'epoca caratterizzata da un

«tempo senza tempo» in cui tutto corre scompostamente e senza fermarsi mai, impedendoci non soltanto di vivere pienamente gli istanti presenti, che si succedono vorticosamente, ma anche di riflettere serenamente su quanto accade intorno a noi. Troppi eventi vanno accumulandosi in lassi di tempo sempre più ristretti, determinando, in noi che viviamo questa accelerazione di ogni settore dell'esperienza (dall'ambito della vita quotidiana a quello lavorativo, dai processi di apprendimento al mondo delle informazioni), una sensazione spaesante e, insieme, irritante: non abbiamo mai tempo sufficiente per tutto quello che dovremmo o vorremmo fare, ci sentiamo incalzati da una schiera di impegni e di eventi che, sempre più numerosi e più rapidi nel susseguirsi, finiscono per farci sentire costantemente in ritardo e per farci vivere, immancabilmente, di corsa e con il fiato corto. Ne deriva, appunto, quel *sentimento soggettivo* di costante *fretta*, che nasce da una *situazione oggettiva*, che non può essere altrimenti qualificata che come *accelerazione* di ogni settore della nostra esperienza esistenziale.<sup>1684</sup>

Tale accelerazione ha iniziato a prodursi nel XVIII secolo, quando, complice il progresso tecnico e scientifico, il "regime di temporalità storica" è mutato ed è stata operata una identificazione del futuro con il progresso, con la conseguente accelerazione dell'esperienza. L'accelerazione è tripla: riguarda la trasformazione socio-politica, l'avanzamento tecnico-scientifico e industriale, e la vita stessa, cioè i ritmi dell'esistenza<sup>1685</sup>.

Il nuovo regime temporale porta ad una rinegoziazione del significato del tempo, che diventa "puntillistico, ossia frammentato in una moltitudine di particelle separate"<sup>1686</sup>: momenti singolari in una sequenza pressoché infinita, che si configurano come promesse, come possibilità, che tuttavia per lo più non si realizzano. Questo tempo risulta però attraente, poiché da un lato rappresenta una

---

criterio generale del nostro sentimento del tempo. Misuriamo su di esso, esclusivamente su di esso, le nostre esistenze. Ed è un metro corto. Da qui, forse, quell'altrimenti ingiustificabile senso di oppressione, quell'irrosa sensazione di peggioramento che è la speciale condanna toccata a un'umanità sotto ogni altro aspetto privilegiata. La vita, se vissuta nell'orizzonte angusto della cronaca, si cronicizza in una malattia inguaribile di lungo decorso. La cronaca, se lasciata a se stessa, finisce col ridurre lo spettro dei suoi colori al nero e al rosa. Ci guardiamo attorno, spaesati, e vediamo soltanto un puttanaio assediato da crimini insensati. Come ha scritto Marc Augé, da alcuni decenni il presente è diventato egemonico. Agli occhi dei comuni mortali esso non è più "il frutto della lenta maturazione del passato, non lascia più trasparire i lineamenti di possibili futuri ma s'impone come un fatto compiuto, schiacciante, il cui improvviso sorgere fa sparire il passato e satura l'immaginazione del futuro."": A. Scurati, *Gli anni che non stiamo vivendo. Il tempo della cronaca*, Bompiani, Milano, 2010, p. 13.

<sup>1683</sup> Ma casomai la sua distruzione: il futuro può essere inteso come una 'disarica', un luogo in cui "scaricare i rifiuti del presente", rinviando la ricerca della soluzione di problemi che non siamo in grado al momento di risolvere (basti pensare alle scorie gettate nello spazio, o semplicemente ai debiti, che rinviano i pagamenti: tutte forme per rimandare la necessità di prendere di petto i problemi): A. Baricco, dall'intervento alle *Venice Sessions*, 2009. L'assenza di futuro, sottolinea lo scrittore, si riflette anche nella narrazione, portando l'esempio della struttura narrativa delle serie televisive, dove sempre più l'intento è quello di "ritagliare un pezzo di mondo e collocarvi dei personaggi che diano origine a un'azione che possa essere infinita: lo scopo è poterne fare moltissime puntate". Detto in altro modo: "L'Arte pare infatti aver rinunciato a perseguire l'immortalità del «Per sempre» per accontentarsi della costanza implacabile e un po' allucinata dell'«Un'altra volta ancora». Lo storytelling dà dipendenza. Ogni narrazione tende a diventare mondo e né un mondo né una narrazione finiscono davvero: a finire sono solo, prima o poi, coloro che li contemplano."": S. Barazzaghi, *Mai dire fine*, «la Repubblica», 18 novembre 2012.

<sup>1684</sup> D. Fusaro, *Essere senza tempo. Accelerazione della storia e della vita*, Bompiani, Milano, 2010, cit., pp. 21-22.

<sup>1685</sup> Ivi, p. 54. Qui va il riferimento a R. Koselleck ed alla sua nozione di "futuro passato", cioè di un futuro che non fa in tempo a presentificarsi che già scivola nel passato (cfr. R. Koselleck, *Futuro passato*. Per una semantica dei tempi storici, Marietti, Genova, 1986 (*Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979)). Per Fusaro, "la «futurizzazione», la tensione verso l'avvenire, assume la forma di una impazienza patologica nei confronti del futuro, di una inedito volontà di abbreviare il più possibile l'intervallo che separa l'epoca di transizione presente dalle regioni del «non-ancora»."": D. Fusaro, *op. cit.* (2010), cit., p. 59. La versione fortemente critica di una tale visione identifica nello sviluppo del capitalismo la ragione di fondo dell'accelerazione temporale con il manifestarsi dell'"eterno presente" (un "*presente eternamente riprodotto* a ritmi sempre più intensi, in coerenza con il movimento di accelerata valorizzazione del valore"), di una "temporalità accelerata (secondo le logiche del profitto), ma privata della dimensione del futuro come orizzonte della pensabilità e della possibilità del diverso"; del nesso tra "l'*eclisse del futuro*, l'accelerazione sempre più massiccia dei ritmi di produzione e la *logica dei desideri*."": D. Fusaro, *op. cit.* (2012), cit., p. 399. *Corsivo* nell'originale. Sul tema dell'accelerazione cfr. anche: V. Pellegrino, M. Deriu, *La "capacità di aspirare" oggi, tra cronofrenia e utopie quotidiane*, in *Sociologia del futuro. Studiare la società del ventunesimo secolo*, a cura di F. Corbisiero, E. Ruspini, CEDAM, Padova, 2016a, pp. 277-296; A. Williams, N. Srnicek, *Manifesto per una politica accelerazionista, in Gli algoritmi del capitale. Accelerazionismo, macchine della conoscenza e autonomia del comune*, a cura di M. Pasquinelli, ombrecorte, Verona, 2014, pp. 17-28 (*Manifesto for an Accelerationist Politics*, in J. Johnson (a cura di), *Dark Trajectories: Politics of the Outside*, Name, Miami, 2013).

<sup>1686</sup> Z. Bauman, *Vite di corsa. Come salvarsi dalla tirannia dell'effimero*, il Mulino, Bologna, 2009 (*Consuming Life*, Polity press, Cambridge, 2008), cit., p. 56. A ciò si aggiunge la relazione fra lo spazio di cui è possibile godere (dettato dalla facilità di spostarsi) ed il tempo: "Il contrarsi dello spazio abolisce il fluire del tempo. Gli abitanti del primo mondo vivono in un perpetuo presente, immergendosi in una sequenza di eventi che quasi un cordone sanitario isola sia dal passato che dal futuro. Questa gente è costantemente occupata e non «ha» mai «tempo», dato che ogni istante è privo di un'estensione, un'esperienza identica a quella di un tempo che ti impegna fino al colmo, quasi a soffocarti. La gente condannata al mondo opposto è schiacciata dal peso di un tempo che non passa mai, ridondante e inutile, un tempo che non si sa come riempire."": Id., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 2001 (*Globalization. The human consequences*, Columbia University Press, New York, 1998), cit., pp. 98-99.

continua occasione per neutralizzare il passato e dall'altro previene il futuro, per definizione non sicuro, regalando la sensazione di una libertà che permette di reinventarsi in ogni momento<sup>1687</sup>.

Una distinzione interessante è quella fra *futuro* ed avvenire, proposta da M. Augé. Il primo termine indica la vita individuale, mentre il secondo "ciò che dà contenuto al futuro, ciò che avviene"<sup>1688</sup>: un futuro 'caricato' di una dimensione sociale, dunque, poiché anche quando riguarda l'individuo, l'avvenire dipende dagli altri. Ad essere in crisi oggi è proprio l'idea dell'*avvenire*, del futuro *comune*:

"«Futuro» e «avvenire» sono [...] due espressioni della solidarietà essenziale che unisce individuo e società. [...] Un avvenire auspicabile per tutti è quello in cui ognuno possa gestire liberamente il suo tempo e dare senso al futuro individualizzando il proprio avvenire. Al giorno d'oggi, le vere difficoltà della vita democratica dipendono dal fatto che le innovazioni tecnologiche di cui si serve il capitalismo finanziario hanno sostituito i miti di ieri nella definizione di felicità per tutti, e diffondono un'ideologia del presente, una definizione dell'avvenire avvenuto che, a sua volta, paralizza il pensiero del futuro"<sup>1689</sup>.

Ovviamente a non ricadere in questo vortice temporale sono gli esclusi dai sistemi di funzione: "gli emarginati sembrano essere, nella odierna società occidentale, la sola categoria effettivamente esente dalla pressione del tempo"<sup>1690</sup>, proprio perché, essendo al di fuori dei sistemi, non vengono condizionati dalla temporalità di questi.

D'altro canto il fatto che "oggi non è più possibile costruire uno scenario del futuro desumendolo dal presente"<sup>1691</sup>, non è difficile da comprendere nel momento in cui si ammette che

"L'istantaneità, il presentismo, il cosiddetto "tempo reale" non appartengono all'orizzonte dell'azione, ma a quello della comunicazione, nel quale non importano i contenuti, ma solo l'ebbrezza di essere partecipi a qualcosa che è "qui ed ora". Così è compromessa non solo la possibilità di agire, ma anche quella di elaborare psicologicamente ed intellettualmente ciò che si è vissuto"<sup>1692</sup>.

Di cosa si sta parlando qui, se non del fatto che tale temporalità è una condizione *strutturale* della modernità? È infatti la temporalità della comunicazione, cioè dei sistemi sociali. Ovvio che la capacità di "elaborare psicologicamente ed intellettualmente ciò che si è vissuto" ne risulti compromessa: si tratta di contraccolpi sui sistemi psichici, che, come si è visto, vengono irritati dal sociale, dalla comunicazione.

Luhmann ha messo in evidenza la genesi di un tempo mondiale (*Weltzeit*) come dimensione della società moderna.

"Ciò significa che ovunque nel globo, indipendentemente dall'orario locale, è possibile stabilire una simultaneità rispetto a tutti gli altri luoghi e comunicare in tutto il mondo senza perdite di tempo. Come in fisica la costanza della velocità della luce, nella società il tempo mondiale è garanzia di convertibilità di tutte le prospettive temporali: ciò che è precedente o successivo in qualche luogo, è precedente o successivo altrove."<sup>1693</sup>

Oggi la sensazione diffusa, scrive Luhmann, è che il tempo sia scarso: le organizzazioni impongono scadenze, ed è ad esse che l'individuo-*persona* si orienta. Queste a loro volta stanno in

<sup>1687</sup> Il fenomeno si riflette sul processo di costruzione dell'identità: si passa da un'identità che era "il progetto di tutta una vita, cioè un progetto che durava tanto quanto durava la *vita*", ad un'identità che, essendo un attributo del momento, "viene invece assemblata e disassemblata in modo intermittente e sempre nuovo": Z. Bauman, *op. cit.* (2009), cit., pp. 63-64. Sempre Bauman: "Prima la nostra identità, il lavoro, la famiglia erano scelti una volta per sempre. Una volta stabiliti ci si poteva dedicare alla speculazione, cose ultime incluse. Oggi invece la ricerca di identità è un processo senza fine. Ci si reinventa di continuo, sia professionalmente che sentimentalmente. E ciò ha sia il vantaggio di non lasciare troppo tempo per la riflessione escatologica, sia quello di averci fatto provare un gran numero di morti e di nascite simboliche che contribuiscono a un'ulteriore familiarizzazione con la fine.", dall'intervista di R. Staglianò, *Ecco perché la vita è una partita quotidiana con la morte*, «la Repubblica», 15 giugno 2012. Cfr. anche: Z. Bauman, *I dilemmi dell'identità*, «Prometeo, Rivista trimestrale di scienze e storia», n. 86, 2004, pp. 6-13; Id., *La ricerca dell'identità*, «Prometeo, Rivista trimestrale di scienze e storia», n. 49, 1995, pp. 6-19. La "crisi del tempo" è stata anche ricondotta alla dispersione ed alla dissociazione temporale: "Una discronia temporale lascia che il tempo sfrecci via privo di direzione e si disgreghi in una mera successione di presenti puntuali, atomizzati [...] Poiché l'accelerazione in sé non è il vero problema, così la sua soluzione non sta nella decelerazione. Da sola, la decelerazione non produce alcuna cadenza, alcun ritmo, alcun odore. Non impedisce la *caduta nel vuoto*." B.-C. Han, *La società della trasparenza*, Nottetempo, Roma, 2014 (*Transparenzgesellschaft*, Matthes & Seitz, Berlin, 2012), cit., p. 58.

<sup>1688</sup> M. Augé, *op. cit.* (2012), cit., p. 11.

<sup>1689</sup> *Ivi*, pp. 13-14.

<sup>1690</sup> D. Fusaro, *op. cit.* (2010), cit., p. 294.

<sup>1691</sup> U. Beck, *Come uscire dalla crisi del capitalismo?*, «la Repubblica», 6 febbraio 2012.

<sup>1692</sup> M. Perniola, *Il grande mito del tempo breve*, «la Repubblica», 7 luglio 2011.

<sup>1693</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), cit., p. 48. *Traduzione nostra*.

dipendenza reciproca:

“Con la crescente specializzazione e la crescente necessità di coordinamento le scadenze non possono più essere isolate, ma dipendono sempre più l’una dall’altra. Devono essere non solo coordinate temporalmente, ma anche tematicamente.”<sup>1694</sup>

In un mondo semplice, ordinato, in cui ognuno ha il proprio posto, i propri compiti ed il proprio destino, il tempo non potrebbe divenire scarso. Nella società moderna le cose cambiano: a far sembrare scarso il tempo è la complessità, le eccessive pretese derivanti e le conseguenti difficoltà nella selezione e nel coordinamento delle azioni.

“Il tempo di per sé non è scarso. L’impressione della sua scarsità nasce dalla pretesa eccessiva nei confronti dell’esperienze che nascono sulla base delle aspettative esistenti. Esperienze e attività richiedono un loro tempo proprio e sono pertanto limitatamente collocabili all’interno di un determinato segmento temporale. Se si disponesse di maggior tempo si potrebbe vivere e agire maggiormente. L’orizzonte temporale e la struttura dell’aspettativa devono quindi accordarsi.”<sup>1695</sup>

Allora il tempo sociale e il tempo di vita non possono più coincidere, perché il tempo “deve essere astratto quale schema vuoto di contenuti per poter soddisfare *tutti* i differenti interessi della distribuzione delle possibilità scarse”<sup>1696</sup>. In questo modo il futuro diventa il luogo in cui possono essere realizzate le possibilità non ancora realizzate. Il paradosso sta dunque nel fatto che mentre il regime temporale della società moderna non prevede una fine, una scadenza ultima, un tempo finale del mondo, e quindi ci sarebbe tempo, “infinitamente tanto tempo”<sup>1697</sup>, in realtà manca il tempo per potersi adattare. Anche perché ogni sistema ha il suo tempo, ed impone richieste (temporali) diverse ed alternative.

A tutto ciò va aggiunto il fatto che nel presente si dà, in tutti i settori della comunicazione, una dinamica incrementale, una spirale di crescita. Si tratta di un

“impulso verso aspettative eccessive, nella forma di una sorta di “credito” rispetto alle comunicazioni future, che potrà essere riscosso solo attraverso prestazioni sempre più elevate che si ripercuotono sulle aspettative di “credito”, anch’esse in costante aumento.”<sup>1698</sup>

Il discorso si riconnette al fenomeno, di cui si è trattato, dell’inflazione di pretese<sup>1699</sup>. Teubner qui, sulla scorta di H. Rosa<sup>1700</sup>, illustra un “circolo accelerativo dei processi sociali” (che nella dimensione materiale ha il suo corrispettivo nella coazione alla crescita ed in quella sociale “si realizza in una epidemiologia: imitazione, diffusione e contagio”<sup>1701</sup>) che genera continuamente “aspettative di un ulteriore aumento delle prestazioni, da cui sono determinate, a loro volta, le anticipazioni successive”<sup>1702</sup>. Da ciò derivano tendenze distruttive, che nel diritto si traducono in nuove situazioni, norme e stimoli esterni che chiedono ulteriore giuridificazione, in politica in richieste al *Welfare State*, nella scienza nell’imperativo “*publish or perish!*”, dunque in problemi riconducibili allo scontro tra l’imperativo alla crescita e l’integrità e la razionalità dei sistemi sociali<sup>1703</sup>.

Questo *excursus* è servito a mettere in luce alcuni caratteri problematici nella dimensione temporale della società moderna. Era utile farlo perché il diritto ha proprio la funzione di garantire le aspettative normative *nel tempo*. Se si vuol provare anche solo ad immaginare quali saranno i diritti del futuro e quale il futuro dei diritti – chiedendosi anche se esistono ancora, e se debbano

<sup>1694</sup> N. Luhmann, *Il tempo scarso e il carattere vincolante della scadenza*, in S. Tabboni (a cura di), *Tempo e società*, Franco Angeli, Milano, 1985a, pp. 120-137 (*Die Knappheit der Zeit und die Vordringlichkeit des Befristeten*, in «Politische Planung», 2. Aufl., Westdeutscher Verlag, 1975, pp. 143-165), cit., p. 123.

<sup>1695</sup> *Ivi*, cit., p. 126.

<sup>1696</sup> *Ivi*, cit., p. 128. *Corsivo nostro*.

<sup>1697</sup> *Ivi*, cit., p. 133.

<sup>1698</sup> G. Teubner, *op. cit.* (2012), cit., p. 78.

<sup>1699</sup> Cfr. cap. 4.

<sup>1700</sup> Di questo autore, su tutti, si veda: *Beschleunigung: Die Veränderung der Zeitstrukturen in der Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2005 (tr. inglese, *Social acceleration: a new theory of modernity*, Columbia University Press, New York, 2013).

<sup>1701</sup> *Ibidem*.

<sup>1702</sup> *Ivi*, cit., pp. 78-79.

<sup>1703</sup> *Ivi*, cit., pp. 80-81.

esistere in futuro, norme indispensabili – non si può prescindere da una comprensione adeguata della temporalità. D'altronde i diritti servono proprio a questo: a “vincolare” il futuro, ad immaginarlo. Certo non a fissarlo, a “contenerlo” – cosa peraltro impossibile – ma a prefigurarlo per viverlo meglio. Forse anche per questo più volte e da più parti nella storia, oltre ai diritti ci si richiama alla necessità dei *doveri*. Perché i doveri, nelle varie forme che possono assumere (in passato quelle della controprestazione, della pena, della riparazione; più di recente, nei doveri dello Stato, più che in quelli dei singoli), vincolano.

C'è chi sostiene che il riferimento ai doveri non sia necessario, e che spesso sia anzi un modo per limitare i diritti sociali. Anche se poi, mentre “la Costituzione italiana e la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea attribuiscono al dovere della solidarietà un valore fondativo”<sup>1704</sup>, nella realtà tale promessa è stata tradita (lo si può vedere in molti esempi: dalla gestione delle crisi economiche che hanno riguardato in particolare alcuni Paesi europei, alla “non-gestione” del problema attualissimo dei migranti). In sostanza, parlare di doveri, pare si voglia dire, rischia di essere o inutile o dannoso. I diritti invece sarebbero in grado di contribuire alla democrazia, mentre il diritto, inteso come sistema giuridico – e le Corti in prima persona – talvolta riesce persino a sostituirsi alla politica, sopperendo alle lacune di questa:

“Il tema dei diritti si è anch'esso globalizzato, è divenuto cosmopolitico, nessuno può sottrarsi alla sua considerazione. E si possono così registrare tentativi di trovare nuove connessioni tra democrazia e diritti, per evitare l'impotenza della prima e la mortificazione dei secondi. Se si guarda al costituzionalismo del Sud del mondo – alla linea che ancora congiunge Brasile, Sudafrica, India – si coglie nelle leggi e nelle decisioni dei giudici una attenzione concreta per i nuovi diritti fondamentali: cibo, salute istruzione. Due costituzionalismi si confrontano e la costruzione della democrazia viene appunto fatta dipendere dal grado di tutela effettiva dei diritti, che assume un carattere prioritario. I diritti si congiungono alla vita materiale, e così progressivamente reinventano la nozione di cittadinanza, vista come l'insieme dei diritti che spettano a ciascuno quale che sia il luogo del mondo in cui si trova.”<sup>1705</sup>

Ancora una volta i diritti sarebbero la soluzione ai problemi della modernità: con essi la democrazia e la cittadinanza diventano possibili, reali, ne rappresentano una ovvia conseguenza.

Ma anche a voler essere ottimisti – non curandosi troppo degli ostacoli che il “costituzionalismo del Sud del mondo”<sup>1706</sup> incontra, dei problemi che ne derivano, delle democrazie zoppicanti che talvolta si affermano – c'è sempre da chiedersi: tali diritti verrebbero riconosciuti a chi, se non alla *persona* intesa come soggetto, a cui *naturalmente* andrebbero riconosciuti, in quanto entità sacra e inviolabile? La concezione di *persona* che emerge da discorsi come quelli citati non sembra molto distante, in altre parole, da un'impostazione giusnaturalistica. Alla *persona* spetterebbero diritti fondamentali, un diritto di avere diritti semplicemente in quanto esseri umani: questo si dice. Allo stesso tempo però la *persona* è più dell'essere umano puro e semplice (proprio in virtù del riconoscimento di tali diritti!) e si lamenta la condizione negletta dei singoli nella realtà: una condizione che vede l'idea di *persona* sopra citata ignorata, disconosciuta, tradita da una politica e da istituzioni assenti, incuranti dei singoli, e “schiave” dei mercati; insomma, emerge la convinzione che spesso la *persona* venga riconosciuta soltanto dal sistema giuridico:

“Questa era la promessa dell'Unione europea, che dichiara di mettere «la persona al centro della sua azione». Promessa presto tradita, anche se ha comunque consentito alla magistratura di costruire un nuovo e impegnativo diritto fondamentale – “il diritto all'esistenza”. Dobbiamo concludere che, nel silenzio o nell'ostilità delle istituzioni europee, sono i giudici a costruire l'Europa possibile, realizzando una nuova connessione tra diritti e democrazia fondata sui bisogni effettivi delle persone?”<sup>1707</sup>

Sembra quasi che ci si auspichi di sostituire un presunto dominio dell'economia in tutte le sfere della realtà contemporanea, con un dominio del sistema giuridico! Ma davvero quest'ultimo può supplire alle mancanze della politica? E se anche talvolta ciò accade, il merito non dovrebbe essere

<sup>1704</sup> S. Rodotà, *Se la democrazia si separa dai diritti*, «la Repubblica», 12 agosto 2016, p. 33.

<sup>1705</sup> *Ibidem*.

<sup>1706</sup> Espressione che suona peraltro etnocentrica.

<sup>1707</sup> *Ibidem*.

piuttosto attribuito a qualche singola corte, dotata di una sensibilità particolare, che nel suo esercizio va al di là della funzione di decisione sul caso singolo?

La stessa mancanza di soddisfazione di fronte all'esistente si riscontra in un filosofo di riconosciuto tenore come Habermas: l'idea è sempre quella di vivere in regimi carenti sotto il profilo delle possibilità di partecipazione dei singoli, dei cittadini. In democrazie *false*.

“È praticamente possibile seguire al rallentatore il modo in cui le nostre istituzioni politiche si trovano a essere svuotate della loro sostanza democratica nel corso del loro adattamento tecnocratico agli imperativi di un mercato globale. Le nostre democrazie capitaliste sono ridotte a democrazie di facciata.”<sup>1708</sup>

In definitiva la stessa idea di democrazia forse fatica a prefigurare, come accadeva in passato, orizzonti futuri di miglioramento dell'esistente. Che risulti meno efficace nella funzione di “parola-promessa” non dovrebbe sorprendere troppo, in un'epoca in cui sembra evidente che si è passati dal “futuro-promessa” al “futuro-minaccia”<sup>1709</sup>. Dove gli orizzonti, oltre a schiacciarsi sul presente, appaiono più foschi. Non si tratta solo di un meccanismo psicologico, quanto di una percezione diffusa dovuta in parte alle caratteristiche della temporalità odierna sopra illustrate, in parte a ragioni generazionali (molti in Occidente, cresciuti nella seconda metà del Novecento, hanno vissuto una situazione di sensibile miglioramento nelle condizioni della propria esistenza; ora che i margini di incremento vanno assottigliandosi, la sensazione di peggioramento non è una sorpresa), in parte alla consapevolezza della contigenza della realtà.

D'altronde, se ci si chiede *cosa* le rivendicazioni di democrazia indichino esattamente, quindi *perché* vengano manifestate, non sembra implausibile indicare la risposta nell’“inflazione di pretese”. Da un lato infatti è innegabile che regimi democratici si sono affermati, nell'ultimo secolo, in moltissimi Stati, non solo occidentali. D'altro canto si continua a lamentare l'assenza di “vera democrazia”: sia laddove la storia democratico-costituzionale è ancora giovane e vecchie strutture oligarchiche devono essere smantellate (si pensi in particolare a certi Paesi del Sudamerica, anche se il fenomeno è riscontrabile un po' in tutti i continenti, Europa compresa); sia dove, nonostante lo Stato di diritto sia realtà già da tempo, si continuano a constatare *deficit* inaccettabili o, peggio, si vedono regressioni – per mano di *élites* al potere, del controllo più o meno occulto esercitato da interessi economico-finanziari, oppure a causa dell'inadeguatezza degli strumenti di rappresentanza politica, ecc.

L'inflazione di pretese potrebbe essere una risposta relativamente convincente in entrambi i casi: sia laddove la differenziazione funzionale è affermata da lungo tempo, sia laddove non è ancora piena, le aspettative tendono a crescere: nel primo caso perché non si accettano ridimensionamenti e si considera inaccettabile scendere sotto certe “soglie minime”; nel secondo caso perché la “compressione” spazio-temporale del mondo porta a confronti con realtà diverse e più avanzate, ai cui privilegi risulta impossibile non aspirare.

Si potrebbe fare qui un'obiezione: che rapporto c'è tra democrazia e differenziazione funzionale? Procedono di pari passo? Le due cose non rischiano di risultare limitanti a vicenda? Nel semplice senso che anche “democrazia” non è, in fondo, che un contenuto semantico: un valore, un modello, talmente rilevante però da costituire non solo una descrizione, quanto un'aspirazione a mutare le strutture della società, e quindi eventualmente anche ad imporsi sulla differenziazione funzionale, quando questa non sia “democratica”. Proprio questo però non può essere, nel senso che i sistemi

---

<sup>1708</sup> J. Habermas, *Democrazie di facciata*, «Il Sole 24 Ore», 18 maggio 2016 (<http://www.ilsole24ore.com/art/cultura/2016-05-18/democrazie-facciata-163726.shtml?uuid=ADSPvpJ>). Di fronte a ciò, la via proposta è sempre quella della “ragione comunicativa”: “La mia proposta consiste nel cercare le tracce di una “ragione comunicativa”, che trova la sua origine nei processi di intesa, nelle stesse pratiche sociali. [...] Questo agire comunicativo del quotidiano si fonda su un insieme di elementi che restano impliciti, finché la pretesa reciproca alla validità viene soddisfatta in maniera credibile. Ma nel momento in cui essa è nelle condizioni di diventare oggetto di una critica, può essere negata, e ogni negazione viene a interrompere la routine, poiché ogni contraddizione rende manifesti questi elementi impliciti. Io chiamo “ragione comunicativa” la capacità di operare tra questi elementi impliciti per mezzo di una sonda critica, invece di procedere ciecamente a tentoni. Questa capacità si manifesta attraverso la negazione, con veementi proteste o con il rifiuto discreto di un consenso implicito, con il rifiuto di seguire le convenzioni in nome delle convenzioni, con la rivolta contro situazioni inaccettabili o contro il ripiegamento silenzioso, fosse anche cinico o apatico, dei marginali e degli esclusi. Ogni organizzazione o istituzione sociale si fonda infatti su questi elementi.”: *Ibidem*.

<sup>1709</sup> Cfr. su questo M. Benasayag, G. Schmit, *L'epoca delle passioni tristi*, Feltrinelli, Milano, 2004 (*Les passions tristes. Souffrance psychique et crise sociale*, Editions La Découverte, 2003).

parziali *non possono* essere democratici, giusti, non possono avere una considerazione eguale di tutti, ecc. Perché hanno una propria “logica”, cioè una propria funzione (e un proprio codice). Che non ha, né può avere, nulla di umano. Forse basterebbe accettare ciò, per evitare una serie di equivoci.

Resta il fatto che la semantica dei diritti fondamentali e umani rimane ancorata alla tradizione.

Habermas insiste sull’intersoggettività, sulla modernità come “progetto incompiuto”<sup>1710</sup>, sulla necessità dell’accordo, in definitività su ideali<sup>1711</sup>. Nell’ambito più strettamente giuridico, come si è visto in parte qui ed in parte nel secondo capitolo, non sembrano esserci grandi novità a cui ricorrere. Più interessante, ma tutta da mettere alla prova, la proposta del “transcostituzionalismo”<sup>1712</sup>.

Seguendo Luhmann, la proposta, si è detto, è: descrivere meglio! L’equivoco che però sembra molto difficile da sciogliere riguarda il rapporto tra teoria e prassi, che esamineremo alla fine.

Nell’ambito della sociologia, anche qui talvolta si tentano classificazioni dei diritti, si cerca di sintetizzare modelli, sulla base di quel che si riscontra nella realtà ma anche facendo proposte per il futuro<sup>1713</sup>.

Si può allora provare a guardare nell’ambito della filosofia politica, dove talvolta sembra sia possibile arrivare a sintesi originali e suggestive di intuizioni personali, elaborazioni teoriche ed analisi scientifiche in senso stretto.

La formula di H. Arendt “right to have rights” (“il diritto di avere diritti”) per la filosofa significava l’essere consapevoli di avere il diritto di appartenere ad una comunità politica (“to belong to some kind of organized community”)<sup>1714</sup>. Era questa la conclusione a cui essa era arrivata dopo aver osservato l’apolidicità, “il fenomeno di massa più moderno”<sup>1715</sup>. Quelle persone si trovavano loro malgrado ai margini del diritto. Non contavano più nulla, per il semplice fatto di non avere una cittadinanza, di non essere riconosciuti da uno Stato come suoi membri. Questo li privava, nei fatti, di qualsiasi diritto.

Di ciò si era già detto<sup>1716</sup>: il punto che vale la pena sottolineare è quello relativo al fatto che parlare di “diritti dell’uomo” non può che essere un *paradosso*: nella Dichiarazione dei Diritti dell’Uomo e del Cittadino si prendeva “in considerazione un uomo «astratto», che non esisteva in nessun luogo”<sup>1717</sup>, mentre si dichiaravano “diritti dell’uomo” dei diritti

“considerati indipendenti dalla storia e dai privilegi che la storia aveva accordato a certi strati sociali. Tale indipendenza costituiva la dignità dell’uomo, ora scoperta. Fin dall’inizio questa dignità fu di natura piuttosto ambigua. I diritti storici furono sostituiti dai diritti naturali, e la «natura» messa al posto della storia, nella tacita presunzione che essa fosse meno estranea della storia all’essenza dell’uomo.”<sup>1718</sup>

<sup>1710</sup> Su questo, cfr. N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), p. 1144.

<sup>1711</sup> “un accordo su norme vincolanti (per reciproci diritti e doveri) non dipende dalla scambievole valutazione di prestazioni e stili di vita culturali, bensì soltanto dalla supposizione che ogni persona, *in quanto persona*, abbia lo stesso valore.”: J. Habermas, “Ancora una volta: sul rapporto fra teoria e prassi”, in Id., *Verità e giustificazione: saggi filosofici*, Laterza, Roma-Bari, 2001 (*Wahrheit und Rechtfertigung. Philosophische Aufsätze*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999), cit., p. 326.

<sup>1712</sup> Cfr. cap. 4.13.

<sup>1713</sup> U. Beck ad esempio, guardando ai rapporti tra attori statali e non-statali e individui, ha descritto, relativamente ai diritti umani, tre modelli: *realpolitico* (che riconosce la sovranità degli Stati e la loro priorità in materia); *internazionalistico* (con le azioni degli Stati influenzate dal consenso transnazionale sulle norme relative ai diritti fondamentali); *cosmopolitico* (dove si riesce ad instaurare un rapporto diretto tra individui, organizzazioni internazionali e ONG, con procedure e dipendenze della cooperazione che consolidano i legami transnazionali sostenendo l’idea di una *democrazia cosmopolitica*): U. Beck, *Che cos’è la globalizzazione*, Carocci, Roma, 1999 (*Was ist Globalisierung? Irrtümer des Globalismus – Antworten auf Globalisierung*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1997), cit., pp. 117-118. Sul medesimo argomento, cfr. anche: Id., *Mondializzare i diritti umani*, «MicroMega» 3, 2012, pp. 149-173).

<sup>1714</sup> “We became aware of the existence of a right to have rights (and that means to live in a framework where one is judged by one’s actions and opinions) and a right to belong to some kind of organized community, only when millions of people emerge who had lost and could not regain these rights because of the new global political situations.”: H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Harcourt, Brace & World, New York, 1966 (1951), cit., p. 177.

<sup>1715</sup> H. Arendt, *op. cit.* (1999), cit., p. 385. Quando “vennero a trovarsi nella sua condizione i profughi che erano stati costretti in seguito a vicende rivoluzionarie ad allontanarsi dal loro paese ed erano stati immediatamente privati della cittadinanza dai governi vittoriosi.” (*Ivi*, cit., p. 386). “Per stabilire se qualcuno è stato spinto ai margini dell’ordinamento giuridico basta chiedersi se giuridicamente sarebbe avvantaggiato dall’aver commesso un reato comune”: se sì, “si può star sicuri che egli è stato privato dei diritti umani.” (*Ivi*, cit., p. 397).

<sup>1716</sup> Cfr. la sezione 3.3.

<sup>1717</sup> H. Arendt, *op. cit.* (1999), cit., pp. 403-404.

<sup>1718</sup> *Ivi*, cit., p. 412.

Il paradosso risiede appunto nel fatto che si sono dichiarati dei diritti *dell'uomo* intendendoli tuttavia come *naturali*, mentre l'uomo stesso, gradualmente, andava emancipandosi dalla natura, finendo per dominarla; e soprattutto nel fatto che sono stati derivati leggi e diritti da un universo in cui né leggi né diritti esistono, fino a quando non sia l'uomo a dar loro vita. Di conseguenza, se l'umanità ha preso il posto della natura (e della storia), la conseguenza logica sarebbe “che il diritto ad avere diritti, o il diritto di ogni individuo ad appartenere all'umanità, dovrebbe esser garantito dall'umanità stessa. Non è affatto certo che questo sia possibile”<sup>1719</sup>. In definitiva,

“la perdita dei diritti umani coincide con la trasformazione in uomo generico [...] e in individuo generico, rappresentante nient'altro che la propria diversità assolutamente unica, spogliata di ogni significato perché privata dell'espressione e dell'azione in un mondo comune.”<sup>1720</sup>

Allora l'unica alternativa sembra essere quella di ridurre i diritti a quelli dell'*homo sacer*: ma più che umani, essi diventano “diritti umanitari, i diritti di coloro che non li possono attuare”, con il rischio di trasformarsi in “diritti all'ingerenza umanitaria”<sup>1721</sup>. Contro l'“ideologia” dei diritti umani come umanitarismo si scaglia S. Zizek, secondo cui tale tendenza – che si presenta nella forma di una “politica apparentemente depoliticizzata”, come difesa dei più deboli – in realtà si presta “all'ideologia dell'interventismo militare al servizio di precisi scopi economico-politici”; o, al minimo, è una politica “volta semplicemente a evitare la sofferenza”, ed “equivale a un implicito divieto di elaborare un progetto collettivo concreto di trasformazione sociopolitica” a vantaggio di coloro che pretenderebbe di soccorrere<sup>1722</sup>.

Allora forse “considerare i “diritti umani” dei *diritti* significa *svilirlì*”, perché essi “una volta liberati dalla tanta retorica avvocatessa che li affligge, sono altro [...] Non sono diritti: sono *valori*”<sup>1723</sup>. Appartengono – e possono appartenere – soltanto alla morale, non al diritto, perché considerarli come diritti, tanto più come diritti naturali, significa “collocarli all'interno d'una dimensione di rivendicazione litigiosa, di conflitto, di colpa e punizione”: che è appunto la dimensione del diritto. L'essere umano non è dotato di diritti: esso si dà dei diritti. Qui il paradosso è evidente: se i diritti umani sono diritti, allora si dovrebbero poter rivendicare. Ma non è possibile farlo se non nei confronti di altri uomini<sup>1724</sup>.

Si vede il problema nella sua interezza nella figura di Hitler: considerarlo “inumano” per i suoi delitti, pensarlo come un “mostro”, non risolve, ma tutt'al più maschera, l'“inaccettabilità” della sua umanità. Bisogna considerare Hitler umano, parte del “*noi* umanità”, perché solo in questo modo si possono accettare i diritti umani, che, se sono veramente tali (e possono allora esserlo solo da un punto di vista etico)

“non sono mai del singolo in quanto tale: nessuno è uomo *da solo*. Solo se l'umanità come tale ha diritti (meglio: se l'umanità come tale è portatrice di valori), anche il singolo uomo è riconoscibile come soggetto di diritto e di valore. L'umanità non si deduce dall'individuo”.

Queste considerazioni in definitiva non servono che ad indicare, ancora una volta, la completa artificialità dei diritti – di tutti i diritti – e con essi, di conseguenza, dell'*individuo-soggetto-persona*: serve a smascherarli, a liberarci di illusioni. È questo, in definitiva, ciò che la *scienza*, qualsiasi scienza, fa. Il suo codice, d'altronde, è vero/non vero.

<sup>1719</sup> *Ivi*, cit., p. 413.

<sup>1720</sup> *Ivi*, cit., p. 418.

<sup>1721</sup> S. Zizek, *Diritti umani per Odradek?*, nontetempo, Roma, 2005 (*Human Rights for Odradek?*, 2005), cit., pp. 14-15.

<sup>1722</sup> S. Zizek, *Contro i diritti umani*, il Saggiatore, Milano, 2005 (*Against Human Rights*, «New Left Review», 2005), cit., pp. 56-57. Dunque i diritti umani di chi non ha più diritti “rappresentano oggi il diritto dei poteri occidentali di intervenire politicamente, economicamente, culturalmente e militarmente nei paesi del Terzo Mondo a proprio piacimento, in nome della difesa dei diritti umani.” (*Ivi*, cit., p. 61).

<sup>1723</sup> Questa e le prossime citazioni, sono tratta da: L. Alfieri, *La simbolica dei diritti umani*, in A. Tarantino (a cura di), *Filosofia e politica dei diritti umani nel terzo millennio*, Atti del V Congresso dei filosofi politici italiani, Lecce, 13-15 aprile 2000, Giuffrè, Milano 2003.

<sup>1724</sup> “Verso chi si rivendicano i “diritti umani”? Chi è la controparte? Chi è il possibile violatore? Chi dev'essere punito, se i “diritti umani” subiscono detrimento? E da quale dimensione esterna al “noi uomini” si potrebbe eventualmente disconoscere il valore di questo “noi”? È chiaro che, se non si adotta una qualche forma di titanismo teologico (“noi uomini” contro Dio), o una personificazione arbitraria e mitologica (“noi uomini” contro la Natura), non resta che osservare che a violare i “diritti dell'uomo” sono degli uomini, e dunque che ci sono degli uomini contro altri uomini, e dunque che il “noi uomini” in definitiva non c'è”.

Dunque, se proprio si vuole trovare qualcosa dal valore supremo, qualcosa di *sacro*, non lo si dovrà cercare nell'individuo, nel singolo, isolato, indivisibile, inteso nella sua unicità. Tantomeno lo si dovrà cercare nel *personale*. Invece è nell'*impersonale* che si può guardare:

“La nozione di diritto è legata a quella di divisione, di scambio, di quantità. Ha qualcosa di commerciale. Evoca di per sé il processo, l'arringa. Il diritto non si sostiene che col tono della rivendicazione; e quando questo tono è adottato, la forza non è lontana, è subito dietro, per confermarlo, se no sarebbe ridicolo.”<sup>1725</sup>

Il diritto è allora compromesso, forza. È qualcosa di necessario, fondamentale per l'ordine sociale, per la comunità. E si dà insieme alla *persona*:

“La nozione di diritto trascina naturalmente dietro di sé, per via della sua stessa mediocrità, quella di persona perché il diritto è relativo alle cose personali. È situato a questo livello”<sup>1726</sup>.

Ecco allora che queste riflessioni, oltre a mostrare l'artificialità del diritto, mostrano, ancor di più, quella della *persona*, perché essa indica l'individuo isolato, con la sua storicità, la sua funzione, il senso, i suoi caratteri, la sua forza e le sue debolezze. Essa non è, dunque, che un “prodotto” della società. Ben poco “umana”, se con questo si vuol intendere “naturale”.

Qui non importa che certe proposte filosofiche invitino alla rinuncia alla *persona*, alla “fuga nell'impersonale”, al ritorno ai *doveri*, o prospettino utopie, ecc. Lo scopo era mostrare unicamente cosa in fondo il diritto è, come premessa per pensare a cosa potrà essere, al suo futuro. Per riflettere, se esistono, se possano esistere, e se debbano esistere, norme indispensabili.

Da ultimo, due spunti, in prospettiva di ulteriori ricerche future.

M. Foucault ha messo in luce il fatto che lo sviluppo del bio-potere comporta “l'importanza crescente assunta dalla norma alle spese del sistema giuridico della legge”<sup>1727</sup>. Il filosofo ha voluto indicare non che il diritto, la legge, scompare,

“ma che la legge funziona sempre più come una norma; e che l'istituzione giudiziaria s'integra sempre di più ad un continuum di apparati (medici, amministrativi, ecc.), le cui funzioni sono soprattutto regolatrici [...] siamo entrati in una fase di regressione della dimensione giuridica; le Costituzioni scritte nel mondo intero, dalla Rivoluzione francese in poi, i Codici redatti e rimaneggiati, tutta un'attività legislativa permanente e rumorosa, non devono creare illusioni: sono le forme che rendono accettabile un potere essenzialmente normalizzatore.”<sup>1728</sup>

La cosa è giuridicamente e sociologicamente interessante: il diritto perde importanza? No – nonostante Foucault scriva di “fase di regressione della dimensione giuridica”. Il diritto rimane essenziale, ma proprio per garantire, per rendere accettabile, quel che nei vari ambiti dell'esistenza tende a normalizzare (il “potere”). Ma più che ad un diritto “succube” del potere, bisognerebbe pensarlo come un diritto che regola l'esistente, che irritato dall'ambiente (dunque da altri sistemi) cerca di “stabilizzare la realtà”. Perché, ancora una volta, il diritto non ha a che fare, né tantomeno coincide, con cose come la giustizia o il “bene”.

Foucault ha spiegato che la vita nella modernità viene presa in carico dal potere. La vita come *bíos*, come *nuda vita*, relativamente alla componente biologica, “naturale”. Quella stessa vita annientata nei campi di concentramento eretti dai regimi totalitari, quella stessa vita che non è sufficiente ad apolidi e rifugiati per essere considerati portatori di diritti minimi come tutti gli altri, quella stessa vita verso le cui violazioni reagiamo con sdegno e scandalo: quella vita ora entra negli obiettivi diretti ed espliciti del potere, nella sua gestione. Allora è la vita, più che il diritto, a diventare “la posta in gioco delle lotte politiche”, perché “le grandi lotte che mettono in questione il sistema generale del potere non si fanno più in nome di un ritorno agli antichi diritti” ma “quel che

<sup>1725</sup> S. Weil, *La persona e il sacro* Adelphi, Milano, 2012 (*La personne et le sacré*, Rivages, Paris, 2017), cit., p. 32.

<sup>1726</sup> *Ivi*, cit., p. 36.

<sup>1727</sup> “La legge non può non essere armata, e la sua arma, per eccellenza, è la morte;” ma ora si tratta “di distribuire ciò che è vivente in un dominio di valore e di utilità”: M. Foucault, *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1*, Feltrinelli, Milano, 1988 (*Histoire de la sexualité, 1: la volonté de savoir*, Gallimard, 1976, cit., p. 127).

<sup>1728</sup> *Ivi*, cit., p. 128.



si rivendica e serve da obiettivo è la vita, intesa come bisogni fondamentali, essenza concreta dell'uomo, realizzazione delle sue virtualità, pienezza del possibile<sup>1729</sup>. Ora dunque le battaglie

“si formulano attraverso affermazioni di diritto. Il “diritto” alla vita, al corpo, alla salute, alla felicità, alla soddisfazione dei bisogni, il “diritto” a ritrovare, al di là di tutte le oppressioni o “alienazioni”, quel che si è e tutto quel che si può essere, questo “diritto” così incomprensibile per il sistema giuridico classico, è stato la replica a tutte queste nuove procedure di potere che, a loro volta, non partecipano del diritto tradizionale della sovranità.”<sup>1730</sup>

Quindi da un lato abbiamo la conferma che il diritto non regredisce, ma anzi sul suo terreno si lotta: certamente si tratta di lotte politiche, ma per richiedere, anzi rivendicare diritti. Ancora una volta: inflazione di pretese.

Dall'altro lato, se quel che si rivendica sono i “bisogni fondamentali”, ciò che viene identificato come “essenza concreta” dell'essere umano e le sue latenze, allora si sta dicendo che sì, di norme intese come indispensabili si sente ancora il bisogno. In questo senso dunque, la lettura foucaultiana, che si concentra anzitutto sul potere, può essere utile ad intendere i diritti fondamentali, quelli ritenuti necessari ed irrinunciabili. Anche qui ci si può chiedere: da chi? Chi è che fa queste rivendicazioni? Gli essere umani nella loro *nuda vita*, o le *persone*, che vogliono avere il controllo di sé, del corpo inteso come “proprio corpo”, come dotazione, proprietà di cui disporre?

Dunque se la vita (*bíos*) viene presa in gestione dal potere (statale e non solo), per cui “in risposta” si rivendica la vita stessa ovvero – anche – diritti fondamentali, d'altra parte c'è pure la conferma che occorrono ancora diritti stabili in generale, e che vengono rinvenuti attraverso “tutta un'attività legislativa permanente e rumorosa”, perché risultano fondamentali per il sistema complessivo, per il potere, per la sua stabilizzazione, e lo rendono più forte e pervasivo.

Su questa presa in carico della vita umana – in particolare della sua componente specificamente biologica – da parte degli enti che detengono potere, si potrebbe dire molto. Un pericolo di recente manifestazione è quello messo in luce dal filosofo italiano R. Esposito, che parla di “regimi biopolitici” contemporanei, i quali, ponendo “la protezione della vita biologica al centro di tutte le dinamiche politiche, economiche e socioculturali”<sup>1731</sup>, mettono in secondo piano – in maniera solo apparentemente paradossale – i diritti fondamentali, nel senso che questi “diventano tutti di volta in volta negoziabili, e dunque anche negabili, se appaiono anche lontanamente disfunzionali alla salvaguardia del bene primario della vita”<sup>1732</sup>. In altre parole, una pluralità di diritti fondamentali (libertà e sicurezza su tutti) rischia talvolta – ad esempio di fronte alla minaccia terroristica – di essere negata di fronte alla manifesta necessità di salvaguardare il *bíos*. Sembra quasi che vita umana e altri valori fondamentali entrino in contraddizione, almeno per gli Stati: questi, di fronte al terrorismo rispondono talvolta negando ai loro stessi cittadini libertà e sicurezza, anche se lo fanno per proteggere la loro vita. Il risultato finale, secondo Esposito, è il passaggio, a cui andiamo assistendo, da regimi democratico-costituzionali a regimi biopolitici.

In questo contesto allora la questione delle norme indispensabili si ripropone in tutta la sua drammaticità ed urgenza.

## 6.2. Excursus: l'utilità della teoria

A cosa serve la *teoria*, in pratica?

La domanda viene posta con una certa frequenza nei discorsi comuni. L'idea diffusa è che la teoria sia qualcosa di astratto e spesso astruso, di non concreto, di “ideale”, distante dalla realtà. Così però si dimentica da dove derivino i termini utilizzati. Ad esempio che ‘teoria’ rimanda al

<sup>1729</sup> *Ibidem*.

<sup>1730</sup> *Ivi*, cit., pp. 128-129.

<sup>1731</sup> Infatti “la stessa nuda, semplice vita è sacra, tale da dover essere preservata a tutti i costi.”: B.-C. Han, *La società della stanchezza*, Nottetempo, Roma, 2012 (*Müdigkeitsgesellschaft*, Matthes & Seitz, Berlin, 2010, cit., p. 41).

<sup>1732</sup> R. Esposito, *Libertà o sicurezza?*, «MicroMega», 2, 2016, pp. 98-105, cit., pp. 101-102.

greco *theá* (visione) e *horân* (vedere, osservare), e dunque indica il vedere con (maggiore) intensità, si potrebbe dire: contemplare<sup>1733</sup>.

Anche nelle scienze sociali viene manifestato talvolta un certo scetticismo per la teoria, che porta a guardare con maggior favore all'indagine empirica, che attraverso i dati ed i numeri appare più concreta, diretta, chiara.

La teoria viene spesso opposta dunque alla *prassi*, che ne costituirebbe il lato speculare: tanto astratta l'una, impegnata nel "mondo delle idee", quanto concreta l'altra, radicata nella "realtà" e nell'azione.

Luhmann ha chiarito l'equivoco, spiegando che la contrapposizione non si incontra prima del XIX secolo. In precedenza, con teoria si indicava il sapere curato (distinto da quello quotidiano), mentre la prassi era distinta dalla *poiesis*, la produzione di artefatti<sup>1734</sup>.

La contrapposizione viene ricondotta ad una reazione alla scienza del XXI secolo: ora la teoria è "un programma di lavoro della scienza"<sup>1735</sup>, quindi una struttura che indica come procedere. La teoria non è più importante della prassi: si tratta di due ordini distinti. Il punto centrale è però che la teoria "svolge un ruolo" su entrambi i lati: sul proprio (in questo caso la prassi costituisce un suo oggetto), e su quello della prassi stessa, chiedendosi "quali siano i suoi effetti" su di essa, ponendosi al contempo come osservatore e come osservato. Si tratta di un raddoppiamento, di una *re-entry* che sabota la distinzione soggetto/oggetto. La cognizione e l'azione stanno dunque in rapporto sciolto, non stretto<sup>1736</sup>: ciò significa che la teoria non determina la prassi, ma nello stesso tempo non ha ragione di riferirsi ad essa punto a punto, né di "ridurre" se stessa, impoverendo ad esempio il proprio linguaggio per risultare comprensibile, o preoccupandosi di "rendersi utile", "concreta". La teoria si colloca dunque ad un altro livello (tuttavia non in senso gerarchico) e deve rispondere solo alla propria logica. Insomma, bisognerebbe smettere di prolungare una contrapposizione che non ha ragione di essere.

La teoria invece può cercare di migliorare se stessa, di osservare e descrivere meglio, attraverso schemi, distinzioni guida, metafore più accurate.

Si tratta di quello che Luhmann ha cercato di fare. Il suo può essere definito un lavoro pieno di "immaginazione sociologica", proprio nel senso di C. Wright Mills: ha descritto, attraverso il ricorso alla storia, la struttura e i problemi relativi all'ordine della società, la dinamica del suo mutamento ed il modo in cui gli esseri umani vengono "formati", "sensibilizzati"<sup>1737</sup>.

Il sociologo tedesco ha inteso la sociologia come la scienza che studia l'improbabilità delle strutture sociali, proprio nel momento in cui divengono familiari e normali<sup>1738</sup>: essa deve – in stile funzionalista<sup>1739</sup> – consentire il confronto tra problemi e le soluzioni ai problemi, isolandoli e cercando di individuare le soluzioni adottate. Deve cioè problematizzare l'evidente<sup>1740</sup> ed

"andare alla ricerca di teorie che rendano conto dei fatti un po' meglio di quanto fa la tradizioni ottimistico-critica della nostra disciplina; e precisamente dei fatti che la società stessa costruisce."<sup>1741</sup>

Il sociologo dal canto, *non* deve, secondo Luhmann, dare "ricette", dire "come la società

<sup>1733</sup> Cfr. G. Manfré, *op. cit.* (2012), p. 15.

<sup>1734</sup> La teoria dunque in precedenza svolgeva un ruolo di "guida" rispetto alle forme empiriche di conoscenza (arti), istruendone l'impiego secondo gradi e finalità, configurandosi come arte dell'inventare: *Ivi*, p. 20.

<sup>1735</sup> Cfr. N. Luhmann, *op. cit.* (2005a), p. 387.

<sup>1736</sup> "loose coupling of cognition and action": *Ivi*, cit., p. 388.

<sup>1737</sup> C. Wright Mills, *L'immaginazione sociologica*, il Saggiatore, Milano, 1995 (1962) (*The Sociological Imagination*, Oxford University Press, New York, 1939), pp. 16-17.

<sup>1738</sup> "sociology is the science that studies the improbability of social structures at the very moment when they have become thoroughly familiar and normal.": G. Corsi, *op. cit.* (2016a), p. 11.

<sup>1739</sup> "L'analisi funzionalistica esamina una realtà data in vista dei problemi che con essa vengono risolti, e la considera da questo punto di vista come contingente, cioè come variabile e come comparabile. Le funzioni sono soluzioni di problemi, soluzioni che potrebbero assumere anche un carattere diverso.": N. Luhmann, *op. cit.* (1983), cit., p. 307.

<sup>1740</sup> C. Baraldi, G. Corsi, *op. cit.* (2000), pp. 12-13.

<sup>1741</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1999), cit., pp. 126-127. O, in altre parole: "Theory not only formulates what we know but also tells us what we want to know, that is, the questions to which an answer is needed. Moreover, the structure of a theoretical system tells us what alternatives are open in the possible answers to a given question. If observed facts of undoubted accuracy will not fit any of the alternatives it leaves open, the system itself is in need of reconstruction.": T. Parsons, *The Structure of Social Action. A Study in Social Theory with Special Reference to a Group of Recent European Writers*, The Free Press, Glencoe (Illinois), 1949, cit., p. 9.

dovrebbe essere”<sup>1742</sup>. Invece deve porsi nell’atteggiamento di un osservatore esterno, che si chiede *come* si osserva, prima che *cosa* e che “ask how it happens that systems prefer a certain self-description”<sup>1743</sup>. Perciò la sociologia può essere descritta come una “storia di distinzioni”<sup>1744</sup>.

Allora, i limiti della disciplina, “sono limiti che la sociologia si pone da sé e che non dipendono dal suo oggetto di studio”<sup>1745</sup>: è appunto la teoria che deve trovare le distinzioni e la semantica adeguata alle descrizioni.

Per questo la sociologia deve anche dar conto anche di se stessa, cioè descrivere se stessa mentre descrive, deve essere *autoimplicativa* nella sua descrizione del sociale<sup>1746</sup>.

‘Illuminismo sociologico’, che Luhmann spiegò quasi cinquant’anni fa, consiste in un atteggiamento che punta a demistificare, ad estendere le capacità umane di ridurre la complessità, spiegando le funzioni e strutture latenti della società. Occorre allora fare una sociologia della sociologia, cioè analizzare la disciplina “come sistema particolare che coglie e riduce complessità”<sup>1747</sup>.

Il potenziale della teoria è d’altronde rilevante. Anche nell’epoca dei *Big Data*, che secondo alcuni invece renderebbero la teoria stessa inutile e ne rappresenterebbero la “fine”. In realtà la teoria è una “narrazione altamente selettiva, segue il sentiero della *distinzione*”<sup>1748</sup>.

Solo lo sviluppo di un impianto teorico articolato, robusto e teso a comprendere la società nella sua interezza (e non soltanto alcuni settori, o alcuni fenomeni) e solo una semantica sufficientemente ricca<sup>1749</sup>, in definitiva, possono dare accesso ad una comprensione adeguata del fenomeno della modernità (perché di società prettamente moderna si tratta), che permetta di andare oltre l’etichetta del “postmoderno”<sup>1750</sup>.

Occorre perciò porsi i problemi giusti, perché è l’enunciazione dei problemi a rappresentare “il presupposto del progresso scientifico [...] I problemi rappresentano il nucleo d’identità di una scienza, per mezzo del quale essa è in grado di cambiare le proprie teorie”<sup>1751</sup>.

Per far questo, non si può evitare di affrontare i paradossi. È un argomento costante di Luhmann, spiegato chiaramente nel saggio *Sthenografia*<sup>1752</sup>.

I paradossi sono ovunque: in ogni codice, in ogni sistema, in ogni osservazione<sup>1753</sup>. Ci sono semplicemente perché ogni osservazione si basa su una distinzione, e ogni distinzione produce una rottura dell’unità<sup>1754</sup>.

Allora non c’è modo di “vincere”, di “superare” i paradossi in modo *logico*, “poiché la stessa logica pretende di essere un calcolo privo di paradossi”: occorre invece affrontarli direttamente, “guardarli in faccia”. Essi – motivo in più per fare ciò – sono infatti uno “stimolo per la creatività”<sup>1755</sup>.

Si tratta dunque, a ben vedere, di costruzioni problematiche “che offrono lo spunto per costruire il sapere in modo diverso”<sup>1756</sup>. Per questo essi rappresentano un’opportunità che la teoria e la

<sup>1742</sup> È “fin troppo facile dirlo, basta approntare liste di desideri o cancellare le esperienze negative per arrivare a come vorremmo la società”: N. Luhmann, *op. cit.* (2014), cit. p. 19.

<sup>1743</sup> N. Luhmann, *Systems as difference*, «Organization», Volume 13, 1, SAGE, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi, 2006b, pp. 37-57, cit., p. 56.

<sup>1744</sup> “history of distinctions”: N. Luhmann, *Insistence on Systems Theory*, «Social Forces», vol. 61, 4, June 1983, pp. 987-998, cit., p. 988.

<sup>1745</sup> G. Piazzì, *Editoriale*, «Teoria Sociologica», 1, 1993, pp. 5-7, cit., pp. 5-6.

<sup>1746</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1997b), p. 16.

<sup>1747</sup> N. Luhmann, *op. cit.* (1983), cit., p. 101.

<sup>1748</sup> B.-C. Han, *op. cit.* (2014), cit., p. 17. Difatti, riguardo ai Big Data: “Più informazione o soltanto un accumulo di informazioni non producono di per sé una verità. Manca loro la direzione, vale a dire il *senso*.” (*Ivi*, cit. p. 20). Cfr. anche sullo stesso argomento: Id., *Psicopolitica. Il neoliberalismo e le nuove tecniche del potere*, nottetempo, Roma, 2016 (*Psychopolitik. Neoliberalismus und die neuen Machttechniken*, S. Fisher Verlag, Frankfurt am Main, 2014); Id., *Nello sciame*, Nottetempo, Roma, 2015 (*Im Schwarm. Ansichten des Digitalen*, Matthes & Seitz, Berlin, 2013).

<sup>1749</sup> “Occorre dunque liberarsi della semantica non più adeguata: “...per tacer dei concetti quali *societas civilis* o *communitas*, che andiamo a tirar fuori dalle nostre dispense come conserva di crauti per mangiarla riscaldata.”: N. Luhmann, *op. cit.* (1999), cit., p. 126.

<sup>1750</sup> Su questo, Luhmann si esprime tanto sinteticamente quanto chiaramente in *Interview: Niklas Luhmann*, «Construction», v. 6, 1991a, pp. 81-92.

<sup>1751</sup> *Ivi*, cit., p. 307.

<sup>1752</sup> N. Luhmann, *Sthenografia*, in *Figure del paradosso*. Filosofia e teoria dei sistemi 2, a cura di R. Genovese, Liguori, Napoli, 1992d, pp. 201-217 (*Sthenographie*, in N. Luhmann et al. (a cura di), *Beobachter. Konvergenz der Erkenntnistheorien?*, München, Fink, 1990).

<sup>1753</sup> “Ogni osservatore osserva ciò che può osservare sulla base di un paradosso per lui invisibile”: *Ivi*, cit., p. 206.

<sup>1754</sup> “I paradossi sono inevitabili, una volta che il mondo [...] è stato violato con qualsiasi distinzione.”: *Ivi*, cit., p. 211.

<sup>1755</sup> *Ivi*, cit., p. 203.

<sup>1756</sup> *Ivi*, cit., p. 204.

sociologia devono cogliere, operando una “deparadossizzazione creativa”, che “evita di osservare”<sup>1757</sup>, che distoglie lo sguardo.

Detto altrimenti, la proposta della teoria dei sistemi, in questo ambito, consiste nell’occultamento del paradosso attraverso una ulteriore distinzione.

Perché, se proprio si vuole trarre un insegnamento ultimo, “fondamentale”, dalla teoria dei sistemi sociali – cosa per certi aspetti *paradossale*, in una teoria che non utilizza e non può essere illustrata attraverso concetti quali inizio, fine, causa ed effetto, oggetto e soggetto, una teoria che non ha un fondamento – allora questo può essere: c’è sempre un osservatore, un sistema che osserva, per cui ci sono e ci saranno sempre distinzioni. L’unica cosa da fare – e qui non ci sono alternative, se non l’inezia – è distinguere. Visto che non si può far altro, tanto vale cercare di distinguere – e descrivere – meglio!

---

<sup>1757</sup> *Ivi*, cit., p. 206.

## APPENDICE

### Le norme sui diritti fondamentali nei documenti internazionali

Di seguito l'elenco dei principali documenti (Trattati, Convenzioni, Dichiarazioni, Carte) di livello internazionale che contengono diritti qualificati come fondamentali o umani. Di ogni documento vengono citati solamente gli articoli e le parti più rappresentative fra quelli che si riferiscono specificatamente ai diritti ed alle libertà fondamentali, per cercare di cogliere il carattere peculiare di ognuno dei testi.

#### *Statuto delle Nazioni Unite (1945)*

Preambolo: “Noi popoli delle Nazioni Unite, *decisi* [...] a riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole, a creare le condizioni in cui la giustizia ed il rispetto degli obblighi derivanti dai trattati e dalle altre fonti del diritto internazionale possano essere mantenuti, a promuovere il progresso sociale ed un più elevato tenore di vita in una più ampia libertà”;

Art. 55: “Al fine di creare le condizioni di stabilità e di benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici ed amichevoli fra le nazioni, basate sul rispetto del principio dell'uguaglianza dei diritti o dell'autodeterminazione dei popoli, le Nazioni Unite promuoveranno: a) un più elevato tenore di vita, il pieno impiego della mano d'opera, e condizioni di progresso e di sviluppo economico e sociale; b) la soluzione dei problemi internazionali economici, sociali, sanitari e simili, e la collaborazione internazionale culturale ed educativa; c) il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione.”;

Art. 73: “responsabilità dell'amministrazione di territori la cui popolazione non abbia ancora raggiunto una piena autonomia”, “obbligo: a) di assicurare, con il dovuto rispetto per la cultura delle popolazioni interessate, il loro progresso politico, economico, sociale ed educativo, il loro giusto trattamento e la loro protezione contro gli abusi; b) di sviluppare l'autogoverno delle popolazioni, di prendere in debita considerazione le aspirazioni politiche e di assisterle nel progressivo sviluppo delle loro libere istituzioni politiche, in armonia con le circostanze particolari di ogni territorio e delle sue popolazioni e del loro diverso grado di sviluppo [...]”;

Articolo 92: “La Corte Internazionale di Giustizia costituisce il principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite. Essa funziona in conformità allo Statuto annesso che è basato sullo Statuto della Corte Permanente di Giustizia Internazionale e forma parte integrante del presente Statuto”.

#### *Constitution of the World Health Organization (1946)*

“La salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non consiste solo in un'assenza di malattia o d'infermità.

Il possesso del migliore stato di salute possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione, d'opinioni politiche, di condizione economica o sociale.

La salute di tutti i popoli è una condizione fondamentale della pace del mondo e della sicurezza.”

“Art. 1. Il fine dell'Organizzazione mondiale della sanità (qui di seguito chiamata Organizzazione) è quello di portare tutti i popoli al più alto grado possibile di salute”.

#### *Declaration of Alma-Ata - International Conference on Primary Health Care (OMS, 1978)*

“I. La Conferenza riafferma con fermezza che la salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non soltanto assenza di malattia o di infermità - è un diritto fondamentale umano e che il raggiungimento del più alto livello possibile di salute è uno dei più importanti obiettivi sociali nel mondo, la cui realizzazione richiede l'azione di molti altri settori sociali ed economici oltre al settore sanitario.

II. La grande disuguaglianza che esiste nello stato di salute delle popolazioni, particolarmente tra i paesi sviluppati e quelli in via di sviluppo, e anche all'interno di singoli paesi è inaccettabile dal punto di vista politico, sociale ed economico e perciò essa interessa tutti i paesi”.

“IV. Le popolazioni hanno il diritto e il dovere di partecipare individualmente e collettivamente alla programmazione e realizzazione della loro assistenza sanitaria.

V. I governi hanno la responsabilità della salute delle loro popolazioni che può essere raggiunta soltanto fornendo loro adeguate misure sanitarie e sociali.

VI. L'Assistenza Sanitaria Primaria è l'assistenza sanitaria essenziale basata su metodi e tecnologie pratiche, scientificamente valide e socialmente accettabili, resa accessibile a tutti gli individui e famiglie della comunità attraverso la loro piena partecipazione e ad un costo che la comunità e il paese possano sostenere in ogni stadio del loro sviluppo, nello spirito dell'auto-fiducia e della auto-determinazione”.

*Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 1948)*

“Preambolo: Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo [...]”.

“Art. 1: Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza”.

“Art. 3: Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona”.

“Art. 4: Nessun individuo potrà essere tenuto in stato di schiavitù o di servitù; la schiavitù e la tratta degli schiavi saranno proibite sotto qualsiasi forma”.

“Art. 5: Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizioni crudeli, inumane o degradanti”.

“Art. 6: Ogni individuo ha diritto, in ogni luogo, al riconoscimento della sua personalità giuridica”.

“Art. 7: Tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge”.

“Art. 11: 1) Ogni individuo accusato di un reato è presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente in un pubblico processo nel quale egli abbia avuto tutte le garanzie necessarie per la sua difesa”.

“Art. 12: Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesioni del suo onore e della sua reputazione”.

“Art. 13: 1) Ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato.; 2) Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio paese.”

“Art. 14: “1) Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni”.

“Art. 15: “1) Ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza”.

“Art. 17: “1) Ogni individuo ha il diritto ad avere una proprietà sua personale o in comune con altri”.

“Art. 18: Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione”.

“Art. 19: Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione; questo diritto include la libertà di sostenere opinioni senza condizionamenti e di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo ai confini”.

“Art. 20: 1) Ogni individuo ha diritto alla libertà di riunione e di associazione pacifica”.

“Art. 21: 1) Ogni individuo ha diritto di partecipare al governo del proprio paese, sia direttamente, sia attraverso rappresentanti liberamente scelti.; 3) La volontà popolare dovrà essere il fondamento dell'autorità del governo; tale volontà dovrà essere espressa attraverso elezioni

periodiche e regolari, effettuate a suffragio universale ed eguale, e a voto segreto, o secondo una procedura equivalente di libera votazione”.

“Art. 22: Ogni individuo, in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale, nonché alla realizzazione, attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in conformità con l’organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità”.

“Art. 23: 1) Ogni individuo ha diritto al lavoro, alla libera scelta dell’impiego, a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro e alla protezione contro la disoccupazione.; 2) Ogni individuo, senza discriminazione, ha diritto ad eguale retribuzione per eguale lavoro.; 3) Ogni individuo che lavora ha diritto ad una remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia una esistenza conforme alla dignità umana ed integrata, se necessario, da altri mezzi di protezione sociale.; 4) Ogni individuo ha diritto di fondare dei sindacati e di aderirvi per la difesa dei propri interessi”.

“Art. 24: Ogni individuo ha diritto al riposo ed allo svago, inclusa una ragionevole limitazione delle ore di lavoro e ferie periodiche retribuite”.

“Art. 25: 1) Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all’alimentazione al vestiario, all’abitazione, alle cure mediche e ai servizi sociali necessari; e ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in ogni altro caso di perdita dei mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà.; 2) La maternità e l’infanzia hanno diritto a speciali cure e assistenza. Tutti i bambini nati nel matrimonio o fuori di esso devono godere della stessa protezione sociale”.

“Art. 26: 1) Ogni individuo ha diritto all’istruzione. L’istruzione deve essere gratuita almeno per quanto riguarda le classi elementari e fondamentali. L’istruzione elementare deve essere obbligatoria.; 2) L’istruzione deve essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità umana ed al rafforzamento del rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Essa deve promuovere la comprensione, la tolleranza, l’amicizia fra tutte le Nazioni, i gruppi razziali e religiosi, e deve favorire l’opera delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace”.

“Art. 27: “1) Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico e ai suoi benefici.; 2) Ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui egli sia autore”.

“Art. 28: Ogni individuo ha diritto ad un ordine sociale e internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati in questa Dichiarazione possano essere pienamente realizzati”.

“Art. 29: 1) Ogni individuo ha dei doveri verso la comunità, nella quale soltanto è possibile il libero e pieno sviluppo della sua personalità”.

*Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali (Roma, 1950)*

Art. 1: Obbligo di rispettare i diritti dell’uomo

“Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione”.

“Art. 2: Diritto alla vita

“1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge”.

“Proibizione della tortura

Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”.

“Art. 4: Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato

“1. Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù.

2. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato od obbligatorio”.

“Art. 5: Diritto alla libertà e alla sicurezza

“1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge”;

“Art. 6: Diritto a un equo processo (presunzione di innocenza)”.

“Art. 8: Diritto al rispetto della vita privata e familiare

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

“Art. 9: Libertà di pensiero, di coscienza e di religione”.

“Art. 10: Libertà di espressione

“1. Ogni persona ha diritto alla libertà d’espressione. Tale diritto include la libertà d’opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive.

2. L’esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all’integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l’autorità e l’imparzialità del potere giudiziario”.

“Art. 11: Libertà di riunione e di associazione

“1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d’associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi.”

“Art. 12: Diritto al matrimonio”.

“Art. 13: Diritto a un ricorso effettivo”.

“Art. 14: Divieto di discriminazione”.

#### *Protocollo addizionale 1952*

“Art. 1: Protezione della proprietà

Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni”.

“Art. 2: Diritto all’istruzione

Il diritto all’istruzione non può essere rifiutato a nessuno”.

“Art. 3: Diritto a libere elezioni”.

#### *Protocollo 4 - 1963*

“Art. 1: Divieto di imprigionamento per debiti

“Nessuno può essere privato della sua libertà per il solo fatto di non essere in grado di adempiere a un’obbligazione contrattuale”.

“Art. 2: Libertà di circolazione

1. Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza.

2. Ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio”.

“Art. 3: Divieto di espulsione dei cittadini

1. Nessuno può essere espulso, a seguito di una misura individuale o collettiva, dal territorio dello Stato di cui è cittadino.

2. Nessuno può essere privato del diritto di entrare nel territorio dello Stato di cui è cittadino”.



“Art. 4: Divieto di espulsioni collettive di stranieri  
Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate”.

*Protocollo 6 - 1983*

“Art. 1: Abolizione della pena di morte  
La pena di morte è abolita. Nessuno può essere condannato a tale pena né giustiziato”.  
“Art. 2: Pena di morte in tempo di guerra”.

*Protocollo 7 - 1984*

“Art. 1: Garanzie procedurali in caso di espulsione di stranieri  
1. Uno straniero regolarmente residente sul territorio di uno Stato non può essere espulso, se non in esecuzione di una decisione presa conformemente alla legge e deve poter:  
far valere le ragioni che si oppongono alla sua espulsione;  
far esaminare il suo caso”.

“Art. 2: Diritto a un doppio grado di giudizio in materia penale  
1. Ogni persona dichiarata colpevole da un tribunale ha il diritto di far esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da una giurisdizione superiore”.

“Art. 3: Diritto di risarcimento in caso di errore giudiziario”.

“Art. 4: Diritto di non essere giudicato o punito due volte”.

“Art. 5: Parità tra i coniugi

I coniugi godono dell'uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civile tra di essi e nelle loro relazioni con i loro figli riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e in caso di suo scioglimento”.

*Protocollo 12 - 2000*

“Art. 1: Divieto generale di discriminazione.”

*Protocollo 13 - 2002*

“Art. 1: Abolizione della pena di morte  
La pena di morte è abolita. Nessuno può essere condannato a tale pena, né può essere giustiziato”.

*Patti internazionali sui diritti dell'Uomo (Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 1966)*

– *Patto sui diritti economici, sociali e culturali*

“Articolo 1

1. Tutti i popoli hanno il diritto di autodeterminazione. In virtù di questo diritto, essi decidono liberamente del loro statuto politico e perseguono liberamente il loro sviluppo economico, sociale e culturale.

2. Per raggiungere i loro fini, tutti i popoli possono disporre liberamente delle proprie ricchezze e delle proprie risorse naturali, senza pregiudizio degli obblighi derivanti dalla cooperazione economica internazionale, fondata sul principio del mutuo interesse, e dal diritto internazionale. In nessun caso un popolo può essere privato dei propri mezzi di sussistenza”.

“Articolo 6

1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto al lavoro, che implica il diritto di ogni individuo di ottenere la possibilità di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente scelto od accettato, e prenderanno le misure appropriate per garantire tale diritto”.

“Articolo 9

Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo alla sicurezza sociale, ivi comprese le assicurazioni sociali”.

– *Patto sui diritti civili e politici*

“Articolo 2

1. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione. 2. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a compiere, in armonia con le proprie procedure costituzionali e con le disposizioni del presente Patto, i passi per l'adozione delle misure legislative o d'altro genere che possano occorrere per rendere effettivi i diritti riconosciuti nel presente Patto, qualora non vi provvedano già le misure, legislative e d'altro genere, in vigore. 3. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto s'impegna a: a) Garantire che qualsiasi persona, i cui diritti o libertà riconosciuti dal presente Patto siano stati violati, disponga di effettivi mezzi di ricorso, anche nel caso in cui la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali; b) Garantire che l'autorità competente, giudiziaria, amministrativa o legislativa, od ogni altra autorità competente ai sensi dell'ordinamento giuridico dello Stato, decida in merito ai diritti del ricorrente, e sviluppare le possibilità di ricorso in sede giudiziaria; c) Garantire che le autorità competenti diano esecuzione a qualsiasi pronuncia di accoglimento di tali ricorsi."

"Articolo 6

1. Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve esser protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita".

"Articolo 9

1. Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza della propria persona".

"Articolo 14

1. Tutti sono eguali dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia".

"Articolo 18

1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione".

"Articolo 19

1. Ogni individuo ha diritto a non essere molestato per le proprie opinioni".

"Articolo 20

1. Qualsiasi propaganda a favore della guerra deve esser vietata dalla legge 2. Qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza deve essere vietato dalla legge".

*Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (UNESCO, 1991)*

"Articolo 3

1. In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente.

2. Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi appropriati".

"Articolo 6

1. Gli Stati parti riconoscono che ogni fanciullo ha un diritto inerente alla vita.

2. Gli Stati parti assicurano in tutta la misura del possibile la sopravvivenza e lo sviluppo del fanciullo".

"Articolo 13

1. Il fanciullo ha diritto alla libertà di espressione. Questo diritto comprende la libertà di ricercare, di ricevere e di divulgare informazioni e idee di ogni specie, indipendentemente dalle frontiere, sotto forma orale, scritta, stampata o artistica, o con ogni altro mezzo a scelta del fanciullo".

“Articolo 17

Gli Stati parti riconoscono l'importanza della funzione esercitata dai mass media e vigilano affinché il fanciullo possa accedere a una informazione e a materiali provenienti da fonti nazionali e internazionali varie, soprattutto se finalizzati a promuovere il suo benessere sociale, spirituale e morale nonché la sua salute fisica e mentale”.

“Articolo 24

1. Gli Stati parti riconoscono il diritto del minore di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione. Essi si sforzano di garantire che nessun minore sia privato del diritto di avere accesso a tali servizi”.

“Articolo 26

1. Gli Stati parti riconoscono a ogni fanciullo il diritto di beneficiare della sicurezza sociale, compresa la previdenza sociale, e adottano le misure necessarie per garantire una completa attuazione di questo diritto in conformità con la loro legislazione nazionale”.

“Articolo 27

1. Gli Stati parti riconoscono il diritto di ogni fanciullo a un livello di vita sufficiente per consentire il suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale”.

“Articolo 28

1. Gli Stati parti riconoscono il diritto del fanciullo all'educazione, e in particolare, al fine di garantire l'esercizio di tale diritto in misura sempre maggiore e in base all'uguaglianza delle possibilità”

“Articolo 31

1. Gli Stati parti riconoscono al fanciullo il diritto al riposo e al tempo libero, a dedicarsi al gioco e ad attività ricreative proprie della sua età e a partecipare liberamente alla vita culturale ed artistica”.

“Articolo 32

1. Gli Stati parti riconoscono il diritto del fanciullo di essere protetto contro lo sfruttamento economico e di non essere costretto ad alcun lavoro che comporti rischi o sia suscettibile di porre a repentaglio la sua educazione o di nuocere alla sua salute o al suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale o sociale”.

*Conferenza ONU Mondiale sui Diritti Umani (Vienna, 1993)*

“2. Tutti i popoli hanno il diritto all'autodeterminazione”.

“3. Effettive misure internazionali dovrebbero essere prese per garantire e controllare l'applicazione dei diritti umani alle popolazioni sotto occupazione straniera, e si dovrebbe provvedere ad una effettiva protezione legale contro la violazione dei loro diritti umani, in accordo con le norme sui diritti umani e il diritto internazionale, particolarmente la Convenzione di Ginevra relativa alla Protezione delle Persone Civili in Tempo di Guerra, del 14 agosto 1949, ed altre norme applicative del diritto umanitario”.

“5. Tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi. La comunità internazionale ha il dovere di trattare i diritti umani in modo globale e in maniera corretta ed equa, ponendoli tutti su un piano di parità e valorizzandoli allo stesso modo. Benché debba essere tenuto presente il valore delle particolari e differenziate condizioni storiche, culturali e religiose, è obbligo degli Stati, tenendo conto dei propri sistemi politici, economici e culturali, promuovere e tutelare tutti i diritti umani e le libertà fondamentali”.

“8. La democrazia, lo sviluppo e il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali sono interdipendenti e si rafforzano a vicenda. La democrazia è fondata sulla volontà popolare liberamente espressa di determinare i propri sistemi politici, economici, sociali e culturali e sulla piena partecipazione in tutti gli aspetti della propria vita. In tale contesto, la promozione e protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali a livello nazionale e internazionale dovrebbe essere universale e venire perseguita senza condizioni. La comunità internazionale dovrà

sostenere il rafforzamento e la promozione della democrazia e lo sviluppo e il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali in tutto il mondo”.

“15. Il rispetto per i diritti umani e le libertà fondamentali senza alcuna distinzione è una regola fondamentale del diritto internazionale dei diritti umani. L'immediata e completa eliminazione di tutte le forme di razzismo, discriminazione razziale, xenofobia e relativa intolleranza è un obiettivo prioritario della comunità internazionale. I governi dovrebbero assumere effettive misure per prevenire e combattere tali fenomeni. È urgente che i gruppi, le istituzioni, le organizzazioni intergovernative e non-governative, gli individui intensifichino i loro sforzi nella cooperazione e nel coordinamento delle proprie attività contro questi mali”.

“23. La Conferenza Mondiale sui diritti umani riafferma che ognuno, senza alcuna distinzione, ha il diritto di cercare protezione e godere del diritto di asilo in altri paesi in caso di persecuzione, così come di tornare al proprio paese”.

“24. Grande importanza deve essere data alla promozione e alla protezione dei diritti umani delle persone appartenenti ai gruppi che sono stati resi vulnerabili, incluso i lavoratori migranti, con l'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro di loro, il rafforzamento e la più effettiva applicazione degli strumenti esistenti per i diritti umani”.

“25. La Conferenza Mondiale sui diritti umani afferma che l'estrema povertà e l'esclusione sociale costituiscono una violazione alla dignità umana e che sono necessari urgenti provvedimenti per acquisire una migliore conoscenza dell'estrema povertà e delle sue cause, incluse quelle relative ai problemi dello sviluppo, così da promuovere i diritti umani dei più poveri, mettere fine all'estrema povertà e all'esclusione sociale e favorire il godimento dei benefici del progresso sociale”.

#### *Dichiarazione sul principio di tolleranza (UNESCO, 1995)*

##### *“Articolo 1 - Significato della tolleranza*

1.1. La tolleranza è il rispetto, l'accettazione e l'apprezzamento della ricchezza e della diversità delle culture del nostro mondo, delle nostre modalità d'espressione e dei nostri modi di esprimere la nostra qualità di esseri umani. È incoraggiata dalla conoscenza, dall'apertura mentale, dalla comunicazione e dalla libertà di opinione, di coscienza e di fede. La tolleranza è l'armonia nella differenza. Essa non è solo un obbligo d'ordine etico: è, allo stesso tempo, una necessità politica e giuridica. La tolleranza è una virtù che rende possibile la pace e contribuisce a sostituire alla cultura della guerra una cultura di pace.

1.2. La tolleranza non è né concessione, né accondiscendenza, né compiacenza”.

“1.3. La tolleranza è la chiave di volta dei diritti dell'uomo, del pluralismo (incluso il pluralismo culturale), della democrazia e dello Stato di diritto”.

##### *“Articolo 2 - Il ruolo dello Stato*

2.1. La tolleranza a livello di Stato esige la giustizia e l'imparzialità in materia di: legislazione, applicazione della legge, esercizio del potere giudiziario ed amministrativo. Esige altresì che ciascuno possa fruire di benefici economici e sociali senza alcuna discriminazione. L'esclusione e l'emarginazione possono condurre alla frustrazione, all'ostilità ed al fanatismo”.

##### *“Articolo 4 - Educazione*

4.1. L'educazione è il mezzo più efficace di prevenzione dell'intolleranza.

La prima tappa in questo senso è insegnare agli individui quali sono i loro diritti e le loro libertà per assicurarne il rispetto e nello stesso tempo promuovere la volontà di proteggere i diritti e le libertà altrui.

4.2. L'educazione alla tolleranza dev'essere considerata un imperativo prioritario”.

#### *Carta Sociale Europea (Consiglio d'Europa, 1961; riveduta a Strasbourg il 3 Maggio 1996)*

1. “Ogni persona deve avere la possibilità di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente intrapreso” (“la realizzazione ed il mantenimento del livello più elevato e più stabile possibile

dell'impiego in vista della realizzazione del pieno impiego”).

2. “Tutti i lavoratori hanno diritto ad eque condizioni di lavoro”.
3. “Tutti i lavoratori hanno diritto alla sicurezza ed all'igiene sul lavoro”.
4. “Tutti i lavoratori hanno diritto ad un'equa retribuzione”.
5. “Diritti sindacali”.
6. “Diritto di negoziazione collettiva”.
7. “Diritto dei bambini e degli adolescenti ad una tutela” (età minima per lavorare: 15 anni).
8. “Diritto delle madri lavoratrici ad una tutela”.
11. “Diritto alla protezione della salute”.

Ognuno ha diritto ad usufruire di tutte le misure che le consentano di godere del miglior stato di salute ottenibile:

“1. ad eliminare per, quanto possibile le cause di una salute deficitaria; 2. a prevedere consultori e servizi d'istruzione riguardo al miglioramento della salute ed allo sviluppo del senso di responsabilità individuale in materia di salute; 3. a prevenire, per quanto possibile, le malattie epidemiche, endemiche e di altra natura, nonché gli infortuni.”

12. “Diritto alla sicurezza sociale”.
13. “Diritto alla assistenza sociale e medica”.

Impegno “1. ad accertarsi che ogni persona che non dispone di risorse sufficienti o che non è in grado di procurarsi tali risorse con i propri mezzi o di riceverli da un'altra fonte, in particolare con prestazioni derivanti da un regime di sicurezza sociale, possa ottenere un'assistenza adeguata e, in caso di malattia, le cure di cui necessita in considerazione delle sue condizioni; 2. ad accertarsi che le persone che beneficiano di tale assistenza non subiscano in ragione di ciò, una diminuzione dei loro diritti politici o sociali; 3. a prevedere che ciascuno possa ottenere mediante servizi pertinenti di carattere pubblico o privato, ogni tipo di consulenza e di aiuto personale necessario per prevenire, eliminare o alleviare lo stato di bisogno personale e familiare”.

- 14 “Diritto ad usufruire di servizi sociali”.

15. “Diritto delle persone portatrici di handicap all'autonomia, all'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità”.

16. “Diritto della famiglia ad una tutela sociale giuridica ed economica”:

“Per realizzare le condizioni di vita, indispensabili al pieno sviluppo della famiglia, cellula fondamentale della società, le Parti s'impegnano a promuovere la tutela economica, giuridica e sociale della vita di famiglia, in particolare per mezzo di prestazioni sociali e familiari, di disposizioni fiscali e d'incentivazione alla costruzione di abitazioni adattate ai fabbisogni delle famiglie, di aiuto alle coppie di giovani sposi, o di ogni altra misura appropriata”.

26. “Diritto alla dignità sul lavoro”.
30. “Diritto alla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale”.
31. “Diritto all'abitazione”.

### *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (2000)*

Fra i contenuti più rilevanti: l'affermazione della inviolabilità della dignità umana (art. 1) e del diritto alla vita (art. 2) e di quello all'integrità fisica e psichica della persona (art. 3).

La libertà è declinata secondo il diritto alla libertà e alla sicurezza (art. 6), alla protezione dei dati di carattere personale (art. 8), alla libertà di pensiero, coscienza, religione (art. 10), di espressione e d'informazione (art. 11), delle arti e delle scienze (art. 13), all'istruzione (art. 14), in ambito professionale e nel diritto al lavoro (art. 15); in quelli di proprietà (art. 17) e di asilo (art. 18).

Accanto all'uguaglianza di fronte alla legge (art. 20), vengono proclamati: il principio di non discriminazione (art. 21), il rispetto della diversità culturale, religiosa, linguistica (art. 22), la parità tra uomo e donna (art. 23), i diritti di minori, anziani, persone con disabilità (artt. 24-25).

La solidarietà comprende diritti negli ambiti: lavorativo, di sicurezza e servizi sociali, salute, ambiente. Vengono tutelate: vita familiare e vita professionale (art. 33), sicurezza e assistenza

sociali (art. 34), la salute (“Nella definizione e nell’attuazione di tutte le politiche ed attività dell’Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana.”, art. 35), l’ambiente (tutela, miglioramento, sviluppo sostenibile, art. 37).

La cittadinanza comprende, fra gli altri, il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali (art. 40) e la libertà di circolazione e di soggiorno (art. 45).

La giustizia viene definita secondo il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, alla presunzione di innocenza e ai diritti della difesa, ai principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene, al diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (artt. 47-50).

## I diritti fondamentali nelle Costituzioni nazionali di Italia e Brasile

### *Italia*

“Art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili

di solidarietà politica, economica e sociale”.

“Art. 3: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”; “È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

“Art. 4.

La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”.

“Art. 13.

La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell’autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge”.

“Art. 14.

Il domicilio è inviolabile”.

“Art. 15.

La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili”.

“Art. 17.

I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz’armi”.

“Art. 18.

I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale”.

“Art. 19.

Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume”.

“Art. 21.

Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure”.

“Art. 22.

Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome”.

“Art. 24.

Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”.

“Art. 25.

Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge [...] Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge”.

“Art. 29.

La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.

“Art. 32.

La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

“Art. 33.

L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento”.

“Art. 36.

Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.”

“Art. 37.

La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione”.

“Art. 38.

Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale”.

“Art. 39.

L'organizzazione sindacale è libera”.

“Art. 41.

L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”.

“Art. 48.

Sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età. Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è dovere civico.”

“Art. 49.

Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale”.

### *Brasile*

“Art. 1. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

“Art. 3. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

“Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente; XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado; XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente; XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social [...]”.

“Art. 6. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com



prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos services assistenciais; III - participação da comunidade. § 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000). § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000). I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)”.

“Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”.

“Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015); VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998); I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998); II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998); III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998); IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)”.

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II - o amparo às crianças e adolescentes carentes; III - a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

“Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”.

“Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados”.

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum

do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;”

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

## Nota biografica su Niklas Luhmann

Nato nel 1927 a Lüneburg (Bassa Sassonia), dopo la laurea in Giurisprudenza a Freiburg inizia a lavorare nella pubblica amministrazione, abbinando tale attività – in cui svolge ricerche nei campi della teoria dell'amministrazione e del diritto – allo studio personale in ambito sociologico e filosofico. Nell'anno accademico 1960-1961 trascorre un periodo ad Harvard (Stati Uniti), dove conosce Talcott Parsons. Tornato in Germania, passa tre anni nel centro di ricerca sulla pubblica amministrazione di Speyer, entrando in contatto con Arnold Gehlen. Conseguisce il dottorato di ricerca e l'abilitazione per l'insegnamento universitario a Münster (dove lavora con Helmut Schelsky) nel 1966. Nel 1968 viene chiamato dalla nascente Università di Bielefeld alla cattedra di Sociologia. Ricopre il ruolo fino al 1993, quando diventa professore emerito. In questi anni tiene corsi e conferenze in vari Paesi. Riceve diversi riconoscimenti accademici (in Italia le lauree *honoris causa* a Bologna e Macerata) e nel 1988 l'Hegel-Preis della città di Stuttgart. Malato, muore nel 1998 nella sua casa di Oerlinghausen, vicino Bielefeld.

Di recente presso l'Università di Bielefeld è stato avviato un progetto che punta ad ordinare e rendere disponibili agli studiosi la biblioteca, l'opera completa (compresi i molti manoscritti non pubblicati) e l'archivio di Luhmann<sup>1758</sup>.

L'archivio è basato su un originale – e affascinante – sistema di indicizzazione che lo ha reso un'indispensabile strumento di ricerca ed elaborazione creativa nonché di stesura dei testi<sup>1759</sup>: cosa che, almeno in parte, permette di spiegare l'immensa produzione scientifica di Luhmann.

Il numero elevatissimo di libri, articoli e manoscritti affronta un ampio spettro di tematiche: oltre agli ambiti principali – sostanzialmente teoria sociologica, teoria della società, sociologia della conoscenza, diritto – il sociologo tedesco lavora su politica, economia, scienza, religione, arte, educazione, mass media, studi organizzativi, ecologia, rischio ed altro ancora.

Una possibile classificazione della sua opera è quella operata da P. Guibentif<sup>1760</sup>, che distingue fra: a) lavori in ambito giuridico ed amministrativo (dai primi tre articoli pubblicati fra il 1958 e il 1962 sulla rivista di scienze amministrative «*Verwaltungarchiv*» ai volumi scritti fra il 1963 e il 1966, oltre ad opere successive); b) scritti in ambito più strettamente sociologico (a partire dagli anni '60; il punto di svolta è rappresentato in questo senso dalla prima raccolta della serie *Soziologische Aufklärung*); c) lo sviluppo della teoria dei sistemi (il terzo volume di *Soziologische Aufklärung* (1981); la serie *Gesellschaftsstruktur und Semantik* (dal 1980); l'opera definita dallo stesso Luhmann come il vero punto di partenza della sua produzione teorica, ossia *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie* (1984); fino al libro che rende conto del suo intero percorso di ricerca, *Die Gesellschaft der Gesellschaft* (1997)); d) i lavori che analizzano il rapporto fra individui e società e definiscono la posizione di questi nella teoria (il sesto volume di *Soziologische Aufklärung* e vari scritti degli anni '90).

Luhmann non si limita ad attingere dalla tradizione sociologica: alla formazione da giurista e all'esperienza maturata in ambito amministrativo, unisce una solida preparazione filosofica; lavora moltissimo con la storia delle idee; si basa su una ricchissima documentazione nel campo della storia moderna; e soprattutto costruisce la sua teoria incorporando in essa, nel corso del tempo, le acquisizioni di altre discipline molto differenti, come la cibernetica e la biologia.

La ricettività del lavoro di Luhmann varia molto nei differenti Paesi, fra gli stessi sociologi e all'esterno di tale cerchia<sup>1761</sup>. Buona parte della sua opera è stata tradotta in italiano, nonostante

<sup>1758</sup> Cfr. <http://www.uni-bielefeld.de/soz/luhmann-archiv/>.

<sup>1759</sup> Su questo, cfr. N. Luhmann, *Comunicazione con schedari. Resoconto di un'esperienza*, in A. Cevoloni, *De arte excerpenti*, Biblioteca dell'«Archivum Romanicum», Serie I: Storia, Letteratura, Paleografia, vol. 333, 2006 (*Kommunikation mit Zettelkästen*, in *id.*, *Universität als Milieu*, a cura di A. Kieserling, Haux, Bielefeld, 1992, pp. 53-61) ed anche J.F.K. Schmidt, "The Issue of the Constitution in Luhmann's Card Index System. Reading the Traces", in A. Febbrajo, G. Corsi (a cura di), *Sociology of Constitutions: A Paradoxical Perspective*, Routledge, Abingdon-New York, 2016, pp. 264-281.

<sup>1760</sup> Cfr. P. Guibentif, *Foucault, Luhmann, Habermas, Bordieu. Une génération repens le droit*, Lextenso-Librairie générale de droit et de jurisprudence (Collection Droit et société [série sociologie] n° 53), Paris, 2010, pp. 81-89.

<sup>1761</sup> Per una breve panoramica su questo – e più in generale per un'introduzione alla figura di Luhmann e al suo lavoro – cfr. Baraldi C., Corsi G., *op. cit.* (2000).

manchino ancora diversi lavori fondamentali ed alcune delle traduzioni realizzate non siano soddisfacenti. Motivo di ostilità e diffidenza è sicuramente (oltre all'impressione – di cui si è dato conto – di avere a che fare con un “antiumanista”) la particolarità del lessico luhmanniano e di conseguenza l'innegabile difficoltà (soprattutto iniziale) di comprensione. A fornire un importante aiuto è un volume appositamente dedicato alla comprensione di tale lessico: *Luhmann in Glossario. I concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*<sup>1762</sup>, tradotto in diverse lingue.

---

<sup>1762</sup> Di C. Baraldi, G. Corsi, E. Esposito, *op. cit.* (2002). Il testo – di cui esistono versioni in tedesco, spagnolo e giapponese – costituisce lo sviluppo del precedente *Glu: glossario dei termini della teoria dei sistemi di Niklas Luhmann*, Montefeltro, Urbino, 1989.

## BIBLIOGRAFIA\*

### Scritti di N. Luhmann

- *Globalization or World society: How to conceive of modern society?*, «International Review of Sociology», Vol. 7, Issue 1, Mar 1997, 1997a, pp. 67-79.
- *La Costituzione come acquisizione evolutiva*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G. Zagrebelsky, P. P. Portinaro, J. Luther, Einaudi, Torino, 1996c (*Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, «Rechtshistorisches Journal» 9, pp. 176-220).
- *Society Shocked by Its Risks*, in «Social Sciences Research Centre Occasional Paper» 17, 1996b.
- *Sociologia del rischio*, Bruno Mondadori, Milano, 1996a; *Soziologie des Risikos*, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1991).
- *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Giuffrè, Milano, 1995f (*Legitimation durch Verfahren*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992).
- *Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung*, in *Soziologische Aufklärung 6: Die Soziologie und der Mensch*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1995e (*O Paradoxo Dos Direitos Humanos E Três Formas De Seu Desdobramento*, «Themis», Fortaleza, 3, n. 1, 2000b, pp. 153-161).
- *Die Form „Person“*, in Id., *Soziologische Aufklärung. Bd. 6. Die Soziologie und der Mensch*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1995d, pp. 142-154.
- *The Paradox of Observing Systems*, in «Cultural Critique», 31, *The Politics of Systems and Environments*, Part II (Autumn, 1995), 1995c, pp. 37-55.
- *Osservazioni sul moderno*, Armando, Roma, 1995b (*Beobachtungen der Modern*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1992).
- *Individuo, Individualidad, Individualismo*, «Zona Abierta», 70-71, 1995a, pp. 53-157 (*Individuum, Individualität, Individualismus*, in *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, vol. 3, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1989c, pp. 149-259).
- *Legal Argumentation: An Analysis of Its Forms*, in «The Modern Law Review», Vol. 58, No. 3 (May, 1995), 1995d, pp. 285-298.
- *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1993 (*Il diritto della società*, Giappichelli Editore, Torino, 2012).
- *The Code of the Moral*, «Cardozo Law Review» 14, 1992-1993, pp. 995-1009.
- *Sthenografia*, in *Figure del paradosso. Filosofia e teoria dei sistemi 2*, a cura di R. Genovese, Liguori, Napoli, 1992d, pp. 201-217 (*Sthenographie*, in N. Luhmann et al. (a cura di), *Beobachter. Konvergenz der Erkenntnistheorien?*, München, Fink, 1990).
- *What is Communication?*, «Communication Theory», Volume 2, Issue 3, August 1992, 1992c, pp. 251-259.
- *The concept of society*, «Thesis Eleven», 31, 1992b, pp. 67-80.
- *Operational closure and structural Coupling: The Differentiation of the Legal System*, «Cardozo Law Review», 13, 1992a, pp. 1419-1441.
- Luhmann N., De Giorgi R., *Teoria della società*, Franco Angeli, Milano, 1992.
- *Funzione della religione*, Morcelliana, Brescia, 1991b (*Funktion der Religion*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1982).
- *Interview: Niklas Luhmann*, «Construction», v. 6, 1991a, pp. 81-92.
- *Sistemi sociali: fondamenti di una teoria generale*, il Mulino, Bologna, 1990d (*Soziale Systeme*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984).

---

\* I volumi sono elencati secondo l'edizione effettivamente consultata: quando non si è fatto ricorso a quella originale, quest'ultima viene indicata fra parentesi. Si è scelto, visto il peso nella presente ricerca dell'analisi del lavoro di Luhmann, di citare separatamente i testi dell'autore tedesco.

- *La differenziazione del diritto*, il Mulino, Bologna, 1990c (*Ausdifferenzierung des Rechts - Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999 (1970)).
- *Essays on Self-Reference*, Columbia University Press, New York, 1990b.
- *The Individuality of the Individual: Historical meanings and Contemporary Problems*, in *Essays on Self-Reference*, Columbia University Press, New York, 1990, pp. 107-122.
- *Introduzione generale: Economia e diritto. Problemi di collegamento strutturale*, in *L'informazione nell'economia e nel diritto*, Osservatorio "Giordano Dell'Amore" sui rapporti tra diritto ed economia del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Milano, Congresso internazionale, 30-31 marzo 1989, Cariplo, Milano, 1990a, pp. 27-46.
- *La religione è indispensabile?*, «Prometeo» Anno 7, n° 28, 1989b.
- *Comunicazione ecologica: può la società moderna adattarsi alle minacce ecologiche?*, Franco Angeli, Milano, 1989a (*Ökologische Kommunikation: Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1986).
- *The Third Question: The Creative Use of Paradoxes in Law and Legal History*, «Journal of Law and Society», Vol. 15, No. 2 (Summer, 1988), pp. 153-165.
- *Come è possibile l'ordine sociale*, Laterza, Roma-Bari, 1985b (*Wie ist soziale Ordnung Möglich?*, in *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, vol. II, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1981).
- *Il tempo scarso e il carattere vincolante della scadenza*, in S. Tabboni (a cura di), *Tempo e società*, Franco Angeli, Milano, 1985a, pp. 120-137 (*Die Knappheit der Zeit und die Vordringlichkeit des Befristeten*, in «Politische Planung», 2 Aufl., Westdeutscher Verlag, 1975, pp. 143-165).
- *The Self-Description of Society: Crisis Fashion and Sociological Theory*, «International Journal of Comparative Sociology», 25, (Jan/Apr) 1984, pp. 59-72.
- *Illuminismo sociologico*, il Saggiatore, Milano, 1983 (*Soziologische Aufklärung*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1970).
- *Struttura della società e semantica*, Laterza, Roma-Bari, 1983c (*Gesellschaftsstruktur und Semantik*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1980).
- *Insistence on Systems Theory*, in «Social Forces», vol. 61, 4, June 1983b, pp. 987-998.
- *Teoria politica nello stato del benessere*, Franco Angeli, Milano, 1983a (*Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, Günter Olzog Verlag, München, 1981).
- *Le norme nella prospettiva sociologica*, in *La teoria funzionale del diritto*, a cura di A. Giasanti e V. Pocar, Unicopli, Milano, 1981, pp. 51-83 (*Normen in soziologischer Perspektive*, «Soziale Welt», 20, 1969, pp. 28-48).
- *Concetti di politica e «politizzazione» dell'amministrazione*, in *Le trasformazioni dello Stato*, a cura di G. Gozzi, La Nuova Italia, Firenze, 1980 (*Politikbegriffe un die Politisierung der Verwaltung*, in AA. VV., *Demokratie und Verwaltung 25 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften*, Speyer, Berlin 1972, pp. 211-228).
- *Differentiation of society*, in «The Canadian Journal of Sociology / Cahiers canadiens de sociologie», Vol. 2, No. 1 (Winter, 1977), pp. 29-53.
- «*Il senso come concetto fondamentale della sociologia*», in J. Habermas, N. Luhmann, *Teoria della società o tecnologia sociale*, Etas Kompass, Milano, 1973 (*Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1971), pp. 14-66.
- Habermas J., Luhmann N., *Teoria della società o tecnologia sociale*, Etas Kompass, Milano, 1973 (*Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1971).

### Altri lavori

- AA.VV., *Relatório Parcial: Direito à saúde e democracia sanitária: pontes para a cidadania*, Faculdade de Direito Universidade de São Paulo – USP, 2012.
- AA.VV., *Direito à saúde e democracia sanitária: pontes para a cidadania*, Projeto de pesquisa, Núcleo de pesquisa em direito sanitário, Usp, 2012.

- Abreu (de) Dallari D., *Os Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira*, in *Debate sobre a Constituição de 1988*, a cura di Demian Fiocca e Eros Roberto Grau, Paz e Terra, São Paulo, 2001, pp. 49-67.
- Adorno T., *Culture history reconsider*, in *The Culture Industry. Selected essays on mass culture*, Routledge, London-New York, 1991, pp. 98-106 (*Gesammelte Schriften*, Surhkamp, 1972).
- Agamben G., *Guerra allo Stato di diritto*, «Il Sole 24 Ore», 24 gennaio 2016, p. 33.
- *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995.
- Aith Mussa Abujamra F., *Direito à saúde e democracia sanitária: soberania popular e participação nas decisões estatais de saúde*, Tese de Livre-Docência, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.
- *Direito à saúde e democracia sanitária: experiências brasileiras*, «Revista de direito sanitário», São Paulo, vol. 15, n. 3, p. 85-90, 2014.
- *Marcos legais da promoção da saúde no Brasil*, «Revista de Medicina», vol. 2, n. 92, abr.-jun 2013, São Paulo, pp. 48-54.
- Aith Mussa Abujamra F., Dallari Gandolfi S., *Right to Health and Health Democracy in Brazil, Russia, India, China and South Africa: bridges to universal citizenship*, in XIV April International Academic Conference on Economic and Social Development, 2013, Moscow, v. 01, 2013.
- Alfieri L., *La simbolica dei diritti umani*, in A. Tarantino (a cura di), *Filosofia e politica dei diritti umani nel terzo millennio*, Atti del V Congresso dei filosofi politici italiani, Lecce, 13-15 aprile 2000, Giuffrè, Milano 2003.
- *Esistono ordinamenti normativi non giuridici?*, in *I diritti nascosti. Approccio antropologico e prospettiva sociologica*, a cura di A. Giasanti e G. Maggioni, Raffaello Cortina, Milano, 1995, pp. 55-70.
- Alvarez Vita J., *El derecho a la salud como derecho humano*, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1994.
- Appadurai A., *Modernity in polvere*, Raffaello Cortina, Milano, 2012 (*Modernity At Large: Cultural Dimensions of Globalization*, University of Minnesota Press, Minneapolis, MN, 1996).
- Arendt H., *Vita activa*, RCS Quotidiani, Milano, 2010 (*The Human Condition*, The university of Chicago, Chicago-London, 1958).
- *Le origini del totalitarismo*, Edizioni di Comunità, Torino, 1999, pp. 372-419 (*The Origins of Totalitarianism*, Harcourt, Brace & World, New York, 1966 (1951)).
- Archibugi D., Beetham D., *Diritti umani e democrazia cosmopolitica*, Feltrinelli, Milano, 1998.
- Archimandritou M., *A Fragile Craft: The Principium Individuationis and the Law*, «Oñati Socio-legal Series» [online], vol. 5, n. 3, 2015, pp. 895-918.
- Asa Laurell C., *A saúde-doença como processo social*, trad. sp. *La salud-enfermedad como proceso social*, «Revista Latinoamericana de Salud», México, 2, 1982, pp. 7-25.
- Asensi F., *Responsabilidade solidária dos entes da federação e “efeitos colaterais” no direito à saúde*, in «Revista de Direito Sanitário», vol. 16, n. 3, USP, São Paulo, nov. 2015/fev. 2016, pp. 145-156.
- Ashby W. R., *Requisite variety and its implications for the control of complex systems*, «Cybernetica», Vol. 1, n. 2, 1958, pp. 83-99.
- Augé M., *Le nuove paure*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013 (*Les nouvelles peurs*, Payot & Rivages, Paris, 2013) [ed. digitale].
- *Futuro*, Bollati Boringhieri, Torino, 2012.
- Baccelli L., *Una rivoluzione copernicana: Norberto Bobbio e i diritti*, «Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale», Vol. VI, n. 1, 2009, pp. 7-25; url: <http://www.juragentium.org/topics/rights/it/bobbio.htm>.
- Baechler J., *Le origini del capitalismo*, Feltrinelli, Milano, 1977 (*Les origines du capitalisme*, Éditions Gallimard, Paris, 1971).
- Baecker D., *Culture crisis*, in *The Financial Crisis in Constitutional Perspective. The Dark Side of Functional Differentiation*, a cura di P.F. Kjaer, G. Teubner, A. Febbrajo, Hart Publishing, Oxford, 2011.
- *Why Systems?*, «Theory, Culture & Society», Vol. 18, n. 1, 2001, pp. 59-74.
- Bailo Leucari M., Ferrari M., Restuccia D., *Diritto privato. Casi e materiali*, Giappichelli, Torino, 2010.

- Baraldi C., *Teoria dei sistemi sociali e forme dell'interazione medico-paziente*, in G. Corsi (a cura di), *Salute e malattia nella teoria dei sistemi. A partire da Niklas Luhmann*, Milano, 2015, pp. 81-118.
- *Il disagio della società. Origini e manifestazioni*, Franco Angeli, Milano, 1999.
  - *Il problema dell'individualità e la complessità sociale*, in *Teorie dei sistemi e teorie dell'azione*, a cura di Nicolò Addario, Franco Angeli, Milano, 1989, pp. 81-90.
  - *Gerarchia e ricorsività nei rapporti tra struttura sociale e complessi di simboli*, in *Teorie dei sistemi e teorie dell'azione*, a cura di Nicolò Addario, Franco Angeli, Milano, 1989, pp. 263-2.
  - *Generalizzazione simbolica e codificazione*, in *Teorie dei sistemi e teorie dell'azione*, a cura di Nicolò Addario, Franco Angeli, Milano, 1989, pp. 303-312.
- Baraldi C., Corsi G., *Niklas Luhmann e la teoria dei sistemi*, in *Ritratti d'autore* (a cura di S. Porcu), Franco Angeli, Milano, 2000, pp. 508-569.
- Baraldi C., Corsi G., Esposito E., *Lo "scarto" di Giuliano Piazzi (1933-2014). La radicalità discreta della ricerca sociologica*, «Salute e società», 2, 2015, pp. 191-197.
- *Luhmann in glossario. I concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*, Franco Angeli, Milano 2002, 1995).
  - *Glu: glossario dei termini della teoria dei sistemi di Niklas Luhmann*, Editrice Montefeltro, Urbino, 1990.
- Baricco A., *I barbari. Saggio sulla mutazione*, Fandango Libri, Roma, 2007.
- *Next. Piccolo libro sulla globalizzazione e sul mondo che verrà*, Feltrinelli, Milano, 2002.
- Bauman Z., *Il demone della paura*, Laterza, Roma-Bari, 2014.
- *Il buio del postmoderno*, Aliberti, Roma, 2011.
  - *Vite di corsa. Come salvarsi dalla tirannia dell'effimero*, il Mulino, Bologna, 2009 (*Consuming Life*, Polity press, Cambridge, 2008).
  - *Liquid Modernity*, Lecture on the ANSE-conference 2004 "Value dilemmas as a challenge in the practice and concepts of supervision and coaching" on May 8th 2004 in Leiden/The Netherlands.
  - *I dilemmi dell'identità*, «Prometeo, Rivista trimestrale di scienze e storia», n. 86, 2004, pp. 6-13.
  - *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 2001 (*Globalization. The human consequences*, Columbia University Press, New York, 1998).
  - *On the postmodern uses of sex*, in *Theory, Culture & Society* 1998 (SAGE, London, Thousand Oaks and New Delhi), VOL. 15(3-4): 19-33
  - *La ricerca dell'identità*, «Prometeo, Rivista trimestrale di scienze e storia», n. 49, 1995, pp. 6-19.
- Bazzicalupo L., *Ambivalenze della biopolitica*, in *Politica della vita. Sovranità, biopotere, diritti*, a cura di L. Bazzicalupo, R. Esposito, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 134-144.
- Beck U., *Mondializzare i diritti umani*, «MicroMega», 3, 2012, pp. 149-173.
- *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari, 2011 (*Weltrisikogesellschaft. Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 2007).
  - *La società cosmopolita*, il Mulino, Bologna, 2003.
  - *Un mondo a rischio*, Einaudi, Torino, 2003 (*Das Schweigen der Wörter. Über Terror und Krieg*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2002).
  - *La società del rischio*, Carocci editore, Roma, 2000 (*Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986; *Risk Society Revisited. Theory, Politics, Critiques and Research Programs*, 1999).
  - *Che cos'è la globalizzazione*, Carocci, Roma, 1999 (*Was ist Globalisierung? Irrtümer des Globalismus – Antworten auf Globalisierung*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1997).
  - *The Reinvention of Politics: Rethinking Modernity in the Global Social Order*, Polity Press, Cambridge, 1997.
  - *Dalla società industriale alla società del rischio. Questioni di sopravvivenza, struttura sociale e illuminismo ecologico*, «Teoria sociologica», 1, 1993, pp. 49-75 (*Von der Industriegesellschaft zur Risikogesellschaft*:



- Überlebensfragen, Sozialstruktur und ökologische Aufklärung, in *Umbrüche der Industriegesellschaft: Herausforderungen für die politische Bildung*, Vol. 284, a cura di W. Kremer, A. Klein, Bundeszentrale für Politische Bildung, Bonn, 1990).
- Beck U., Beck-Gernsheim E., *L'individualizzazione nelle società moderne*, in *I rischi della libertà. L'individuo nell'epoca della globalizzazione*, il Mulino, Bologna, 2000 (*Individualisierung in modernen Gesellschaften. Perspektiven und Kontroversen einer subjektorientierten Soziologie*, in in Id. (a cura di) *Riskante Freiheiten. Individualisierung in modernen Gesellschaften*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1994), pp. 10-39.
- Bellamy R., *Political Constitutionalism and the Human Rights Act*, «International Journal of Constitutional Law» 9, 2011.
- Benasayag M., Schmit G., *L'epoca delle passioni tristi*, Feltrinelli, Milano, 2004 (*Les passions tristes. Souffrance psychique et crise sociale*, Editions La Découverte, 2003).
- Berlin I., *Due concetti di libertà*, Feltrinelli, Milano, 2000 (*Two Concepts of Liberty*, in *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, Oxford, 1969 (1958)).
- Bertalanffy (von) L., *Il sistema uomo. La psicologia nel mondo moderno*, Istituto Librai Internazionali, 1971 (*Robots, Men and Minds. Psychology in the Modern World*, George Braziller, New York, 1967).
- Berruti G. M., *Giustizia e cambiamento*, «la Repubblica», 13 aprile 2015, cit., p. 25.
- Biancheri R., Canestrini P., Corposanto C., Lombi L., *La prospettiva di genere, la medicalizzazione della vita e la digitalizzazione dei percorsi di salute*, in *Sociologia del futuro. Studiare la società del ventunesimo secolo*, a cura di F. Corbisiero, E. Ruspini, CEDAM, Padova, 2016, pp. 177-195.
- Bilancia F., *I diritti sociali ed il diritto alla salute nell'ordinamento dell'Unione europea. Un'introduzione*, in *O direito à saúde na Uniao Europeia e no Mercosul*, a cura di S. R. M. Vial, F. Bilancia, Livraria do Advogado editora, Porto Alegre, 2014, pp. 29-44.
- Blau J., Moncada A., *In defence of Societies*, in *Making Human Rights Intelligible: Towards a Sociology of Human Rights*, a cura di M. R. Madsen, G. Verschraegen, Oñati International Series in Law and Society, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 173-187.
- Bobbio N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1997.
- *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995.
- Boccia Artieri G., *I media-mondo*, Meltemi, Roma, 2004.
- Böckenförde E.-W., *Dignità umana e bioetica*, a cura di S. Bignotti, Morcelkiana, Brescia, 2010 (*Menschenwürde als normatives Prinzip. Die Grundrechte in der bioethischen Debatte*, «Juristen Zeitung» 17 (2003), pp. 809-815; *Das Tor zur Selektion ist geöffnet*, «Süddeutsche Zeitung», 16 maggio 2001, p. 11).
- *Teoría e interpretación de los derechos fundamentales*, in *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pp. 44-66.
- Bolaffi A., *Il fondamento filosofico dei diritti umani*, in *Politica della vita. Sovranità, biopotere, diritti*, a cura di L. Bazzicalupo, R. Esposito, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 78-87.
- Bortolini M., *Explaining Modernity: Talcott Parsons's Evolutionary Theory and Individualism*, in *The Anthem Companion to Talcott Parsons*, a cura di A. J. Treviño, Anthem Press, Oxford, 2016, pp. 133-154.
- *La macchina dell'immunità. Esercizio di semantica storica a proposito di un possibile fondamento dello Stato*, in *Potere e modernità* (a cura di A. Cevoloni), Franco Angeli, Milano, 2007, pp. 128-154.
- *L'immunità necessaria. Talcott Parsons e la sociologia della modernità*, Meltemi, Roma, 2005.
- Bortolini M., Prandini R., *Il diritto alla privacy come diritto soggettivo. Semantica della neutralizzazione e struttura della società*, «Sociologia e politiche sociali», anno 4, 1, 2001.
- Brassett J., Vaughan-Williams N., *Crisis is governance: sub-prime, the traumatic event, and bare life*, «Global Society» 26:1, 2012, pp. 19-42; Burckhardt J., *La civiltà del Rinascimento in Italia*, Newton Compton, 1994 (*Die Kultur der Renaissance in Italien*, 1860).
- Brenner N., Peck J., Theodore N., *After Neoliberalization?*, «Globalizations», September 2010, Vol. 7, No. 3, pp. 327-345.
- Bryson G., *Justice as a Kontingenzformel: a hard case in Luhmannian reception history?*, in *Il diritto frammentato*, A. Febbrajo, F. Gambino (a cura di), Giuffrè, Milano, 2013, pp. 309-335.

- Brown W., *Neoliberalism and the End of Liberal Democracy*, in *Edgework: critical essays on knowledge and politics*, Princeton University Press, Princeton-Oxford, 2005, pp. 37-59.
- Bruno A. S., *Diritto alla salute e riserva del possibile. Spunti dal contesto brasiliano per osservare il “federalismo fiscale”*, Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa” “I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza”, Trapani, 8-9 giugno 2012, cit., p. 9.
- Burckhardt J., *La civiltà del Rinascimento in Italia*, Newton Compton, 1994 (*Die Kultur der Renaissance in Italien*, 1860).
- Burke E., *Difesa della società naturale*, Liberilibri, Macerata, 1993 (*A Vindication of Natural Society or A View of the Miseries and Evils Arising to Mankind from Every Species of Artificial Society*, 1982).
- *Pensieri sulla scarsità*, manifestolibri, Roma, 1997 (*Thoughts and Details on Scarcity. Originally Presented to the Right Hon. William Pitt, in the Month of November, 1795; The Works of the Right Honourable Edmund Burke, A New Edition*, London, 1815, vol. VII, pp. 373-419).
- Buss, P. M., Labra, M. E. (a cura di), *Sistemas de saúde: continuidades e mudanças. Argentina, Brasil, Chile, Espanha, Estados Unidos, México e Québec*, Editora Fiocruz, Rio de Janeiro, 1995.
- Campilongo C. F., *Interpretação do direito e movimentos sociais. Hermenêutica do Sistema Jurídico e da Sociedade*, Tese apresentada ao Concurso de Professor Titular, Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- *Representação política*, Editora Ática, São Paulo, 1988.
- Canotilho Gomes J. J., *Estudos sobre direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- Caramaschi G., *I confini della comunicazione*, CLUEB, Bologna, 2008.
- Casavola F. P., «*La rivoluzione dei diritti*», in *Diritti umani. Realtà e utopia*, a cura di Isabella Adinolfi, Città Nuova Editrice, Roma, 2004.
- Cassese A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 1994.
- Cassese S., *Eclissi o rinascita del diritto?*, in *Fine del diritto?*, a cura di P. Rossi, il Mulino, Bologna, 2009, pp. 29-36.
- *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino, 2009.
- Cassirer E., *In difesa del diritto naturale*, «MicroMega», 2, 2001, pp. 91-115 (*Vom Wesen und Werden des Naturrechts*, «Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis», a cura di F. Holldack, E. Jung, H. Reichel, Bd. VI 1932-1934, pp. 1-27).
- *Saggio sull'uomo*, Roma, Armando, 1971 (*An Essay on Man. An Introduction to a Philosophy of Human Culture*, Yale & New Haven, 1944).
- *Filosofia delle forme simboliche. 1) Il linguaggio*, La nuova Italia, Firenze, 1961 (*Philosophie der symbolischen Formen. Erster Teil: Die Sprache*, Berlin, 1923), pp. 1-60.
- *Linguaggio e mito*, SE, Milano, 2006 (*Sprache und Mythos. Ein Beitrag zum Problem der Götternamen*, Tebner, Leipzig-Berlin, 1925).
- Castorina R., *Medicalizzazione e società neoliberale. Riflessioni critiche a partire da “Salute/malattia” di Franca Ongaro Basaglia*, «Quaderni di inchiesta sociale», 18 maggio 2016; doi: <http://www.inchiestasociale.it/2016/05/18/medicalizzazione-e-societa-neoliberale/>.
- *Bioeconomia. La microfisica delle condotte nell’era globale*, «Metábasis. Filosofia e comunicazione» – Elite, potere e globalizzazione, maggio 2011 – Anno VII – Numero 11, pp. 28.
- Castorina R., Roccheggiani G., *Paradossi della fragilità*, Mimesis, Milano, 2014.
- Cevolini A., *Tempo e decisione. Perché Aristotele non ha un concetto di rischio?*, «Divus Thomas» 118, 1/2015, pp. 221-249.
- *Autoreferenza del senso ed evoluzione delle idee: il contributo della teoria dei sistemi sociali alla sociologia del sapere*, «Riflessioni Sistemiche», 11, dicembre 2014, 2014b, pp. 43-53.
- *Archive as Historical Machine: Selection System and Information in Cataloguing Practices*, Archivio Storico della Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2014a.

- *Presentazione*, in N. Luhmann, *Il rischio dell'assicurazione contro i pericoli* (a cura di A. Cevoloni), Armando Editore, Roma, 2013.
  - *Archeologia dei sistemi autoreferenziali*, «Divus Thomas» 113, 2/2010, pp. 11-36.
  - *La biblioteca cibernetica. Invito alla lettura di Heinz von Foerster*, in «La Bibliofilia», Anno CX (2008) n. 1, pp. 73-79.
  - *Introduzione*, in N. Luhmann, *Conoscenza come costruzione*, Id. (a cura di), Armando Editore, Roma, 2007c (*Erkenntnis als Konstruktion*, Benteli Verlags AG, Bern, Switzerland, 1988), pp. 7-49.
  - *Potere e modernità* (a cura di), Franco Angeli, Milano, 2007b.
  - *Erynnerung. Evoluzione e semantica del diritto arcaico*, in *Potere e modernità*, Franco Angeli, Milano, 2007b, pp. 155-201.
  - *Il medium causalità*, in A. Strumia et al., *Il problema dei fondamenti. Da Aristotele a Tommaso d'Aquino all'ontologia formale*, Cantagalli, Siena, 2007a, pp. 117-142.
  - *De arte excerpti*, Biblioteca dell'«Archivum Romanicum», Serie I: Storia, Letteratura, Paleografia, vol. 333, Leo S. Olschki, Firenze, 2006.
  - *La forma della fede: sulla struttura autologica di una virtù teologale* (in «Divus Thomas» 38, 2/2004, pp. 156-66.
- Chagas Marques, N. R., *O direito à saúde no Brasil. Entre a norma e o fato*, Núria Fabris Ed., Porto Alegre, 2012.
- Coccioni M., *Il diritto alle prestazioni sanitarie: fra esigenze di concreta attività e fedeltà alla propria garanzia costituzionale*, in «I diritti fondamentali oggi». Atti del V Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Taormina, 30 novembre-1 dicembre 1990, Cedam, Padova, 1995, pp. 173-180.
- Colloca C., *La polisemia del concetto di crisi: società, culture, scenari urbani*, «SocietàMutamentoPolitica», vol. 1, n. 2, pp. 19-39, 2010.
- Corbellini G., Preti C., *Verso un'epistemologia evolucionistica della medicina*, in *Il discorso della salute. Verso una sociosemiotica medica*. Atti del XXXII Congresso della Associazione Italiana di Studi Semiotici, Spoleto, 29 ottobre - 1 novembre 2004, a cura di G. Marrone, Meltemi, Roma, 2005, pp. 92-99.
- Corbisiero F., Ruspini E. (a cura di), *Sociologia del futuro. Studiare la società del ventunesimo secolo*, a cura di, Wolters Kluwer, Cedam, 2016.
- Corsi G., *The Constitution in the Work of Niklas Luhmann*, in A. Febbrajo, G. Corsi (a cura di), *Sociology of Constitutions: A Paradoxical Perspective*, Routledge, Abingdon-New York, 2016, 2016b, pp. 259-263.
- *On paradoxes in constitutions*, in A. Febbrajo, G. Corsi (a cura di), *Sociology of Constitutions: A Paradoxical Perspective*, Routledge, Abingdon-New York, 2016, 2016a, pp. 11-29.
  - *The Concept of Autopoiesis: Its Relevance and Consequences for Sociology*, «Constructivist Foundations», vol. 10, n° 2, 2015d, pp. 194-196.
  - *Introduzione. Malattia e salute: il contributo della teoria dei sistemi*, in Id. (a cura di), *Salute e malattia nella teoria dei sistemi. A partire da Niklas Luhmann*, Milano, 2015c, pp. 9-39.
  - (a cura di), *Salute e malattia nella teoria dei sistemi. A partire da Niklas Luhmann*, Franco Angeli, Milano, 2015b.
  - *Levando o indivíduo a sério. A relação indivíduo-sociedade na teoria dos sistemas*, «Tempo social», vol. 27, n° 2, USP, São Paulo, 2015a, pp. 181-198.
  - *Prefazione all'edizione italiana*, in N. Luhmann, *Introduzione alla teoria della società*, Pensa MultiMedia Editore, Lecce, 2014 (*Einführung in die Theorie der Gesellschaft*), pp. 7-10.
  - *Carriere devianti e detenzione*, in *Percorsi personali e di reclusione*, a cura di G. Corsi, A. La Palombara, C. Besio, L. Morici, Sensibili alle foglie, Dogliani, 2002, pp. 11-34.
  - *The Dark Side of a Career*, in *Problems of Form*, a cura di D. Baecker, Stanford University Press Stanford, Stanford, Cal., USA, 1999, pp. 171-179.
  - *Sistemi che apprendono. Studio sull'idea di riforma nel sistema dell'educazione*, Pensa MultiMedia Editore, Lecce, 1998b.
  - *Redes de la exclusion*, in *Redes de inclusión. La construcción social de la autoridad*, a cura di S. Castañeda, F. Cuéllar Vázquez, A. Cuéllar Vázquez, 1998a, pp. 29-42.

- *Inclusione. La società osserva l'individuo*, «Teoria sociologica», 1, 1993, pp. 279-301.
  - *Libertà, uguaglianza, eccellenza. I paradossi pedagogici*, in *Figure del paradosso. Filosofia e teoria dei sistemi 2*, a cura di R. Genovese, Liguori, Napoli, 1992, pp. 275-304.
  - *Sul rapporto tra azione e sistema*, in *Teorie dei sistemi e teorie dell'azione*, a cura di Nicolò Addario, Franco Angeli, Milano, 1989, pp. 293-297.
- Costa P., *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, 89-170, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa e D. Zolo, Feltrinelli, Milano, 2002.
- Crespi F., *Imparare ad esistere. Nuovi fondamenti della solidarietà sociale*, Donzelli, Roma, 1994.
- *Manuale di sociologia della cultura*, Laterza, Bari, 1996.
- Cury I. T., *Direito Fundamental à Saúde. Evolução, Normatização e Efetividade*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005.
- Dahrendorf R., *Quadrare il cerchio. Benessere economico, coesione sociale e libertà politica*, Laterza, Roma-Bari, 2011 (*Economic opportunity, civil society, and political liberty*, 1995).
- Dal Lago A., *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano, 2004.
- Dallari Gandolfi S., *Derecho a la salud: un derecho en permanente construcción*, in Aa. Vv., *El Derecho desde la calle. Introducción Crítica al Derecho a la Salud*, vol. 6, FUB, Brasília, 2012, pp. 54-61.
- *A construção do direito à saúde no Brasil*, «Revista de Direito Sanitário», vol. 9, n. 3, nov. 2008-fev. 2009, São Paulo, 2009, pp. 9-35.
- Dallari Gandolfi S., Aith Mussa Abujamra F., *Produção de normas jurídicas sobre saúde no âmbito do estado democrático de direito brasileiro*, «Cad. Saúde Pública», 30 (10), Rio de Janeiro, 2014, pp. 1-3.
- De Giorgi R., *Direito, tempo e memória*, Quartier Latin, São Paulo, 2006a.
- *Evoluzione della fiducia e periferie dell'accadere*, «Quaderno di comunicazione », Dipartimento di Filosofia e Scienze sociali dell'Università di Lecce, 6, 2006 pp. 11-23.
  - *Evoluzione della fiducia e periferie dell'accadere*, «Quaderno di comunicazione», Dipartimento di Filosofia e Scienze sociali dell'Università di Lecce, 6, 2006b, pp. 11-23.
  - *Il mondo come sistema complesso*, in P. Barcellona, R. De Giorgi, S. Natoli, a cura di E. De Cristofaro, *Fine della storia e mondo come sistema. Tesi sulla post-modernità*, Dedalo, Bari, 2003, pp. 37-69.
  - *Evoluzione della fiducia e periferie dell'accadere*, «Quaderno di comunicazione », Dipartimento di Filosofia e Scienze sociali dell'Università di Lecce, 6, 2006 pp. 11-23.
  - *Evoluzione della fiducia e periferie dell'accadere*, «Quaderno di comunicazione », Dipartimento di Filosofia e Scienze sociali dell'Università di Lecce, 6, 2006 pp. 11-23.
  - *Modelli giuridici dell'uguaglianza e dell'equità*, in *Disuguaglianze ed equità in Europa*, a cura di L. Gallino, Laterza, Roma-Bari, 1993, pp. 359-378.
- Delduque M. C., *A construção do direito à saúde no Brasil rumo ao sistema único de saúde*, in *O direito à saúde na Uniao Europeia e no Mercosul*, a cura di S. R. M. Vial, F. Bilancia, Livraria do Advogado editora, Porto Alegre, 2014, pp. 87-93.
- Deleuze G., *L'esausto*, Cronopio, Napoli, 1999 (*L'épuisé*, Les Éditions de Minuit, 1992).
- *Logica del senso*, Feltrinelli, Milano, 1997 (*Logique du sens*, Les Editions de Minuit, Paris, 1969).
  - *L'immanenza: una vita...*, «aut aut», 271-272, 1996, pp. 4-7 (*L'immanence: une vie...*), «Philosophie», 47, 1995, pp. 3-7).
- Di Carlo L., *Diritti fondamentali tra teoria del discorso e prospettive istituzionalistiche*, Giuffrè, Milano, 2009.
- Diamanti I., *Tempi strani. Un nuovo sillabario*, Feltrinelli, Milano, 2012.
- *Sillabario dei tempi tristi*, Feltrinelli, Milano, 2009.
- Dias Minhoto L., *Paradoxos da proteção jurídica da saúde*, in «Revista de Direito Sanitário», vol. 8, n. 3, Nov. 2007/Feve. 2008, pp. 49-62.

- do Nascimento P. R., Zioni F., *O Sistema Único de Saúde como observatório de direitos universais: uma reflexão a partir das Ciências Sociais*, «Interface», Botucatu, Mar 2010, vol.14, n. 32, pp.199-205.
- Duarte Nunes E., *A sociologia da saúde no Brasil – a construção de uma identidade*, «Ciência & Saúde Coletiva», 19 (4), 2014, pp. 1041-1052.
- Dumm T., *Apologia della solitudine*, Bollati Boringhieri, Torino, 2010 (*Loneliness as a Way of Life*, Harvard University Press, 2010).
- Durkheim É., *La sociologia e l'educazione*, Ledizioni LediPublishing, Milano, 2009 (1922).
- *Il suicidio – L'educazione morale*, UTET, Torino, 2008 (*Le suicide, Étude de sociologie*, F. Alcan, Paris, 1897; *L'éducation morale*, F. Alcan, Paris, 1925).
  - *La divisione del lavoro sociale*, Edizioni di Comunità, Torino, 1999 (*De la division du travail social*, Paris, Félix Alcan, 1893).
  - *Le regole del metodo sociologico – Sociologia e filosofia*, Edizioni di Comunità, Torino, 1996 (*Les règles de la méthode sociologique*, F. Alcan, Paris, 1895; *Sociologie et philosophie*, F. Alcan, Paris, 1924).
  - *L'individualismo e gli intellettuali*, in *La scienza sociale e l'azione*, il Saggiatore, Milano, 1996, pp. 281-297 (*L'individualisme et les intellectuels*, «Revue bleue», 4e série, t. X, 1898, pp. 7-13).
  - *La scienza sociale e l'azione*, il Saggiatore, Milano, 1972 (*La Science Sociale et l'Action*, PUF, 1970).
  - *Le forme elementari della vita religiosa*, Edizioni di Comunità, Milano, 1971 (*Les formes élémentaires de la vie religieuse*, PUF, Paris, 1912).
- Dworkin R., *It is absurd to calculate human rights according to a cost-benefit analysis*, «The Guardian», 24/05/2006.
- *I diritti presi sul serio*, il Mulino, Bologna, 1982 (*Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1977).
- Ehr-Soon Tay A., *I “valori asiatici” e il rule of law*, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa e D. Zolo, Feltrinelli, Milano, 2002, pp. 683-707.
- Esposito E., *Economic Circularities and Second-Order Observation: The Reality of Ratings*, «Sociologica», 2/2013, doi: 10.2383/74851.
- *I paradossi della moda*, Baskerville, Bologna, 2004.
  - *I paradossi come distinzioni di distinzioni*, in *Figure del paradosso. Filosofia e teoria dei sistemi 2*, a cura di R. Genovese, Liguori, Napoli, 1992, pp. 245-273.
  - *Identità e persona nella teoria dei sistemi sociali*, manoscritto; url: [www.cisi.unito.it/hal9000/ricerca/tsais/Resposito.doc](http://www.cisi.unito.it/hal9000/ricerca/tsais/Resposito.doc).
- Esposito R., *Libertà o sicurezza?*, «MicroMega», 2, 2016, pp. 98-105.
- *Le persone e le cose*, Einaudi, Torino, 2014.
  - *Terza persona. Politica della vita e filosofia dell'impersonale*, Einaudi, Torino, 2007.
  - *Biopolitica, immunità, comunità*, in *Politica della vita. Sovranità, biopotere, diritti*, a cura di L. Bazzicalupo, R. Esposito, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 123-133.
  - *La natura ‘umana’ del diritto*, «MicroMega», 2, 2001, pp. 186-193.
  - *Immunitas*, «MicroMega», 4, 1999, pp. 54-65.
- Esposito R., Rodotà S., *La maschera della persona*, in «MicroMega», 3, 2007, pp. 105-115.
- Facchi A., *Breve storia dei diritti umani*, il Mulino, Bologna, 2007.
- Febbrajo A., *Constitutionalism and Legal Pluralism*, in A. Febbrajo, G. Corsi (a cura di), *Sociology of Constitutions: A Paradoxical Perspective*, Routledge, Abingdon-New York, 2016, 2016b, pp. 68-96.
- *Come regolare il futuro della società. L'eterna sfida del diritto*, in *Sociologia del futuro. Studiare la società del ventunesimo secolo*, a cura di F. Corbisiero, E. Ruspini, CEDAM, Padova, 2016a, pp. 103-130.
  - *Os Fundamentos Históricos da Sociologia do Direito: Eugen Erlich*, in *Sociologia do Direito. Teoria e práxis*, a cura di A. Febbrajo, F. Rister de Sousa Lima, M. Pugliesi, Juruá, Curitiba, 2015, pp. 317-336.

- *Dal diritto riflessivo al diritto frammentato. Le tappe del neo-pluralismo teubneriano*, in *Il diritto frammentato*, A. Febbrajo, F. Gambino (a cura di), Giuffrè, Milano, 2013.
  - *Introduzione*, in *Law and Intersystemic Communication*, a cura di A. Febbrajo e G. Harste, Ashgate, Farnham, 2013.
  - *Sociologia del diritto. Concetti e problemi*, il Mulino, Bologna, 2013.
  - *Tre definizioni del concetto di diritto*, in E. Ehrlich, H. Kelsen, M. Weber, *Verso in concetto sociologico di diritto*, a cura di A. Febbrajo, Giuffrè, Milano, 2010.
  - *Introduzione all'edizione italiana*, in *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, il Mulino, Bologna, 1990 (*Soziale Systeme*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984), pp. 9-49.
  - *Funzionalismo strutturale e sociologia del diritto nell'opera di Niklas Luhmann*, Giuffrè, Milano, 1975.
- Febbrajo A., Corsi G. (a cura di), *Sociology of Constitutions: A Paradoxical Perspective*, Routledge, Abingdon-New York, 2016.
- Ferrari V., *Prima lezione di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2010 [ed. digitale, 2011].
- *Giustizia e diritti umani. Osservazioni sociologico-giuridiche*, Franco Angeli, Milano, 1996.
- Ferrajoli L., *Lo Stato di diritto fra passato e futuro*, pp. 349-386, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa e D. Zolo, Feltrinelli, Milano, 2002.
- *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001.
  - *Diritti fondamentali*, «Teoria politica», 2, 1998, Franco Angeli, Milano, pp. 3-33.
  - *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, a cura di D. Zolo, Laterza, Roma-Bari, 1994, pp. 263-292.
- Ferraz O. L. M., *Harming the Poor Through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil*, «South Texas Law Review», vol. 89, n° 7, 2011, pp. 1643-1668.
- *The right to health in the courts of Brazil: worsening health inequities?*, «Health and Human Rights», vol. 11, no. 2, 2009, pp. 33-45.
- Ferraz O. L. M., Vieira O. V., *Direitos fundamentais. Uma leitura da Jurisprudência do STF*, Malheiros Editores, São Paulo, 2006.
- Ferrone V., *Diritti umani o diritti dell'uomo*, «Il Sole 24 Ore», 17 aprile 2016, p. 23.
- Fleury Teixeira S. M., *Reforma sanitária brasileira: dilemas entre o instituinte e o instituído*, «Ciência & Saúde Coletiva» vol.14 n. 3, Rio de Janeiro, 2009, pp.743-752.
- *O dilema da reforma sanitária brasileira*, in *Reforma sanitária. Itália e Brasil*, di G. Berlinguer, S. M. Fleury Teixeira, G. Wagner de Souza Campos, Editora Hucitec, Centro Brasileiro de Estudos da Saúde, São Paulo, 1988, pp. 195-207).
- Foerster (von) H., *Attraverso gli occhi dell'altro*, Guerini e associati, Milano, 1996 («Through the Eyes of the Other», in *Research and Reflexivity*, (ed.) F. Steier, Sage Publications, London-Newbury Park-New Delhi, 1991).
- *Sistemi che osservano*, a cura di U. Ceruti e U. Telfner, Astrolabio, Roma, 1987 (*Observing systems*, Intersystems, Seaside, 1984).
- Foucault M., *The Hermeneutics of the Subject. Lectures at the Collège de France 1981-1982*, Picador, New York, 2005 (*Herméneutique du sujet*, Éditions de Seuil/Gallimard, Paris, 2001).
- *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1*, Feltrinelli, Milano, 1988 (*Histoire de la sexualité, 1: la volonté de savoir*, Gallimard, 1976).
- Freire Soares R. M., *Direitos Fundamentais: Reflexões e Perspectivas*, Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2013.
- Freitas (de) Lima Ventura D., Agostini Balbinot R. A., *A aplicação judicial das norma da organização mundial da saúde no Brasil*: in dubio pro salute, «Revista de Direito sanitario, vol.15, n.3, São Paulo, nov. 2014/fev. 2015, pp. 162-172.
- Friedman L., *La società orizzontale*, il Mulino, 1999 (*The Horizontal Society*, Yale University Press, New Haven (Conn.) - London, 1999).
- Fusaro D., *L'orizzonte in movimento. Modernità e futuro in Reinhart Koselleck*, il Mulino, Bologna, 2012

- *Minima mercatalia. Filosofia e capitalismo*, Bompiani, Milano, 2012.
  - *Essere senza tempo. Accelerazione della storia e della vita*, Bompiani, Milano, 2010.
- Gallino L., *La Troika e i diritti umani*, «la Repubblica», 4 maggio 2015.
- *Il colpo di Stato di banche e governi*, Einaudi, Torino, 2014.
  - *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Einaudi, Torino, 2010.
  - *Globalizzazione e disuguaglianze*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
  - (a cura di) *Disuguaglianze ed equità in Europa*, Laterza, Bari, 1993.
  - *L'attore sociale. Biologia, cultura e intelligenza artificiale*, Einaudi, Torino, 1987.
  - *Dizionario di sociologia*, Utet, Torino, 1983.
- Gehlen A., *Prospettive antropologiche*, il Mulino, Bologna, 2005 (*Anthropologische Forschung*, Rowohlt, rde, Nr. 138, Reinbek, 1961).
- Giddens A., *Durkheim*, il Mulino, Bologna, 1998 (*Durkheim*, Harvester, Hassocks, 1978).
- *La terza via*, il Saggiatore, Milano, 1999 (*The Third Way: The Renewal of Social Democracy*, Polity Press, Cambridge, 1994).
  - *Oltre la destra e la sinistra*, il Mulino, Bologna, 1997 (*Beyond Left and Right. The Future of Radical Politics*, Polity Press, Cambridge, 1994).
  - *Le conseguenze della modernità*, il Mulino, Bologna, 1994 (*The Consequences of Modernity*, Cambridge, Polity Press, 1990).
  - *Sociologia*, il Mulino, Bologna, 1994 (*Sociology*, Polity Press, Cambridge, 1989, 1993).
- Glaserfeld (von) E., *Alle radici del costruttivismo radicale. Un'intervista a Ernst von Glasersfeld*, a cura di L. Cardellini, in «IS Informatica&Scuola», 12 (3), 2004, pp. 4-8.
- *A Cybernetician before Cybernetics*, «Systems Research and Behavioral Science», 1997, Vol.14(2), pp. 137-139.
- Goodale M., *Anthropology and Human Rights in a New Key*, «American Anthropologist», 108, 1, 2006, pp. 1-8.
- Gonçalves G. L., Villas Bôas Filho O., *Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann*. São Paulo, Saraiva, 2013.
- Groot (de) H. (U. Grozio), *Prolegomeni al diritto della guerra e della pace*, Morano, Napoli, 1979 (1625).
- Guibentif P., *Rights in Niklas Luhmann's System Theory*, in *Law and Intersystemic Communication*, a cura di A. Febbrajo e G. Harste, Ashgate, Farnham, 2013, pp. 255-288.
- *Os direitos subjectivos na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*, in *Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea*, a cura di G. A. Doederlein Schwartz, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2011, pp. 171-198.
  - *Foucault, Luhmann, Habermas, Bordieu. Une génération repens le droit*, Lextenso-Librairie générale de droit et de jurisprudence (Collection Droit et société [série sociologie] n° 53), Paris, 2010.
- Gurvitch G., *La dichiarazione dei diritti sociali*, a cura di Alberto Scerbo, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004 (*La déclaration des droits sociaux*, Librairie Philosophique Française J. Vrin, Parigi, 1946).
- Habermas J., *Nella spirale tecnocratica: un'arringa per la solidarietà europea*, Laterza, Roma-Bari, 2014 (*Im Sog der Technokratie. Kleine politische Schriften XII*, Suhrkamp, Berlin, 2013).
- *Espressione simbolica e comportamento rituale. Ripensando a Ernst Cassirer e Arnold Gehlen*, in *Tempo di passaggi*, Feltrinelli, Milano, 2004, pp. 37-54 (*In Zeit der Übergänge. Kleine politische schriften IX*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 2001).
  - “Ancora una volta: sul rapporto fra teoria e prassi”, in *Verità e giustificazione: saggi filosofici*, Laterza, Roma-Bari, 2001 (*Wahrheit und Rechtfertigung. Philosophische Aufsätze*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999)
  - *L'inclusione dell'altro: studi di teoria politica*, Feltrinelli, Milano, 1998 (*Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1996).

- *La nuova oscurità. Crisi dello Stato sociale ed esaurimento delle utopie*, Edizioni Lavoro, Roma, 1998 (*Die Neue Unübersichtlichkeit. Die Krise des Wohlfahrtsstaates und die Erschöpfung utopischer Energien*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1985).
  - “Excursus sulla appropriazione dell’eredità della filosofia del soggetto da parte della teoria dei sistemi di Luhmann”, in *Il discorso filosofico della modernità. Dodici lezioni*, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 366-383 (*Der philosophische Diskurs der Moderne. Zwölf Vorlesungen*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1985).
  - *Fatti e norme*, Guerini e Associati, Milano, 1996; *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992).
  - *Dopo l’utopia*, Marsilio, Venezia, 1992 (*Vergangenheit als Zukunft*, Pendo-Verlag, Zürich, 1991).
- Han B.-C., *Psicopolitica. Il neoliberalismo e le nuove tecniche del potere*, nottetempo, Roma, 2016 (*Psychopolitik. Neoliberalismus und die neuen Machttechniken*, S. Fisher Verlag, Frankfurt am Main, 2014).
- *Why revolution is no longer possible*, «Süddeutsche Zeitung», 02/09/2014; url: <https://www.opendemocracy.net/transformation/byung-chul-han/why-revolution-is-no-longer-possible>.
  - *Nello sciame*, Nottetempo, Roma, 2015 (*Im Schwarm. Ansichten des Digitalen*, Matthes & Seitz, Berlin, 2013).
  - *La società della trasparenza*, Nottetempo, Roma, 2014 (*Transparenzgesellschaft*, Matthes & Seitz, Berlin, 2012).
  - *Eros in agonia*, Nottetempo, Roma, 2013 (*Agonie des Eros*, Matthes & Seitz, Berlin, 2012).
  - *La società della stanchezza*, Nottetempo, Roma, 2012 (*Müdigkeitsgesellschaft*, Matthes & Seitz, Berlin, 2010).
- Herkenhoff J. B., *Direitos Humanos. Uma idéia, muitas vozes*, Editora Santuário, Aparecida, 1998.
- Hobbes T., *Leviatano o la materia, la forma e il potere di uno Stato ecclesiastico e civile*, a cura di A. Pacchi, Laterza, Roma-Bari, 2008 (*Leviathan or, the matter, forme and power of a commonwealth, ecclesiasticall and civil*, 1651).
- Hofstadter D. R., *Gödel, Escher, Bach: un’Eterna Ghirlanda Brillante*, Adelphi, Milano, 1984 (*Gödel, Escher, Bach: an Eternal Golden Braid*, Basic Books, New York, 1979).
- Humboldt (von) W., *Teoria sulla formazione culturale dell’umanità*, in *Università e umanità*, a cura di F. Tessitore, Guida Editori, Napoli, 1970 (1793), pp. 49-56.
- Hydén H., *The Normative Anatomy of Society*, in pubblicazione, 2016.
- Hydén H., Svensson M., *The Concept of Norms in Sociology of Law*, in *Scandinavian Studies in Law, Law and Society*, 53, pp. 15-32, 2008.
- Hynes P., Lamb M., Short D., Waites M., *Sociology and human rights: confrontations, evasions and new engagements*, «The International Journal of Human Rights», Vol. 14, No. 6, November 2010, pp. 810-830.
- Ianni Zöllner A. M., *Questões Contemporâneas sobre Natureza e Cultura: notas sobre a Saúde Coletiva e a Sociologia no Brasil*, in «Saúde e Sociedade», USP, São Paulo, v. 20, n.1, pp. 32-40, 2011.
- Ignatieff M., *I bisogni degli altri: Saggio sull’arte di essere uomini tra individualismo e solidarietà*, il Mulino, Bologna, 1986 (*The Needs of Strangers*, London, Chatto & Windus, 1984).
- Izuzquiza I., *La sociedad sin hombres. Niklas Luhmann o la teoría como escándalo*, Anthropos, Barcelona, 1990.
- James W., *L’uomo come esperienza. Identità, istinti, emozioni, l’ancora*, Milano, 1999 (*Person and Personality*, in *Johnson’s Universal Cyclopedia*, New York, A.J. Johnson, 1895, ristampato in *Essays in Psychological Research, The Works of William James*, Cambridge (Mass.) and London, Harvard University Press, 1986, pp. 315-321).
- Jellinek G., *La Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino*, Laterza, Roma-Bari, 2002 (*Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte*, Wissenschaftlicher Verlag, Schutterwald, 1996 (1895)).
- *Sistema dei diritti pubblici subbietivi*, Società Editrice Libreria, Milano, 1912 (*System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Mohr, Freiburg im Breisgau 1892).
- Kelsen H., *Diritto naturale senza fondamento*, «MicroMega», 2, 2001, pp. 116-155 (*Die Grundlage der Naturrechtslehre*, «Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht», vol. XIII, Wien, 1963, pp. 1-37).
- *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1990 (1966) (*Reine Rechtslehre*, Verlag Franz Deuticke, Wien, 1960).
- Kirby A., *The Death of Postmodernism and Beyond*, in «Philosophy Now» 58, 2006, pp. 34-37; url:



- www.philosophynow.org/issue58/The\_Death\_of\_Postmodernism\_and\_Beyond.
- Langer S. K., *Sentimento e forma*, Feltrinelli, Milano, 1965 (*Feeling and form: a theory of art developed from Philosophy in a new key*, Routledge and Kegan Paul, London, 1953), pp. 401-426.
- *Filosofia in una nuova chiave. Linguaggio, mito, rito e arte*, Armando Editore, Roma, 1972 (*A Study in the Symbolism of Reason, Rite, and Art*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1942), pp. 1-142.
- Lee D., *The Grand Finale of Niklas Luhmann*, «Sociological Theory» 18:2, July 2000, pp. 320-330.
- Lévi-Strauss C., *Le strutture elementari della parentela*, Feltrinelli, Milano, 2003 (*Les structures élémentaires de la parenté*, Mouton, Paris-La Haye, 1967).
- Longo M., *L'ambivalenza della modernità. La sociologia tra disincanto e reincanto*, Manni, Lecce, 2005.
- *Strutture di società e semantica del soggetto*, Pensa Multimedia Editore, Lecce, 2001.
- Luz Motta Ferraz O., *Harming the Poor Through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil*, «South Texas Law Review», Vol. 89, n° 7, 2011, pp. 1643-1668.
- *The right to health in the courts of Brazil: worsening health inequities?*, «Health and Human Rights», vol. 11, no. 2, 2009, pp. 33-45.
- Machado M. A. de Ávila et al., *Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil*, «Revista de Saúde Pública», vol. 45, n° 3, 2011, pp. 590-598.
- Maffettone S., *Il re è morto. Viva il re! (Saggio sulla «governance» della globalizzazione)*, in *Politica della vita. Sovranità, biopotere, diritti*, a cura di L. Bazzicalupo, R. Esposito, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 106-119.
- Magalhães da Silva R., Araújo L., Alix M., *Promoção da saúde no contexto interdisciplinar*, «Revista Brasileira em Promoção da Saúde», vol. 20, n. 3, Universidade de Fortaleza, Fortaleza-Ceará, Brasil, 2007, pp. 141-142.
- Magris C., Levi Della Torre S., *Democrazia, legge e coscienza*, Codice edizioni, Torino, 2010.
- Maimone V., *Diritti umani e giustizia globale*; url: [https://www.academia.edu/488986/Diritti\\_umani\\_e\\_giustizia\\_globale](https://www.academia.edu/488986/Diritti_umani_e_giustizia_globale).
- Manattini F., *Strategie del simbolico e solidarietà umana*, Quattroventi, Urbino, 2004.
- *La società nella mente. Émile Durkheim e oltre*, Editrice Montefeltro, Urbino, 1994.
- Manfré G., *Costruttivismo e teoria della società. Procedendo sulla scia di Niklas Luhmann*, Emil di Odoya, Bologna, 2016.
- *Le radici culturali del disagio contemporaneo*, Emil de Odoya, Bologna, 2014.
- *Ideazioni del corpo. Neuroscienze e teoria della società*, Emil de Odoya, Bologna, 2012.
- Manghi S., *Io esiste, ma è un altro. Spunti biosociali sul nesso soggettività/sistema*, in *Teorie dei sistemi e teorie dell'azione*, a cura di Nicolò Addario, Franco Angeli, Milano, 1989, pp. 91-100.
- Marchettoni L., *Habermas sui diritti umani*, «Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale», Vol. IX, n. 2, 2012, pp. 7-19.
- *L'antropologia dei diritti umani*, «Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale», Vol. II, 2005, pp. 9-24; url: <http://www.juragentium.org/topics/rights/it/marchett.htm>.
- Marci T., *Persona e società. Verso una sociologia per la persona*, Jouvence, Roma, 2001.
- Maritain J., *I diritti dell'uomo e la legge naturale*, Vita e Pensiero, Milano, 1977 (*Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Editions de la Maison Française, New York, 1942).
- Marramao G., *Passaggio a Occidente. Filosofia e globalizzazione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003.
- Martinelli M., *L'altra libertà. Saggio su Georg Simmel*, Vita e pensiero, Milano, 2011.
- Marx K., *Antologia. Capitalismo, istruzioni per l'uso*, a cura di E. Donaggio e P. Kammerer, Feltrinelli, Milano, 2007.
- *La questione ebraica. Per la critica della filosofia del diritto di Hegel. Introduzione*, Editori riuniti, Roma, 1996 (*Zur Judenfrage*, «Deutsch Französische Jahrbücher», 1, Februar 1844).
- *Critica al programma di Gotha e testi sulla transizione democratica al socialismo*, a cura di U. Ceroni, Editori Riuniti, Roma, 1976 (*Kritik des Gothaer Programms*, «Die Neue Zeit», Nr. 18, vol. 1, 1890-1891 (1875)).

- Maturana H. R., Varela F., *Autopoiesis and Cognition. The Realization of the Living*, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht-Boston-London, 1980.
- Mauss M., *Il soggetto: la persona*, in *Teoria generale della magia e altri saggi*, Roma, 2001, pp. 351-380 (*Une catégorie de l'esprit humain: la notion de personne celle de "moi"*, «Journal of the Royal Anthropological Institute», vol. LXVIII, 1938, London (Huxley Memorial Lecture, 1938)).
- Mavrofides T., *From Humans to Persons: Niklas Luhmann's Posthumanism*; url: [https://www.academia.edu/434382/From\\_Humans\\_to\\_Persons\\_Niklas\\_Luhmanns\\_Posthumanism](https://www.academia.edu/434382/From_Humans_to_Persons_Niklas_Luhmanns_Posthumanism).
- Minhoto L. D., *Paradoxos da proteção jurídica da saúde*, in «Revista de Direito Sanitário», vol. 8, n. 3, Nov. 2007/Fev. 2008, pp. 49-62.
- *Relevância pública do direito à saúde?*, «Revista de Direito Sanitário», vol. 5, n. 2, julho de 2004, pp. 64-67.
- Moeller H.-G., *O paradoxo da teoria. Interpretando Niklas Luhmann*, «Tempo social», vol. 27, n° 2, USP, São Paulo, 2015, pp. 167-179.
- *»Human Rights Fundamentalism«. The Late Luhmann on Human Rights*, «Soziale Systeme», 14, vol. 1, 2008, pp. 126-141.
- Morin E., *Educare gli educatori. Una riforma del pensiero per la democrazia cognitiva*, EDUP, Roma, 2002.
- *Al di là della globalizzazione e dello sviluppo: società-mondo o impero-mondo?*, in *Quale «altra mondializzazione»?*, a cura di Alain Caillé e Alfredo Salsano, tratto da *Quelle « autre mondialisation »?* in «Revue du MAUSS» 20, 2002.
- Morris C., *La scoperta dell'individuo, 1050-1200*, Liguori, Napoli, 1985 (*The discovery of the individual, 1050-1200*, University of Toronto Press, Toronto, 1972).
- Müller A. E., *Some observations on social anthropology and Niklas Luhmann's concept of society*, pp. 165-185, 2006, in M. King, C. Thornhill (a cura di), *Luhmann on Law and Politics: Critical Appraisals and Applications*, Hart Publishing, Oxford, 2006.
- Nancy J.-L., *Il giusto e l'ingiusto*, Feltrinelli, Milano, 2007 (*Juste impossible. Petite conférence sur le juste et l'injuste*, Bayard Éditions, Montrouge, 2007)
- Neves M., *Prefácio*, in Rister de Sousa Lima F., *Saúde e Supremo Tribunal Federal*, Juruá Editora, Curitiba, 2015, pp. 11-14.
- *Transconstitucionalismo*, WMF Martins Fontes, São Paulo, 2009 (tr. inglese *Transconstitutionalism*, Hart, Oxford, 2013).
- *La fuerza simbólica de los derechos humanos*, «DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho» 27, 2004b, pp. 143-180.
- *Costituzionalizzazione simbolica e decostituzionalizzazione di fatto*, Pensa editore, Lecce, 2004a (*Costitucionalização simbólica e decostitucionalização fática*, «Revista de informação legislativa», v. 33, n. 132, pp. 321-330, Out./Dez. 1996).
- *A Constitucionalização Simbólica*, Editora Acadêmica, São Paulo, 1994.
- Nogueira Passos R., *Critérios de justiça distributiva em saúde*, IPEA, Brasília, 2011.
- Nussbaum M. C., *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, il Mulino, Bologna, 2012.
- Oestreich G., *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, a cura di G. Gozzi, Laterza, Roma-Bari, 2001 (*Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriß*, Duncker & Humblot, Berlin, 1978 (1966)).
- Oliva-Augusto M. H., Costa O. V., *Entre o público e o privado - a saúde hoje no Brasil*, «Tempo Social», 11 (2), USP, São Paulo, out. 1999, pp. 199-217.
- Oliveira A. M. C., Dallari S. G., *Vigilância sanitária, participação social e cidadania; Sanitary surveillance, social participation and citizenship*, «Saúde e Sociedade», v. 20, n. 3 (2011), Universidade de São Paulo, Faculdade de Saúde Pública, São Paulo, pp. 617-624.
- Orestano R., *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale*, «Jus», anno XI, 1950, pp. 149-196.

- Palombella G., *From Human Rights to Fundamental Rights. Consequences of a conceptual distinction*, EUI Working Paper LAW No. 2006/34.
- *L'autorità dei diritti. I diritti fondamentali tra istituzioni e norme*, Laterza, Roma-Bari, 2002.
  - *Diritti fondamentali. Argomenti per una teoria*, «Filosofia Politica», 1999; url: <http://lgxserver.uniba.it/lei/filpol/glp.htm>.
- Palombella G., Pannarale L., *Introduzione all'edizione italiana*, in N. Luhmann, *I diritti fondamentali come istituzioni*, Dedalo, Bari, 2002a (*Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Duncker & Humblot, 1965), 2002, pp. 5-35.
- Panikkar R., *Is the notion of human rights a Western concept?*, in «Human Rights Law», edited by P. Alston, Dartmouth, Aldershot-Singapore-Sidney, 1996, pp. 161-188 («Diogenes», 120, 1982, pp. 75-102).
- Pannarale L., *Giustiziabilità dei diritti. Per un catalogo dei diritti umani*, Franco Angeli, Milano, 2002.
- Paolo F., *Crisi della struttura o crisi della semantica*, «Im@go. Rivista di Studi Sociali sull'immaginario», Anno II, n. 2, 2013, pp. 18-49.
- *La scienza come sistema sociale autopoietico*, Paper presentato al II Convegno nazionale STS, “Catturare Proteo. Tecnoscienza e società della conoscenza in Europa”, Genova, 19-21 Giugno 2008.
- Pardi F., *Rimoralizzazione ed etica come osservatore del secondo ordine*, «Teoria sociologica», 2, 1994, pp. 244-257.
- Parsons T., *Sistema giuridico e controllo sociale*, in *La teoria funzionale del diritto*, a cura di A. Giasanti e V. Pocar, Unicopli, Milano, 1981, pp. 85-102 (*The Law and Social Control*, in W. M. Ewan (a cura di), *Law and Sociology*, The Free Press of Glencoe, New York, 1962, pp. 56-72).
- *Sistemi di società. I. Le società tradizionali*, il Mulino, Bologna, 1971 (*Societies. Evolutionary and Comparative Perspectives*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, New Jersey, 1966).
  - *La struttura dell'azione sociale*, il Mulino, Bologna, 1970 (*The Structure of Social Action. A Study in Social Theory with Special Reference to a Group of Recent European Writers*, The Free Press, Glencoe (Illinois), 1949 (1937)).
- Parsons T., White W., *The Link Between Character and Society*, in *Social Structure and Personality*, The Free Press, Collier-MacMillann Ltd., London, 1970 (or. 1961), pp. 183-235.
- Peces-Barba Martínez G., *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, Dykinson - Instituto de derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Cuadernos del Instituto “Bartolomé de las Casas”, no 26, Madrid, 2003.
- *Fundamental Rights: Between Morals and Politics*, «Ratio Juris», 14 (1), March 2001, pp. 64-74.
  - *Teoria dei diritti fondamentali*, a cura di V. Ferrari, Giuffrè, Milano, 1993 (*Curso de Derechos fundamentales. Teoría general*, 1991).
- Pellegrino V., *Coltivare la capacità di rappresentare il futuro. Un'indagine su nuove pratiche di confronto pubblico*, in «Im@go. Rivista di Studi Sociali sull'immaginario», Anno II, n. 2, dicembre 2013, pp. 112-142.
- Pellegrino V., Deriu M., *La “capacità di aspirare” oggi, tra cronofrenia e utopie quotidiane*, in *Sociologia del futuro. Studiare la società del ventunesimo secolo*, a cura di F. Corbisiero, E. Ruspini, CEDAM, Padova, 2016a, pp. 277-296.
- Pereira Dias H., *Temas de saúde sob o prisma da legislação brasileira*, Brasília, 1987.
- Perniola M., *Contro la comunicazione*, Einaudi, Torino, 2004.
- *Miracoli e traumi della comunicazione*, Einaudi, 2009.
  - *Il grande mito del tempo breve*, «la Repubblica», 7 luglio 2011.
- Perocco F., *Trasformazioni globali e nuove disuguaglianze. Il caso italiano*, Franco Angeli, Milano, 2012.
- Piazzì G., *La ragazza e il Direttore*, Franco Angeli, Milano, 1995.
- *Editoriale*, «Teoria Sociologica», 1, 1993, pp. 5-7.
  - *Salute e malattia nel quadro della differenziazione funzionale della società: aspetti etici*, «Sociologia urbana e rurale», 29, 1989, pp. 29-41.

- *Teoria dell'azione e complessità*, Franco Angeli, Milano, 1988 (1984).
- Pico della Mirandola G., *Discorso sulla dignità dell'uomo*, Editrice La Scuola, Brescia, 1987 (*Oratio de hominis dignitate*, 1486).
- Pioggia A., *Il diritto alla salute nell'ordinamento italiano*, in *O direito à saúde na União Europeia e no Mercosul*, a cura di S. R. M. Vial, F. Bilancia, Livraria do Advogado editora, Porto Alegre, 2014, pp. 95-112.
- Pohlenz M., *La Stoa: storia di un movimento spirituale*, vol. 1, La nuova Italia, Firenze, 1978 (*Die Stoa: Geschichte einer geistigen Bewegung*, Vanderböck-Ruprecht, Göttingen, 1948).
- *L'uomo greco*, La Nuova Italia, Firenze, 1962 (*Der hellenische Mensch*, Vandenhoeck & Ruprecht, 1947, Göttingen).
- Prandini R., *Introduzione*, in N. Luhmann, *Esistono ancora norme indispensabili?*, Armando Editore, Roma, 2013b, pp. 7-46 (*Are there Still Indispensable Norms in Our Society?*, «Soziale Systeme», 14, 2008, 1, pp. 18-37).
- *Distinguere aude! Il Grand Récit sociologico di Gunther Teubner*, in *Il diritto frammentato*, A. Febbrajo, F. Gambino (a cura di), Giuffrè, Milano, 2013a, pp. 215-267.
- *La "costituzione" del diritto nell'epoca della globalizzazione. Struttura della società-mondo e cultura del diritto nell'opera di Gunther Teubner*, Armando Editore, Roma, 2005, p. 196-225.
- *Dopo la catastrofe della forma. I dilemmi dell'inclusione sociale*, «Sociologia e Politiche sociali», a. 2, n. 3, 1999, pp. 129-172.
- Rawls J., *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1997 (*A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1971).
- Raz J., *Human Rights Without Foundations*, Oxford Legal Studies Research Paper No. 14/2007; url: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.999874>.
- Remotti F., *Contro l'identità*, Laterza, Bari, 1996.
- Resta E., *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005.
- Ricciardi M., *La dissolvenza dell'individuale. Luhmann e la semantica storico-sociale*, «Scienza & Politica», 41, 2009, pp. 49-65.
- Ricoeur P., *Percorsi del riconoscimento. Tre studi*, Raffaello Cortina, Milano, 2005 (*Parcours de la reconnaissance*, Éditions Stock, Paris, 2004).
- Rister de Sousa Lima F., *Saúde e Supremo Tribunal Federal*, Juruá Editora, Curitiba, 2015b.
- *Atuação da Suprema Corte Brasileira no Direito à Saúde: Simbólica ou Efetiva?*, in *Sociologia do Direito. Teoria e práxis*, a cura di A. Febbrajo, F. Rister de Sousa Lima, M. Pugliesi, Juruá, Curitiba, 2015, (2015a), pp. 81-102.
- Ritzer G., *Teoria sociologica. Radici classiche e sfide contemporanee*, Apogeo, Milano, 2012 (*Contemporary sociological theory and its classic roots*, McGraw Hill, San Francisco, 2010).
- Rodotà S., *Se la democrazia si separa dai diritti*, «la Repubblica», 12 agosto 2016, p. 33.
- *Di che cosa parliamo quando parliamo di umanità*, «la Repubblica», 7 dicembre 2015, p. 45.
- *Tortura, l'ombra del Medioevo tra noi*, «la Repubblica», 11 aprile 2015, p. 34.
- *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014.
- *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012.
- *Per la globalizzazione dei diritti*, «MicroMega», 2, 2001, pp. 156-165.
- Rosa Ramos L. F., *Um exame improvável: a regulamentação da medicina sob a lente da teoria dos sistemas*, «Revista de direito sanitário», São Paulo, v. 14, n. 2, p. 152-177, jul./out. 2013.
- Rose N., *Governing the Soul. The Shaping of the Private Self*, Second Editions, Free Association Books, London-New York, 1999.
- Rouland N., *Les Fondements Anthropologiques des Droits de l'Homme*, Report del Cours donné a l'Institut International des Droits de l'Homme, Strasbourg 5-11 juillet 1993.
- Rovelli C., *Sette brevi lezioni di fisica*, Adelphi, Milano, 2014.

- Ruaro L., *Profili dell'idea di dignità umana tra antichità ed inizi dell'età moderna*, Tesi di dottorato, Università degli Studi di Padova, 2012; url: <http://paduaresearch.cab.unipd.it/5046>.
- Rusconi G. E., *Che cosa resta della «natura umana»?*, «il Mulino», 4, 2006, pp. 615-627.
- Sacchi O., *Phersu/Persona? Contributo per un'etimologia di prosōpon*, «Ius Antiquum – Древнее Право» 22, Mosca, 2008 [ma 2010], pp. 26-41; <http://www.dirittoestoria.it/9/Tradizione-Romana/Sacchi-Phersu-persona-prosopon.htm>.
- Salas Zapata C., Garzón Duque M. O., *La noción de calidad de vida y su medición*, «CES Salud Pública», 4, 2013, Medellín, pp. 36-46.
- Sant'Ana J. M. B., Pepe V. L. E., Osorio-de-Castro C. G. S., Ventura M., *Essencialidade e assistência farmacêutica: conside rações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil*, «Revista Panamericana de Salud Publica», vol. 29, n° 2, 2011, pp. 138-44.
- Sassen S., *Una sociologia della globalizzazione*, Einaudi, Torino, 2008 (*A Sociology of Globalization*, W. W. Norton & Company, New York-London, 2007).
- *Globalizzati e scontenti*, il Saggiatore, Milano, 2002 (*Globalizations and its Discontents*, 1998).
  - *Migranti, coloni, rifugiati. Dall'emigrazione di massa alla fortezza Europa*, Feltrinelli, Milano, 1999 (*Migranten, Siedler, Flüchtling. Von der Massenauswanderung zur Festung Europa*, Fischer Taschenbuch Verlag GmbH, Frankfurt am Main, 1996).
- Sciolla L., *Identità personale e collettiva*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Treccani online; url: [http://www.treccani.it/enciclopedia/identita-personale-e-collettiva\\_%28Enciclopedia-delle-Scienze-Sociali%29/](http://www.treccani.it/enciclopedia/identita-personale-e-collettiva_%28Enciclopedia-delle-Scienze-Sociali%29/).
- Schmitt C., *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «Jus Publicum Europaeum»*, Adelphi, Milano, 1991 (*Der Nomos der Erder im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Duncker&Humblot, Berlin, 1974).
- Schwartz Doederlein G. A., *How to get order from noise into the law: Would it be possible to add social complexity to the legal system?*, in «Sociologia», Gangemi Editore, 2016.
- *Tempo e direito na construção da saúde*, in «Revista de Direito Sanitário», vol. 15, n. 3, Usp, São Paulo, nov. 2014/feb. 2015, pp. 68-84.
  - *A reserva do possível no Direito à Saúde: uma falácia aplicável no Brasil?*, «Estado de Direito», março-abril 2009, p. 19.
  - *A Autopoiese dos Direitos Fundamentais*, in *Direitos Fundamentais*, a cura di Macedo E. H., Ohlweiler L. P., Steinmetz W., Editora da Ulbra, Canoas, 2007, pp. 41-56.
  - *A autopoiese do sistema sanitário*, «Revista de Direito Sanitário», vol. 4, n. 1, Usp, São Paulo, 2003, pp. 50-59.
  - *A saúde na pós-modernidade*, in «Revista de Direito Sanitário», vol. 3, n. 1, Usp, São Paulo, 2002, pp. 29-37.
  - *Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2001.
- Scurati A., *Gli anni che non stiamo vivendo. Il tempo della cronaca*, Bompiani, Milano, 2010.
- Sen A.K., *La libertà individuale come impegno sociale*, Laterza, Bari, 2015.
- *Identità, povertà e diritti umani*, in Sen A. K., Fassino P., Maffettone S., *Giustizia globale*, il Saggiatore, Milano, 2006.
  - *Globalizzazione e libertà*, Mondadori, Milano, 2002.
  - *Health: perception versus observation*, Br Med J, 2002, n. 324, pp. 860-1.
  - *Derechos Humanos y Valores Asiáticos (Human Rights and Asian Values*, Morgenthau Memorial Lecture, New York, 1997), Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 50, 2016, pp. 283-301 (35, 2001, pp. 129-147).
  - *Etica ed economia*, Laterza, Roma-Bari, 1988 (*On ethics and economics*, Basil Blackwell, Oxford, 1987).
- Serres M., *Genesis*, Il Melangolo, Genova, 1988 (*Genèse*, Grasset, Paris, 1985).
- Sgalambro M., *Dell'indifferenza in materia di società*, Adelphi, Milano, 1994.
- Silva (da), P. T. G., *Direitois fundamentais: contribuição para uma teoria geral*, Atlas, São Paulo, 2010.

- Simmel G., *Frammento Sulla libertà*, Armando Editore, Roma, 2009 (*Gesamtausgabe (Postume Veröffentlichungen. Ungedrucktes. Schulpädagogik)*, vol. 20, a cura di T. Karlsruhen, O. Rammstedt, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2004, pp. 80-115) (1918)).
- *Individuo e gruppo*, Armando Editore, Roma, 2006 (*Die Erweiterung der Gruppe und die Ausbildung der Individualität*, in *Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1908).
  - *Trascendenza della vita*, in *Ventura e sventura della modernità. Antologia di scritti sociologici*, a cura di Alferj P. e Rutigliano E., Bollati Boringhieri, Torino, 2003 (*Transzendenz des Lebens*, in *Lebensanschauung. Vier metaphysische Kapitel*, Duncker & Humblot, München-Leipzig, 1918).
  - *La legge individuale*, Armando Editore, 2001b (*Das individuelle Gesetz. Ein Versuch über das Prinzip der Ethik*, «Logos» IV, 1913).
  - *Forme dell'individualismo*, Armando Editore, Roma, 2001a (*Die beiden Gormen des Individualismus*, «Das freie Wort. Frankfurter Halbmonatsschrift für Fortschritt auf alle Gebieten des geistigen Lebens», Frankgurt am Main, 1, 1901/2; *Das Individuum und die Freiheit*, in *Brücke und Tür. Essays des Philosophen zur Geschichte, Religion, Kunst und Gesellschaft*, a cura di M. Landmann e M. Susman, K. F. Koeler, Stuttgart, 1957 (1913); *Germanischer und klassisch-romanischer Stil*, «Der Tag», 2 marzo 1918; *Individualismus*, «Marsyas», 1, Berlin, 1917/9).
  - *The Functions of Social Conflicts*, in *Central Currents in Social Theory: The Roots of Sociological Theory, 1700-1920*, vol. I, a cura di R. Boudon, M. Cherkaoui, Sage, London, 2000, pp. 164-172.
  - *Il conflitto della civiltà moderna*, SE, Milano, 1999 (Duncker & Humblot, München-Leipzig, 1918).
  - *Il denaro nella cultura moderna*, Armando Editore, Roma, 1998b (*Das Geld in der Modernen Cultur*, in «Zeitschrift des Oberschlesischen Berg- und Hüttenmännischen Verein» 35, 1896, pp. 319-324).
  - *Sociologia*, Edizioni di Comunità, Torino, 1998a (*Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, Duncker & Humblot, Leipzig, 1908).
  - *La socievolezza*, Armando Editore, Roma, 1997 (*Die Geselligkeit*, in *Grundfragen der Soziologie. Individuum und Gesellschaft*, G. J. Göschen'sche Verlagshandlung GmbH (Berlin-Leipzig) 1917).
  - *Le metropoli e la vita dello spirito*, Armando Editore, Roma, 1995 (*Die Großstädte und das Geistesleben*, in *Brücke und Tür*, a cura di M. Landmann, M. Susman, K. F. Koehler Verlag, Stuttgart, 1957, pp. 227-242 1903).
  - *La differenziazione sociale*, Laterza, Roma-Bari, 1982 (*Über soziale Differenzierung: Sociologische und psychologische Untersuchungen*, Duncker & Humblot, Leipzig, 1890).
- Simon F. B., *La distinzione malato/sano. Sulla forma dell'osservazione terapeutica*, pp. 233-243 (*Die Unterscheidung krank/gesund - Zur Form Therapeutischer Beobachtung*, «Teoria sociologica», 2, 1994, pp. 220-232).
- Sjoberg G., Gill E. A., Williams N., *A Sociology of human rights*, «Social Problems», Vol. 48, No. 1, 50<sup>th</sup> Anniversary Issue, February 2011, pp. 11-47.
- Sklair L., *Sociology of the global system*, Harvester Wheatsheaf, New York, 1991.
- Souza J., Niklas Luhmann, Marcelo Neves e o “culturalismo cibernético” da moderna teoria sistêmica, in *Dossiê Niklas Luhmann*, R. Dutra, J. P. Bachur (a cura di), UFMG, Belo Horizonte, 2013, pp. 149-182.
- Spencer-Brown G., *Laws of form*, Bohmeier Verlag, Leipzig, 2014 (1969).
- Stenner P., *Human Rights between Brute Fact and Articulated Aspiration*, in *Making Human Rights Intelligible: Towards a Sociology of Human Rights*, a cura di M. R. Madsen, G. Verschraegen, Oñati International Series in Law and Society, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 105-125.
- Stichweh R., *Luhmann, Niklas (1927–98)*, in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2nd edition, Volume 14, 2015, pp. 382-389.
- *Inclusão/exclusão, diferenciação funcional e a teoria da sociedade mundial*, in *Dossiê Niklas Luhmann*, R. Dutra, J. P. Bachur (a cura di), UFMG, Belo Horizonte, 2013, pp. 51-73.
  - *Niklas Luhmann*, in *The Wiley-Blackwell Companion to Major Social Theorists, Vol. II, Contemporary Social Theorists*, a cura di G. Ritzer e J. Stepnisky, Wiley-Blackwell, Chichester, 2011, pp. 287-309.

- Stiglitz J., *Il prezzo della disuguaglianza. Come la società divisa di oggi minaccia il nostro futuro*, Einaudi, Torino, 2013 (*The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers Our Future*, W.W. Norton–Penguin-Allen Lane, New York-London, 2012).
- *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Einaudi, Torino, 2002 (*Globalization and its discontents*, W.W. Norton–Penguin-Allen Lane, New York-London, 2002).
- Strauss L., *Diritto naturale e storia, il melangolo*, Genova, 1990 (*Natural Right and History*, The University of Chicago, 1953).
- Supiot A., *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Éditions du Seuil, Paris, 2005.
- Taylor C., *Il disagio della modernità*, Laterza, Roma-Bari, 1999 (*The Malaise of Modernity*, 1991).
- Teubner G., *Exogenous Self-Binding. How Social Subsystems Externalise their Foundational Paradoxes in the Process of Constitutionalisation*, in A. Febbrajo, G. Corsi (a cura di), *Sociology of Constitutions: A Paradoxical Perspective*, Routledge, Abingdon-New York, 2016, pp. 30-48.
- *Ordinamenti frammentati e costituzioni sociali*, in *Il diritto frammentato*, A. Febbrajo, F. Gambino (a cura di), Giuffrè, Milano, 2013, pp. 375-395.
  - *Nuovi conflitti costituzionali*, Bruno Mondadori, Milano, 2012 (*Verfassungsfragmente - Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2012).
  - *Constitutionalising Polycontextuality*, «Social and Legal Studies» 19, 2011b, pp. 210-229.
  - *Transnational Fundamental Rights: Horizontal Effect?*, «Rechtsphilosophie & Rechtstheorie», (40) 3, 2011a, pp. 191-215.
  - *Justice Under Global Capitalism? (Giustizia nell'era del capitalismo globale?)*, «European Journal of Legal Studies», Vol. 1, N. 3, 2008, pp. 1-8; doi: [http://www.ejls.eu/3/48IT.htm#\\_ftnref6](http://www.ejls.eu/3/48IT.htm#_ftnref6).
  - *The anonymous Matrix: Human Rights Violations by 'Private' Transnational Actors*, «Modern Law Review», 69, 2006, pp. 327-346.
  - *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Armando Editore, Roma, pp. 57-78.
  - *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society*, in G. Teubner (ed.), *Global Law Without a State*, Dartmouth, Aldershot, 1997, pp. 3-28.
- Thornhill C., *The Sociological Origins of Global Law*, in A. Febbrajo, G. Corsi (a cura di), *Sociology of Constitutions: A Paradoxical Perspective*, Routledge, Abingdon-New York, 2016, pp. 99-124.
- Toscano R., *Che fine hanno fatto i diritti umani*, «la Repubblica», 31 gennaio 2016, p. 25.
- Tosini D., *Niklas Luhmann: Il diritto nella teoria dei sistemi sociali*, in *Diritto e teoria sociale: Introduzione al pensiero socio-giuridico contemporaneo*, a cura di G. Campesi, I. Populizio, N. Riva, Carocci, Roma, 2009, pp. 6-35.
- *Sociologia del costituzionalismo moderno*, in *Potere e modernità*, a cura di A. Cevoloni, Franco Angeli, Milano, 2007, pp. 97-130.
- Touraine A., *Subjectivation/Désobjectivation*, 6 ottobre 2015 ; <http://alaintouraine.blogspot.it/2015/10/subjectivation-desobjectivation.html>.
- *The Subject Is Coming Back*, « International Journal of Politics, Culture, and Society», Vol. 18, No. 3/4, , 2005 18, pp. 199-209; doi: 10.1007/s10767-006-9010-0.
  - *Libertà, uguaglianza, diversità. Si può vivere insieme?*, il Saggiatore, Milano, 2002 (*Pourrons-nous vivre ensemble? Égaux et différents*, Librairie Arthème Fayard, Paris, 1997).
- Treves R., *Diritti umani e sociologia del diritto*, in *Sociologia dei diritti umani*, a cura di R. Treves e V. Ferrari, Franco Angeli, Milano, 1989, pp. 7-14.
- Troper M., *I diritti fondamentali*, in *Eredità del Novecento*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2001, pp. 711-723.

- Tullio-Altan C., *Ethnos e civiltà*, Feltrinelli, Milano, 1995.
- Turnaturi G., *Presentazione*, in G. Simmel, *La socievolezza*, Armando Editore, Roma, 1997 (*Die Geselligkeit, in Grundfragen der Soziologie. Individuum und Gesellschaft*, G. J. Göschen'sche Verlagshandlung GmbH (Berlin-Leipzig) 1917).
- Turner B. S., *Outline of a theory of human rights*, «Sociology», Vol. 27, No. 3, August 1993, pp. 489-512.
- Vaccaro S., *Globalizzazione e diritti umani. Filosofia e politica della mondialità*, Mimesis, Milano, 2004.
- Verschaegen G., *Differentiation and Inclusion: A Neglected Sociological Approach to Fundamental Rights*, in *Making Human Rights Intelligible: Towards a Sociology of Human Rights*, a cura di M. R. Madsen, G. Verschaegen, Oñati International Series in Law and Society, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 61-80.
- *Hybrid Constitutionalism, Fundamental Rights and the State. A Response to Gunther Teubner*, in «Rechtsphilosophie & Rechtstheorie», (40) 3, 2011.
  - *Systems Theory and the Paradox of Human Rights*, in M. King, C. Thornhill (a cura di), *Luhmann on Law and Politics: Critical Appraisals and Applications*, Hart Publishing, Oxford, 2006.
  - *Human Rights and Modern Society: A Sociological Analysis from the Perspective of System Theory*, *Journal of Law and Society*, 29 (2), June 2002, pp. 258-81.
- Verschaegen G., Madsen M. R., *Making Human Rights Intelligible: An Introduction to a Sociology of Human Rights*, in *Making Human Rights Intelligible: Towards a Sociology of Human Rights*, a cura di M. R. Madsen, G. Verschaegen, Oñati International Series in Law and Society, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 1-22.
- Vial S. R. M., *Is there a room for fraternity in the spectacles of today's society?*, manoscritto, 2016.
- *Construção do sistema social da saúde a partir da Teoria Sistêmica de Niklas Luhmann*, «Revista de Direito sanitário», vol.16, n.1, São Paulo, mar./jun. 2015, pp. 112-127.
  - *Direito á saúde e fronteiras: saúde e fraternidade como pontes para a efetivação de direitos*, in *O direito à saúde na Uniao Europeia e no Mercosul*, a cura di S. R. M. Vial, F. Bilancia, Livraria do Advogado editora, Porto Alegre, 2014b, pp. 13-27.
  - *O sistema social da saúde: conceito, limites e possibilidades*, «Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit.», Brasília, v.3, n.1, jan./jun. 2014a, pp. 68-83.
  - *Saúde e determinantes sociais: uma situação paradoxal*, «Comparazione e diritto civile», v. 1, 2010, pp. 1-24.
- Vieira F. S., Zucchi P., *Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil*, «Revista de Saúde Pública», vol. 41, n° 2, São Paulo, 2007, pp. 214-22.
- Vilhena Vieira O., *Direitos fundamentais. Uma leitura da Jurisprudência do STF*, Malheiros Editores, São Paulo, 2006.
- Villas Bôas Filho O., *O Direito de Qual Sociedade? Os Limites da Descrição Sociológica de Niklas Luhmann Acerca do Direito a Partir da Crítica Antropológica*, in *Sociologia do Direito. Teoria e práxis*, a cura di A. Febbraio, F. Rister de Sousa Lima, M. Pugliesi, Juruá, Curitiba, 2015, pp. 337-366.
- *Jean-Jacques Rousseau: a supremacia da vontade geral, a unidade do corpo moral e coletivo e a sobrecarga ética do cidadão*, «Prisma Jurídico», São Paulo, v. 7, n. 1, 2008, pp. 93-108.
  - *O paradoxo da auto-referência na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann e suas implicações no âmbito do direito*, Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, 2002.
- Verschaegen G., *Differentiation and Inclusion: A Neglected Sociological Approach to Fundamental Rights*, in *Making Human Rights Intelligible: Towards a Sociology of Human Rights*, a cura di M. R. Madsen, G. Verschaegen, Oñati International Series in Law and Society, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 61-80.
- *Hybrid Constitutionalism, Fundamental Rights and the State. A Response to Gunther Teubner*, in «Rechtsphilosophie & Rechtstheorie», (40) 3, 2011.
  - *Systems Theory and the Paradox of Human Rights*, in M. King, C. Thornhill (a cura di), *Luhmann on Law and Politics: Critical Appraisals and Applications*, Hart Publishing, Oxford, 2006.
  - *Human Rights and Modern Society: A Sociological Analysis from the Perspective of System Theory*, *Journal of Law and Society*, 29 (2), June 2002, pp. 258-81.



- Verschaegen G., Madsen M. R., *Making Human Rights Intelligible: An Introduction to a Sociology of Human Rights*, in *Making Human Rights Intelligible: Towards a Sociology of Human Rights*, a cura di M. R. Madsen, G. Verschaegen, Oñati International Series in Law and Society, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 1-22.
- Virilio P., *L'incidente del futuro*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2002 (*Ce qui arrive*, Éditions Galilée, 2002).
- Waal (de) F., *Solidali per natura*, «Internazionale», n. 11772, anno 23, 2016, pp. 66-69.
- Wang D. W. L., *Right To Health Litigation In Brazil: The Problem And The Institutional Responses*, «Human Rights Law Review», v. 15, 2015, pp. 617-641.
- Weber M., *Economia e società*, vol. I, Edizioni di Comunità, Milano, 1995 (*Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr, Tübingen, 1922).
- Webber da Silva S., *Decisao, risco e saúde: o paradoxo da decisão judicial frente a pedidos de medicamentos experimentais*, Juruá, Curitiba, 2013.
- Weil S., *La persona e il sacro* Adelphi, Milano, 2012 (*La personne et le sacré*, Rivages, Paris, 2017).
- Weiler J.H.H., *Comunità europea*, Alfabeto Treccani, Torino, 2014 [ebook].
- *Diritti fondamentali e confini fondamentali: lo spazio giuridico europeo e il conflitto tra standard e valori nella protezione dei diritti umani*, in *La Costituzione dell'Europa*, il Mulino, Bologna, 2003.
  - *Un'Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Rizzoli, Milano, 2003.
  - *Introduzione. Diritti umani, costituzionalismo e integrazione: iconografia e feticismo*, in *Diritti e confini. Dalle Costituzioni nazionali alla Carta di Nizza*, a cura di M. E. Comba, Edizioni di Comunità, Torino, 2002, pp. I-XXXII.
  - *In defence of the status quo: Europe's constitutional Sonderweg*, in *European Constitutionalism Beyond the State*, a cura di J.H.H. Weiler, M. Wind, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 7-26.
- Wiener N., *Introduzione alla cibernetica. L'uso umano degli esseri umani*, Boringhieri, Torino, 1966 (*The Human Use of Human Beings*, Houghton Mifflin Company, Boston, 1950).
- Williams A., Srnicek N., *Manifesto per una politica accelerazionista*, in (a cura di M. Pasquinelli), *Gli algoritmi del capitale. Accelerazionismo, macchine della conoscenza e autonomia del comune*, ombrecorte, Verona, 2014, pp. 17-28 (*Manifesto for an Accelerationist Politics*, in J. Johnson (a cura di), *Dark Trajectories: Politics of the Outside*, Name, Miami, 2013).
- Wright Mills C., *L'immaginazione sociologica*, il Saggiatore, Milano, 1995 (1962) (*The Sociological Imagination*, Oxford University Press, New York, 1939).
- Zagrebel'sky V., *Democrazia, una debolezza che va difesa*, «La Stampa», 23 novembre 2015.
- Zanfrini L., *Cittadinanze. Appartenenze e diritti nella società dell'immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- Zeza M., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico nella teoria dei diritti fondamentali di Gregorio Peces-Barba Martínez*, «Sociologia del diritto», XL, 3, 2013, 2013, pp. 170-177.
- Žižek S., *Diritti umani per Odradek?*, nottetempo, Roma, 2005 (*Human Rights for Odradek?*, 2005).
- *Contro i diritti umani*, il Saggiatore, Milano, 2005 (*Against Human Rights*, «New Left Review», 2005).
- Zolo D., *I signori della pace*, Carocci, Roma, 2008.
- *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Laterza, Roma-Bari, 2004.
  - *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa e D. Zolo, Feltrinelli, Milano, 2002, pp. 17-88.
- Zuppiroli A., *Riduzionismo medico e senso della cura*, in *Il discorso della salute. Verso una sociosemiotica medica*. Atti del XXXII Congresso della Associazione Italiana di Studi Semiotici, Spoleto, 29 ottobre - 1 novembre 2004, a cura di G. Marrone, Meltemi, Roma, 2005, pp. 100-108.