

TEMPO E SPAZIO NELLA DIMENSIONE GIURIDICA ECONOMICA E SOCIALE

5

**TEMPO E SPAZIO  
NELLA DIMENSIONE  
GIURIDICA  
ECONOMICA E SOCIALE**

a cura di  
**GUIDO CANAVESI**



euro 16,00

EDITORIALE SCIENTIFICA

---

TEMPO E SPAZIO  
NELLA DIMENSIONE GIURIDICA,  
ECONOMICA E SOCIALE

*A cura di*

GUIDO CANAVESI

Editoriale Scientifica  
Napoli

---

---

© Copyright 2020 Editoriale Scientifica s.r.l.  
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli  
[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com) [info@editorialescientifica.com](mailto:info@editorialescientifica.com)  
ISBN 978-88-9391-738-4

## Sommario

GUIDO CANAVESI, <i>Introduzione</i>	7
GUIDO CANAVESI, <i>Il tempo nel sistema pensionistico: l'essenziale dimensione intergenerazionale</i>	9
FRANCESCA SCATURRO, <i>Lo spazio delle infrastrutture di trasporto</i>	23
MONICA STRONATI, <i>Tempo e spazio: alcune suggestioni storico-giuridiche</i>	39
LAURA VAGNI, <i>Riflessioni sparse sul diritto di accesso allo spazio urbano nell'era digitale</i>	57
LORENZO SCILLITANI, <i>Dimensioni temporali e spaziali della giuridicità</i>	79
CHRISTOPH TEICHMANN, ALESSIO BARTOLACELLI, <i>Trasferimento della sede sociale all'estero e trasformazione transfrontaliera all'interno dell'Unione Europea</i>	93
ANDREA FRANCESCO TRIPODI, <i>L'applicabilità della normativa sulla responsabilità da reato degli enti alle società estere prive di articolazioni organizzative in Italia</i>	129
TIZIANA MONTECCHIARI, <i>Spazio e tempo nella dimensione carceraria: genitori detenuti e la tutela dei figli minori</i>	155
MASSIMILIANO ZAMPI, ANDREA TASSI, <i>Il fattore spazio temporale nell'accertamento del reato di guida in stato di alterazione da alcool e droghe. Problematiche tossicologico forensi e processuali</i>	185

---

ROBERTO PESARESI, <i>'Finis vitae longissimus' e l'usufrutto dei municipes</i>	209
ARIANNA MACERATINI, <i>Spazio e tempo nella Teoria dei sistemi di Niklas Lubmann</i>	219

---

## Spazio e tempo nella Teoria dei sistemi di Niklas Luhmann

Arianna Maceratini \*

SOMMARIO: 1. Sistemi sociali e differenziazione funzionale. – 2. Spazio. – 3. Tempo e storia. – 4. Contingenza. – 5. Sistema giuridico.

### 1. Sistemi sociali e differenziazione funzionale

La dimensione spaziale ed il contesto storico-temporale hanno rappresentato da sempre temi di analisi cari alle scienze sociali che, attraverso di essi, tentano di comprendere e di interpretare i mutamenti intercorsi nella vita individuale e collettiva<sup>1</sup>. In questa direzione si inserisce la Teoria generale dei sistemi di Luhmann, centrata sui rapporti comunicativi tra i sistemi sociali e il loro ambiente, complesso e instabile, da controllare e ridurre<sup>2</sup>. In essa, infatti, la società non è intesa come sistema globale, comprendente diversi sottosistemi da integrare, ma è in relazione alla complessità del reale, della quale attualizza possibilità di selezione<sup>3</sup>. In questo compito, la teoria luhmanniana non

\* Professore Aggregato di Filosofia del Diritto, Università degli Studi di Macerata.

<sup>1</sup> Cfr. D. PACELLI, M. C. MARCHETTI, *Tempo, spazio e società. La ridefinizione dell'esperienza collettiva*, Angeli, Milano, 2007, 7.

<sup>2</sup> Le più significative matrici storiche e culturali della Teoria Generale dei Sistemi di Luhmann si rinvengono nel legame e nel costante confronto con la sociologia nord-americana, in particolare con il funzionalismo post-parsoniano, e con la Teoria Generale dei Sistemi, formulata da Ludwig von Bertalanffy sul finire degli anni Venti, che stabilisce nessi originali con la teoria dell'informazione, la cibernetica, la teoria delle decisioni e la teoria dei giochi. Al riguardo: "La moderna teoria dei sistemi ha due predecessori: il concetto di organismo e il concetto di macchina", N. LUHMANN, *Soziologische Aufklärung, Bd. 1: Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*, Köln-Opladen, Westdeutscher Verlag, 1970, tr. it. *Illuminismo sociologico*, Il Saggiatore, Milano, 1983, 42. I tradizionali concetti di macchina e di organismo sono, tuttavia, da riferire alla concezione ontologica del sistema, che vuole ogni ambito di senso costituito dall'unione delle parti di cui si compone, il cui esito rappresenta qualcosa di ulteriore dalla somma delle componenti.

<sup>3</sup> Nella concezione sociale di Luhmann, il mondo non è più inteso come "concatenazione di nessi necessari e oggettivi che trascendono le logiche dell'azione, per configurarsi come risultato di decisioni e di scelte, vale a dire: come una produzione artifi-

propone una soluzione univoca, ma una prospettiva critica e di confronto con disparati approcci di studio e percorsi di ricerca: la stessa scienza sociologica è, infatti, concepita come sistema autonomo dagli altri ambiti del sociale, in grado di trovare in sé i propri presupposti di riflessione e di attuazione. Per sistema sociale, in Luhmann, si intende un nesso dotato di senso, di azioni sociali che rinviano l'una all'altra in modo tale da poter essere delimitate rispetto ad un ambiente esterno costituito da azioni non pertinenti<sup>4</sup>. Il sistema sociale, precisamente, esprime la differenza tra sé stesso, formato da comunicazioni funzionalmente orientate<sup>5</sup>, e l'ambiente privo di funzioni e complesso. Sistema e ambiente risultano, dunque, precisati dalla relazione tra un dentro e un fuori, ovvero, dalle comunicazioni dotate di una specifica funzione e da ogni altro tipo di comunicazione che non si identifichi con esse. "Per 'sistema' non intendiamo (...) una concatenazione di regole, bensì una concatenazione di operazioni fattive che, in quanto operazioni sociali, devono essere comunicazioni"<sup>6</sup>. Il sistema viene, pertanto, delineato come *forma*, cioè come distinzione di due lati, simmetrici, fungibili e contingenti, offerti dallo stesso sistema (l'interno della forma) e dall'ambiente (l'esterno della forma)<sup>7</sup>. "Solo le *due* parti insieme

ciale contingente", *ivi*, 24.

<sup>4</sup> Cfr. *ivi*, 131-132.

<sup>5</sup> Sulla comunicazione, quale elemento ultimo dei sistemi sociali, unità elementare della costituzione autopoietica, cfr. N. LUHMANN, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1984, tr. it., *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Il Mulino, Bologna, 1990. Il sistema sociale, attraverso la comunicazione, si costituisce come sistema di azione: la comunicazione indica, pertanto, l'unità elementare della costituzione autopoietica dei sistemi sociali, mentre l'azione va considerata come unità elementare di auto-osservazione e autodescrizione, cfr. *ivi*, 283 e 294. Sulla comunicazione come concetto cardine nella teoria di Luhmann, si veda R. STICHWEH, *Systems Theory as an Alternative to Action Theory? The Rise of "Communication" as a Theoretical Option*, in *Acta Sociologica*, 2000 (XLIII), 5-13. Sui processi comunicativi dei sistemi sociali, sui meccanismi riflessivi e sulla distinzione sistemica tra struttura e processo, mi permetto di rinviare al mio lavoro A. MACERATINI, *Procedura come norma. Riflessioni filosofico-giuridiche su Niklas Luhmann*, Giappichelli, Torino, 2001, 51-93.

<sup>6</sup> N. LUHMANN, *Das Rechts der Gesellschaft*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1993; tr. it., *Il diritto della società*, Giappichelli, Torino, 2012, 31-32.

<sup>7</sup> Cfr. N. LUHMANN, *The Concept of Society*, in: «*Thesis Eleven*», 1992 (XXXI), 69. Luhmann, nella delimitazione del concetto di forma, riprende la definizione di G. SPENCER BROWN di meccanismo in grado di marcare una distinzione con l'indicare

costituiscono la distinzione, costituiscono la forma, costituiscono il concetto. L'ambiente è così per questa forma indispensabile e importante proprio come il sistema stesso"<sup>8</sup>. Tutto ciò che può essere descritto e osservato tramite tale distinzione appartiene al sistema, anzi alla forma sistema/ambiente, nella contingenza comunicativa<sup>9</sup>. Il sistema non rappresenta, dunque, un ordine di elementi, ma è posto in relazione all'ambiente, dal quale si differenzia traendone identità funzionale. "Il senso e la funzione della formazione di sistemi – e questa è l'innovazione più importante – non vengono più intesi solamente nell'ordine interno di parti in un'unità, ma nella formazione di un confine, cioè di una differenza di ordinamento fra sistema e ambiente che, all'interno del sistema, permette un agire caratterizzato da una complessità ridotta"<sup>10</sup>.

## 2. Spazio

Sistema e ambiente, quali imprescindibili lati della forma, pur nella reciproca differenziazione, non possono darsi l'uno senza l'altro<sup>11</sup>. Il limite tra i due contesti separa i versanti della forma e, al contempo, segna la loro unità che è osservata dai sistemi mediante operazioni interne. Per questa ragione, il confine non è fondato da alcuna delle parti, ma è strutturato come *istruzione ad attraversarlo*, da entrambi i lati<sup>12</sup>. "Si opera una distinzione tracciando una demarcazione che separa due parti, per cui non si può passare da una parte all'altra senza attraversa-

uno dei due valori in opposizione dei quali è composto il codice binario, cfr. N. LUHMANN, *Der Gleichheitssatz als Form und als Norm*, in: *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1991, 3, 435-445; tr. it., *Il principio di uguaglianza come norma e come forma*, Armando, Roma, 2017, 43.

<sup>8</sup> N. LUHMANN, *The Concept of Society*, op.cit., 69.

<sup>9</sup> Per un'analisi dell'osservazione sistemica in riferimento alla funzione immunitaria dei sistemi sociali espressa, in Luhmann, dal diritto, si veda L. AVITABILE, *Diritto e osservatore. Un'interpretazione di Jaspers in costante riferimento a Luhmann*, Milano, Giuffrè, 1998.

<sup>10</sup> N. LUHMANN, *Politische Planung: Aufsätze zur Soziologie von Politik und Verwaltung*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1971, tr. it. parziale *Stato di diritto e sistema sociale*, Guida, Napoli, 1978, 148.

<sup>11</sup> Cfr. N. LUHMANN, R. DE GIORGI, *Teoria della società*, Angeli, Milano, 1992, 19.

<sup>12</sup> Cfr. N. LUHMANN, *The Concept of Society*, op. cit., 69.

re la demarcazione. Forma è allora una linea di confine che segna una differenza e costringe a chiarire quale parte si indica quando si dice che ci si trova da una parte e dove si deve cominciare se si vuole procedere a nuove operazioni”<sup>13</sup>. Il concetto di forma indica, allora, la distinzione della differenza da essa stessa delimitata. D’altro canto, indicare un lato della forma equivale a definire, per relazione di differenza, l’altra parte, poiché nessun lato è completo senza il riferimento all’altro, come avviene nei rapporti tra sistema e ambiente. È da notare che il rinvio tra gli elementi della forma non va inteso come conciliazione degli estremi, ma quale indispensabile presupposto per la distinguibilità della distinzione. “L’unità della forma non è il suo senso ‘superiore’, un senso spirituale. Essa è piuttosto il *terzo escluso* che non può essere osservato finché si osserva con l’ausilio della forma”<sup>14</sup>. Una “superforma” può, dunque, configurarsi solo come differenza della forma stessa da altro, cosicché “l’unità della forma resta presupposta come differenza”<sup>15</sup>. La razionalità del sistema si precisa, quindi, nella propria differenziazione comunicativa dal contesto ambientale<sup>16</sup>: il differenziare è prerogativa irrinunciabile dei sistemi che da una differenza autopoieticamente sorgono e tramite successive differenziazioni operano, mantenendosi in vita. La forma e i confini del sistema sono determinati dalla funzione, custodita dal codice binario che relaziona i due valori in opposizione, escludendo ogni significato terzo. Essendo orientato dal rapporto di identità per relazione<sup>17</sup>, il mantenimento autopoietico della funzione non solo è conciliabile, ma è sostenuto dalla struttura aperta dei processi comunicativi e informativi, dai quali il sistema sociale attinge un’ampia gamma di alternative di riduzione del reale e di corrispondenti possibilità di adattamento sistemico. Una delle principali prestazioni sistemiche consiste proprio nel gestire la complessità ambientale senza esserne travolto e senza sacrificarla completamente, descrivendo un dispositivo *flip-flop* di elaborazione binaria

<sup>13</sup> N. LUHMANN, R. DE GIORGI, *Teoria della società*, op. cit., 17.

<sup>14</sup> *Ivi*, 18.

<sup>15</sup> *Ivi*, 19.

<sup>16</sup> Cfr. *ivi*, 69.

<sup>17</sup> Sulla distinzione, in Luhmann, tra identità e differenza e sulla definizione dell’identità come *divenire*, cfr. S. D’ALESSANDRO, *L’identità della differenza. Ripensare la “Relazione” nei sistemi sociali*, Franco Angeli, Milano, 2014.

dell'esperienza<sup>18</sup>. Viene, in tal modo, tracciato il confine tra la complessità ambientale, ridotta e mantenuta come alternativa di selezione, e la complessità del reale da ridurre con il trasformare i problemi esterni in quesiti di razionalità procedurale, aumentando la complessità del sistema. Infatti, quanto più complesso è un sistema, tanto più complesso può essere il suo mondo, nel parallelo incremento delle complicazioni e delle funzioni di riduzione della complessità ambientale<sup>19</sup>. L'efficacia delle procedure di autoreferenziale differenziazione funzionale sarà verificata a posteriori dalla capacità sistemica di assorbire la complessità del reale. La specificazione della funzione sistemica separa le comunicazioni funzionalmente orientate dal contesto infunzionale cosicché l'identità può darsi con l'istituire una differenza<sup>20</sup>. Il sistema si dice *autopoietico*<sup>21</sup> ove sia in grado di individuare una specifica modalità procedurale, realizzata esclusivamente al suo interno. "Un sistema comunicativo è dunque un sistema completamente chiuso che genera le componenti di cui è costituito attraverso la comunicazione stessa. In questo senso un sistema comunicativo è un sistema autopoietico che produce e riproduce, attraverso il sistema, tutto ciò che funge da unità per il sistema. È evidente che tutto questo può accadere soltanto in un ambiente e in modo dipendente dalle limitazioni imposte dall'ambiente"<sup>22</sup>. I sistemi sociali si distinguono, altresì, per le operazioni ricorsive, variando la natura del processo comunicativo, e per la forma del codice binario contraddistinto da un valore positivo, indi-

<sup>18</sup> Cfr. G. POGGI, *Introduction*, in: N. Luhmann, *Trust and Power* (I ed. 1979), Chichester, New York, Bissane, Toronto 1979, X-XI.

<sup>19</sup> Cfr. *ivi*, 149.

<sup>20</sup> Cfr. N. LUHMANN, R. DE GIORGI, *op. cit.*, 168.

<sup>21</sup> Sono autopoietici quei sistemi che "riproducono continuamente se stessi e che non solo scelgono da sé la propria organizzazione, quindi strutturano se stessi, ma costituiscono anche da sé come unità gli elementi, le unità ultime, gli atomi o individui a partire dai quali sono costituiti", N. LUHMANN, *Soziologische Aufklärung 6, Die Sociologie und der Mensch*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005; tr. it., *Che cos'è la comunicazione?*, Mimesis, Milano, 2018, 24. Il concetto di autopoiesi è stato introdotto da Humberto Maturana nel definire l'organizzazione degli organismi: un sistema autopoietico sarebbe caratterizzato dalla capacità di produzione e riproduzione dei propri elementi definendo, in questo modo, la sua unità, cfr. C. BARALDI, G. CORSI, E. ESPOSITO, *Luhmann in glossario. I concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*, Franco Angeli, Milano, 1996, 53.

<sup>22</sup> *Ivi*, 4.

cante il raccordo delle operazioni, e da un valore negativo come espressione della complessità ambientale<sup>23</sup>. Funzione del codice è informare su ogni tipo di esperienza e di azione che entri a far parte dello specifico settore funzionale, fornendo elementi connettivi per successive comunicazioni. “Tali codici devono essere in grado di adempiere una funzione che vogliamo denotare come *generare informazione*”<sup>24</sup>. Le procedure sistemiche si svolgono nei movimenti di referenza – *autoreferenza* o chiusura operativa ed *eteroreferenza* o apertura informativa – che vedono i sistemi aprirsi all’ambiente e assumere informazioni, chiudersi in sé e ridurre complessità con l’assegnare materiali ai due versanti della codificazione, dischiudersi e immettere nell’ambiente decisioni di complessità semplificata. In tali operazioni, la distinzione tra autoreferenza ed eteroreferenza è praticata riflessivamente dalle stesse procedure sistemiche<sup>25</sup>. I rapporti tra sistema e ambiente vengono illustrati con il ricorso al concetto dell’*accoppiamento strutturale* in grado, secondo Luhmann, di rispondere efficacemente a come possa un sistema, operativamente chiuso, interagire con l’esterno, assumendo informazioni da elaborare attraverso il codice binario<sup>26</sup>. “Gli accoppiamenti strutturali sono forme di simultanee (e perciò non causali) relazioni. Essi sono coordinazioni analogiche, non digitali”<sup>27</sup>. La nozione di accoppiamento strutturale presuppone che il sistema autopoietico operi in conformità alla propria struttura escludendo, cioè, che dati ambientali possano specificare quanto accade nel sistema<sup>28</sup>. “Attraverso gli accoppiamenti strutturali un sistema può essere raccordato a sistemi altamente complessi dell’ambiente,

<sup>23</sup> Cfr. N. LUHMANN, R. DE GIORGI, *op. cit.*, 139. “Con la verità, l’amore, la proprietà, il potere, si può fare qualcosa. I corrispondenti valori negativi sono disponibili solo ai fini del controllo e producono il contesto mediante il quale la prassi del raccordo della parte positiva dei media può diventare selezione razionale”, *ivi*, 140.

<sup>24</sup> N. LUHMANN, *Liebe als Passion: Zur Codierung von Intimität*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1982; tr. it. *Amore come passione. La codificazione dell’intimità*, Laterza, Roma-Bari, 1985, 97.

<sup>25</sup> Cfr. N. LUHMANN, R. DE GIORGI, *op. cit.*, 28.

<sup>26</sup> Sul concetto di accoppiamento strutturale, nella teoria dei sistemi sociali, si veda N. ADDARIO, A. CEVOLINI, *Sociologia della modernità. Forme e conseguenze della complessità sociale*, Erregi, Milano, 2012, 25-29.

<sup>27</sup> N. LUHMANN, *Operational Closure and Structural Coupling: The Differentiation of the Legal System*, in *Cardozo Law Review*, 1992 (XIII), 1432.

<sup>28</sup> Cfr. N. LUHMANN, R. DE GIORGI, *op. cit.*, 33.

senza che esso debba raggiungere o ricostruire la loro complessità<sup>29</sup>. Ciò equivale ad affermare che i sistemi possono accoppiarsi strutturalmente permanendo autonomi, differenziati. La complessità esterna è interpretata e ricostituita come complessità interna, assumendola come *irritazione*<sup>30</sup>. L'ambiente, pertanto, influisce sullo sviluppo e sulla conservazione funzionale dei sistemi, nel contesto di strutture e di aspettative stabilizzate. Il sistema, tuttavia, non osserva direttamente gli accoppiamenti strutturali poiché esso, innanzitutto, convive con incognite interne ed esterne, risolvendo favorevolmente gli eventuali conflitti<sup>31</sup>. Si noti come, qui, il concetto di perturbazione sia strettamente sistemico e riferito alla possibile deviazione dalle aspettative comunicative<sup>32</sup>. Non si rinvergono irritazioni nell'ambiente, dunque, ma autoirritazioni sistemiche provenienti da eventi ambientali<sup>33</sup>. Il verificarsi di un accoppiamento strutturale non conduce, pertanto, alla fusione dei contesti considerati o al loro coordinamento operativo bensì ad una momentanea coincidenza: esso si realizza in corrispondenza di un evento contingente che scompare nell'attimo dell'apparizione<sup>34</sup>. La capacità di collegamento degli eventi è, in ogni caso, determinata dal sistema come esito di selezioni interne che ripropongono la distinzione tra sistema e ambiente<sup>35</sup>. "In questo senso, l'accoppiamento deve essere concepito come una differenza, come una forma con due lati: un lato interno che ammette l'irritazione e un lato esterno al quale il sistema rimane indifferente"<sup>36</sup>. Quella stessa forma che costi-

<sup>29</sup> *Ivi*, 35.

<sup>30</sup> Cfr. *ibidem*.

<sup>31</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Operational Clousure*, *op. cit.*, 1432.

<sup>32</sup> Cfr. *ibidem*.

<sup>33</sup> Cfr. C. BARALDI, G. CORSI, E. ESPOSITO, *Luhmann in glossario. I concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*, *op. cit.*, 31.

<sup>34</sup> Cfr. *ivi*, 32.

<sup>35</sup> Cfr. *ivi*, 33. Nel caso in cui l'accoppiamento strutturale realizzi un legame di reciproca dipendenza tra sistemi, tale che l'uno non possa sopravvivere in mancanza dell'altro e da sviluppare una reciproca co-evoluzione, si parlerà di *interpenetrazione*, cfr. *ibidem*.

<sup>36</sup> N. LUHMANN, *Operational Clousure*, *op. cit.*, 1433. Secondo alcuni Autori, sarebbe possibile distinguere la prima produzione luhmanniana, rappresentata dalla *Rechtssoziologie* del 1970 dalla più recente produzione, rappresentata dal lavoro *Soziale Systeme* del 1984 sulla base del maggior riguardo riservato in passato al momento di apertura del sistema all'ambiente e di una concezione strutturale prettamente difensiva

quale processo autopoietico di deidentificazione dal reale<sup>52</sup>. Si può comprendere, dunque, il ruolo attribuito da Luhmann alla *storia* concepita come patrimonio di alternative di semplificazione del reale: la storia è complessità già compresa e ridotta con successo. “La funzione della storia non deriva quindi da un maggior valore della tradizione, dal carattere particolarmente vincolante di ciò che fa parte del passato, ma semplicemente dal fatto che l’azione semplice dispone di un potenziale di gran lunga troppo basso per l’assorbimento della complessità, per cui l’azione non può rinunciare a sedimenti di senso accumulatisi nel passato”<sup>53</sup>. La storia, nella teoria dei sistemi, non obbliga in quanto tradizione vincolante, capace di offrire una visione univoca di ciò che è giusto od errato, ma ad essa si ricorre per la sua funzione di riduzione della complessità sociale<sup>54</sup>. Significativamente, “l’accettazione della storia è perciò soggetta ormai alla riserva che sia possibile revocarla (...). Ogni tipo di progresso deve allora assumere la forma della sostituzione di equivalenti funzionali, dello scambio del patrimonio esistente con un altro migliore”<sup>55</sup>. L’esperienza viene, così, confinata in un presente aperto<sup>56</sup> e assoluto, esteso al massimo delle sue possibilità e non avente altro scopo che quello della propria riproduzione<sup>57</sup>.

#### 4. Contingenza

Di primaria rilevanza appare il tema della *contingenza* dei meccani-

<sup>52</sup> A ciò attongono le *memorie* ricorsive, descritte da Luhmann come efficaci meccanismi di riduzione della complessità ambientale. Al riguardo, i sistemi “si orientano allo stato che di volta in volta essi hanno raggiunto: orientano le proprie operazioni al loro passato (*immediato*) e non possono accedere al loro futuro. Si muovono dunque all’indietro nel futuro (...). Sebbene tutto ciò che accade accada contemporaneamente, un processo operativo basato sulla memoria non può supporre che tutto ciò che prende in considerazione sia contemporaneo, poiché questo porterebbe a delle sovrapposizioni, a delle confusioni, a delle inconsistenze, a dei disorientamenti insopportabili”, N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, *op. cit.*, 46.

<sup>53</sup> N. LUHMANN, *Illuminismo sociologico*, *cit.*, p. 99.

<sup>54</sup> Cfr. *ivi*, p. 199.

<sup>55</sup> *Ivi*, p. 200.

<sup>56</sup> Cfr. N. LUHMANN, *The Future Cannot Begin, The Temporal Structure in Modern Society*, in *Social Research*, 1976, n. 43, 131.

<sup>57</sup> Cfr. D. PACELLI, M. C. MARCHETTI, *op. cit.*, 17.

smi di differenziazione funzionale<sup>58</sup>. La contingenza è definita da Luhmann come ciò che non è necessario, né impossibile: tale concetto viene dunque costruito mediante due negazioni applicate unitamente e indica che ciò che è attuale, quindi non impossibile, è possibile anche altrimenti, quindi non necessario. In altri termini, l'essere di un dato deriva da una selezione che determina il proprio non-essere come rinvio ad altre possibilità che restano pur sempre sullo sfondo. La contingenza costituisce, in rapporto alla necessità e all'impossibilità, una "generalizzazione dai deboli presupposti" che conseguentemente richiede "un complesso apparato logico, come se perdite di univocità del mondo possano essere compensate con mezzi logici"<sup>59</sup>. La nozione di contingenza conduce all'individuazione di una logica sistemica aperta al futuro<sup>60</sup>, rivolta ad una prassi comunicativa che sospende la prognosi e il giudizio sugli esiti poiché esprime ed è riferita alla reciproca incertezza delle posizioni e delle attese. Tale situazione è definita come *doppia contingenza*, ad indicare la circostanza per la quale ogni selezione dipende sia da un Ego, sia da un Alter, intesi come sistemi costitutivi di senso<sup>61</sup>. La nozione della doppia contingenza non esprime, perciò, una mera duplicazione della contingenza semplice, ma descrive una qualità della contingenza specificamente *sociale*, poiché la costituzione del mondo avviene mediante il *duplice* orizzonte delle prospettive di Ego e di Alter. Il concetto riflessivo delle *aspettative di aspettative*

<sup>58</sup> Sull'incremento della contingenza nella società dei mass media, intesa come incertezza autoprodotta dall'informazione che comporta una diminuzione dei rischi e, contemporaneamente, un aumento della percezione degli stessi, cfr. N. ADDARIO, A. CEVOLINI, *op. cit.*, 139 ss. "Creando *trasparenza* sul piano delle informazioni che sono alla portata di tutti, i mass media producono *intrasparenza* sul piano delle loro conseguenze. Il fatto che tutti sappiano le stesse cose non garantisce che tutti reagiranno allo stesso modo, al contrario: la contingenza aumenta proprio quando sul piano materiale la comunicazione è accessibile a chiunque nello stesso modo", 139.

<sup>59</sup> N. LUHMANN, *Osservazioni sul moderno*, *op. cit.*, 61-62.

<sup>60</sup> Cfr. *ivi*, 79.

<sup>61</sup> Per un approfondimento del concetto della doppia contingenza nella teoria dei sistemi sociali, si veda N. ADDARIO, A. CEVOLINI, *op. cit.*, 17-23. Sull'argomento, cfr. anche N.H.M. ROOS, *From Legal Theory, From legal theory to social theory. An attempt to clarify the notion of "social system"*, in V. FERRARI, C. FARALLI (a cura di), *Laws and Rights. Proceedings of the International Congress of Sociology of Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna (May30-June 3, 1988)*, vol. 2, Giuffrè, Milano, 1991, 427 ss.

indica, allora, che la comunicazione non si realizza semplicemente in base all'aspettativa che ciascuno dei partecipanti ha delle selezioni dell'altro, ma necessita che ogni individuo possa aspettarsi ciò che l'altro si aspetta dal lui così da poter, eventualmente, inserire nel proprio orientamento comunicativo l'orizzonte delle possibilità dell'altro. La comunicazione e la stessa differenziazione autopoietica dei sistemi sociali si basano, dunque, sull'anticipazione delle altrui anticipazioni, cosicché le strutture dei sistemi sociali sono costituite da aspettative riflessive che consentono la coordinazione comunicativa. Le aspettative riflessive incorrono, tuttavia, in frequenti delusioni, provocate dall'imprevedibilità selettiva. Anche la delusione delle attese possiede una funzione determinante nelle procedure di differenziazione, poiché permette di tradurre la complessità e l'indeterminatezza ambientale in complessità sistemica, stabilendo alternative funzionali. La *stabilità dinamica*<sup>62</sup> del sistema è centrata, appunto, sulla duttilità dei percorsi comunicativi che conducono ad una scelta contingente tra attese funzionalmente equivalenti. Queste ultime consentono al sistema di mantenere formalmente invariate le proprie strutture e di consolidare l'identità di funzione in un ambiente complesso. "Il sistema ha tipicamente numerose alternative di scelta attraverso le quali può percepire e neutralizzare le trasformazioni dell'ambiente. Proprio su questa elasticità si fonda la sua stabilità, la sua possibilità di trovare favorevoli condizioni d'esistenza"<sup>63</sup>. Il mutamento e la stabilità si assicurano e s'incrementano reciprocamente: in altri termini, l'adeguazione strutturale alla contingenza ambientale permette il perdurare sistemico, garantendo la differenziazione funzionale da pregiudizievoli cambiamenti indotti dalla complessità esterna<sup>64</sup>. "I requisiti che garantiscono la stabilità delle strutture sociali non vengono più cercati sul piano dell'essere e dell'essenza, bensì sul piano del trattamento delle irritazioni, con l'esito che solo al sopraggiungere di nuove perturbazioni la società può attivare le procedure che consentono di mantenere una relativa stabilità. La società si destabilizza in continuazione e trova pro-

<sup>62</sup> Cfr. N. ADDARIO, A. CEVOLINI, *op. cit.*, 144.

<sup>63</sup> N. LUHMANN, *Stato di diritto*, *op. cit.*, 202.

<sup>64</sup> A. FEBBRAJO, nell'*Introduzione* a N. LUHMANN, *Sistemi sociali*, *op. cit.*, sottolinea come conservare una situazione all'interno del sistema, di fronte alla complessità ambientale, non equivalga ad arroccarsi su determinate posizioni, ma richieda un'elevata mobilità a livello di fini e strategie, cfr. *ivi*, 28.

prio in questa autodestabilizzazione un modo stabile di procedere”<sup>65</sup>. La stabilità, quindi, non è ancora da considerarsi come essenza del sistema, in quanto idonea ad escludere eventi imprevisi, ma è concepita come quesito da risolvere nel contingente orientamento ad alternative di selezione<sup>66</sup>. La stabilità “non può più essere intesa come una sostanza invariabile, ma viene concepita come una relazione tra sistema e ambiente, come invariabilità relativa della struttura sistemica e dei confini del sistema di fronte ad un ambiente variabile”<sup>67</sup>. Alla dinamica stabilizzazione dei sistemi risponde una gamma di prestazioni comunicative equivalenti tali da consentire al sistema di reagire senza dedifferenziarsi: sono esattamente i fattori instabili, devianti e conflittuali a garantire la precaria stabilità del sistema, aprendo orizzonti di possibilità tra cui selezionare, secondo lo schema complessità↔possibilità↔riduzione↔stabilità↔nuovi livelli di complessità. L’instabilità diviene, così, un’esigenza del mantenimento della stabilità<sup>68</sup>. “La *stabilità* e la validità della durata di una molteplicità di valori contrastanti si basa quindi proprio sulla *variabilità* dei programmi e delle decisioni di realizzazione dei valori (...). Non vi è infatti un ordine assoluto di valori che non si realizza per colpa del tempo, ma vi è un ordine relativo alla situazione che rende possibile la realizzazione di più valori (...). Rispetto a tale questione i sistemi simbolici dominanti che integrano politicamente e organizzativamente l’agire assumono il carattere di *ideologie del ritmo variabili secondo lo scopo*”<sup>69</sup>. Alle critiche di conservatorismo che, a questo punto, potrebbero essere rivolte ad una tale impostazione<sup>70</sup>, Luhmann ha in più luoghi risposto come non sussista una predisposizione conservatrice nella sua teoria. “Il sistema non ha preferenza per il mantenimento di se stesso, semplicemente non c’è scelta. Esso può continuare confermando o cambiando

<sup>65</sup> N. ADDARIO, A. CEVOLINI, *op. cit.*, 144.

<sup>66</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Illuminismo sociologico*, cit., 43.

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

<sup>68</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Ordine e conflitto: un confronto impossibile*, in: «*Il Centauro*», 1983 (III), n. 8, p. 5. “Il caso è condizione della necessità e la necessità è condizione del caso”, *ivi*, 5-6.

<sup>69</sup> N. LUHMANN, *Il tempo scarso*, cit., 132-133.

<sup>70</sup> A. FEBBRAJO rileva l’atteggiamento “tecnicistico” della teoria luhmanniana che considera il sistema come un luogo se non di totale sicurezza, almeno di sopportabile pericolosità, cfr. A. FEBBRAJO, *Funzionalismo strutturale e sociologia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1975, 202 e 58-59.

le sue strutture se le operazioni sono utilizzabili per focalizzare tale esito; altrimenti ciò esattamente accade (...). I sistemi autopoietici sono sistemi che organizzano una stabilità dinamica<sup>71</sup>. La descrizione delle procedure sistemiche non conduce, dunque, ad una caratterizzazione positiva o negativa della società complessa: l'identità del sistema non è formulata come valore, né come principio normativo. "Essa non permette di scegliere tra atteggiamenti progressisti e atteggiamenti conservatori"<sup>72</sup>. La teoria sistemica attua una descrizione del reale e dei sistemi che lo compongono scevra tanto da obiettivi di giustificazione dello *status quo*, quanto da intenti di modificazione dei meccanismi di differenziazione sociale. La complessità – che appartiene al binomio sistema/ambiente, da intendersi come possibilità e come attuazione – corrisponde alla differenziazione funzionale: la differenza sorge, infatti, dalla semplificazione della complessità tramite decisioni, cioè assumendo il *rischio*<sup>73</sup> del decidere come vincolo temporale di articolazione dell'insicurezza<sup>74</sup>. Chi decide si trova – paradossalmente a causa della

<sup>71</sup> N. LUHMANN, *Operational Clousure*, *op. cit.*, 1440-1441.

<sup>72</sup> N. LUHMANN, R. DE GIORGI, *op. cit.*, 399.

<sup>73</sup> Il concetto di rischio, posto in relazione alla stipula di contratti assicurativi, viene tematizzato da Luhmann principalmente in N. LUHMANN, *Il rischio dell'assicurazione contro i pericoli*, Armando, Roma, 2013. L'opera raccoglie la traduzione italiana dei seguenti saggi: N. LUHMANN, *Das Risiko der Versicherung gegen Gefahren*, in *Soziale Welt*, XLIII (1996), 3, 273-284; N. LUHMANN, *Sicherheit und Risiko aus der Sicht der Sozialwissenschaften*, in *Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Die Sicherheit technischer Systeme*, Opladen 1987, 63-66; N. LUHMANN, *Gefahr oder Risiko, Solidarität oder Konflikt*, in M. HALLER, P. MAAS, R. KÖNIGSWIESER (a cura di), *Risiko-Dialog. Zukunft ohne Harmonieformel*, Köln 1996, 38-46.

<sup>74</sup> Sulla nascita e sull'evoluzione del concetto di rischio, si veda N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, *op. cit.*, 17 ss. Il rischio, nell'evoluzione della società funzionalmente differenziata, viene impiegato, in misura sempre maggiore, dalla seconda metà del XVII secolo, periodo a partire dal quale l'assicurazione verrebbe utilizzata non più esclusivamente nel contesto dei traffici mercantili, e precisamente nell'ambito del commercio marittimo, ma in settori sempre più estesi del tessuto sociale, fino ad assumere il carattere *universale* di ogni situazione che richieda una *decisione*, cfr. A. CEVOLINI, *Presentazione* all'opera di LUHMANN *Il rischio dell'assicurazione contro i pericoli*, *op. cit.*, 21 ss. Sul rischio come indispensabile attributo della società funzionalmente differenziata, cfr. A. J. HATFIELD, K. W. HIPEL, *Risk and System Theory*, in *Risk Analysis*, XXII (2003), n. 6, 1043-1057. Sul nesso tra società del rischio e società dell'informazione, si veda N. ADDARIO, A. CEVOLINI, *op. cit.*, 132-143.

decisione stessa – in una condizione di *indecidibilità*<sup>75</sup> che necessita dell'adozione di una struttura sistemica maggiormente complessa, ottenuta, ad esempio, mediante l'introduzione di scadenze, e tale da consentire una distanza dal processo decisionale, decidendo sulle decisioni<sup>76</sup>. Va rilevato come, in questo procedimento di riduzioni e complicazioni, innescato dal rischio decisionale, non sia sufficiente scegliere un elemento ed escluderne un altro<sup>77</sup>: il decidere traccia, infatti, nel presente delle operazioni sistemiche, una distinzione che consente di rendere visibili possibilità che altrimenti non sarebbero emerse. “La distinzione *crea* il futuro e i rimandi presenti nell'orizzonte di senso del futuro, a loro volta, si riflettono sul presente attuale aprendo uno spazio decisionale sottoforma di alternative. Per questo occorre combinare fra loro due orizzonti temporali che mettono a disposizione due differenti spazi di possibilità combinatorie: passato e futuro”<sup>78</sup>.

Il potenziale combinatorio indica la multidimensionalità<sup>79</sup> dell'osservazione che presenta una pluralità di prospettive di osservazione<sup>80</sup>. “La condizione che rende possibile (e indispensabile) questa osservazione multidimensionale è che il futuro come tale resta ignoto: nessuna decisione elimina mai in modo definitivo l'incertezza di fondo su cui si basa la possibilità di decidere, e questo lo si sa ancora prima di cominciare”<sup>81</sup>. Il concetto di rischio, polivalente e *multiordinale*, apre alla molteplicità e alla policontestualità degli orizzonti di osservazione<sup>82</sup>.

##### 5. Sistema giuridico

All'aumentare della complessità sociale aumentano le contingenze<sup>83</sup>, per cui ogni forma raggiunge un livello di contingenza e di seletti-

<sup>75</sup> Cfr. *ivi*, 123.

<sup>76</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Il tempo scarso*, cit., 135. “L'obbligo a fissare scadenze aiuta colui che ricerca attivamente dei successi e costringe il ritardatario ad un ruolo altrettanto attivo, comprensibile e che lo induce a giustificarsi”, *ivi*, 136.

<sup>77</sup> Cfr. N. ADDARIO, A. CEVOLINI, *op. cit.*, 123.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Il tempo scarso*, cit., 122, 125.

<sup>80</sup> Cfr. N. ADDARIO, A. CEVOLINI, *op. cit.*, 125.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> Cfr. *ivi*, 126.

<sup>83</sup> Cfr. *ibidem*.

vità superiore<sup>84</sup> che costituisce, a sua volta, un ulteriore elemento di complessità e di differenziazione funzionale<sup>85</sup>. Il mantenimento della coesione e dell'ordine sociale richiederà, pertanto, che si formi sia un consenso diffuso sulle comunicazioni e sui comportamenti, sia di prevedere e attendere le aspettative riposte in determinate azioni, ovvero, strutture di aspettative con le quali porsi dal punto di vista delle attese altrui<sup>86</sup>. "Nelle società maggiormente sviluppate il diritto ha la funzione di generalizzare le aspettative in modo tale che sull'agire contingente si possa decidere in modo vincolante. È per il fatto, e solo per questo, che l'agire è contingente – cioè potrebbe svolgersi anche in modo diverso – che si può e si deve eventualmente decidere su di esso"<sup>87</sup>. A ciò corrisponde la differenziazione del *sistema giuridico*<sup>88</sup> costituito dalle comunicazioni che si rivolgono al diritto<sup>89</sup>. Il sistema giuridico,

<sup>84</sup> Cfr. N. LUHMANN, *The Future Cannot Begin*, *op. cit.*, 133-134.

<sup>85</sup> Cfr. D. PACELLI, M. C. MARCHETTI, *op. cit.*, 84.

<sup>86</sup> Cfr. G. MARRAMAO, *Teorici della società complessa*, *op. cit.*, 509.

<sup>87</sup> N. LUHMANN, *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1981, tr. it. *La differenziazione del diritto: contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1990, 319.

<sup>88</sup> Il processo di differenziazione del diritto da altri modelli normativi – morali, sociali, religiosi – si determina attraverso la positivizzazione del diritto, ossia, attraverso la stessa costituzione normativa. Sul nesso tra differenziazione funzionale della società, positivizzazione del diritto e diritti fondamentali, cfr. N. LUHMANN, *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Duncker&Humblot, Berlin, 1999, tr. it., *I diritti fondamentali come istituzione*, Dedalo, Bari, 2002, 269-279. In un sistema giuridico positivizzato, è la decisione ad operare come blocco dell'autoreferenzialità sistemica poiché interrompe il rimando ai decisori delle decisioni e nasconde "l'origine senza precedenti" del diritto positivo, sostituendo distinzioni con identità, cfr. *ibidem*. Sulla decisione nella società complessa, cfr. anche N. LUHMANN, *Unsere Zukunft hängt von Entscheidung ab*, intervista rilasciata a Rudolf Maresch a Bielefeld il 7 giugno 1993, tr. it. *Il nostro futuro dipende da decisioni*, in: "Topologik", 2010, 84-100. Il diritto positivo "è stato posto e vale in virtù di una decisione", N. LUHMANN, *La differenziazione del diritto*, *op. cit.*, 113.

<sup>89</sup> Cfr. N. LUHMANN, *La differenziazione del diritto*, *op. cit.*, 61. Secondo Ferrari, la concezione luhmanniana del sistema giuridico non darebbe sufficiente conto delle molteplici situazioni nelle quali l'elemento giuridico si va a combinare con quello morale, religioso, sociale, portando a sottovalutare le stesse potenzialità comunicative del diritto, cfr. V. FERRARI, *Sul futuro della sociologia del diritto*, in: "Rivista di Filosofia del Diritto, Journal of Legal Philosophy", 2012 (II), 271-72. Sui compiti di riduzione della complessità del reale, assegnati alla morale e all'etica, cfr. N. LUHMANN, *Paradigm Lost: Über die Ethische Reflexion der Moral*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1990; tr. it. *Il*

dunque, non ricomprende solo l'insieme delle norme giuridiche, o la conoscenza di esse, ma è delineato come sistema sociale dell'esperienza interna e dell'agire che consapevolmente si orienta al diritto, differenziandosi dalla vita quotidiana. "Poiché i sistemi sociali in generale e, quindi, anche i sistemi comprensivi della società sono costituiti da comunicazioni (non, per esempio, da uomini), si deve partire dal presupposto che le formazioni di sistemi sono rese possibili da *restrinzioni* (*constraints*) operate nei processi di comunicazione – così come sono le restrinzioni nell'uso di suoni, ciò che rende possibili le libertà combinatorie nella formazione di teorie scientifiche. Il diritto stesso, come una forma di restrizione delle aspettative di comportamento, viene prodotto in ogni sistema della società, perché, diversamente, l'interazione sociale non è possibile"<sup>90</sup>. La differenziazione funzionale del diritto corrisponde, quindi, ad un processo di autonomizzazione tematica che affida al sistema giuridico la distinzione tra conformità e deviazione dalla norma, rendendo tale valutazione indipendente da altri ambiti di riflessione e pertanto universalmente valida. "Tutto il diritto sta in una relazione fondamentale con il problema della contingenza dell'agire umano, vale a dire, con il fatto inconfutabile che gli uomini possono agire anche diversamente da come ci si aspetta"<sup>91</sup>. La contingenza – qui accresciuta dalla circostanza che vede le selezioni individuali doppiamente incerte nell'esito, poiché le decisioni sono imprevedibili e lo sono anche le selezioni altrui – non viene negata, né totalmente eliminata, al contrario, essa è ridotta tramite il suo accrescimento che, a sua volta, conduce ad originali alternative di selezione<sup>92</sup>. Alla stabilizzazione del comportamento e alla delimitazione di un contingente ordine sociale risultano, allora, funzionali strutture di aspettative rivolte alla formazione di un consenso diffuso sulle attese comportamentali<sup>93</sup>. "La sincronizzazione del comportamento è assicurata, si potrebbe anche dire, attraverso aspettative apprese. Queste aspettative devono includere non solo il comportamento, ma anche l'esperienza interna dell'altro, soprattutto l'aspettativa che egli stesso rivolge a colui che

*paradigma perduto*, Meltemi, Roma, 2005.

<sup>90</sup> N. LUHMANN, *La differenziazione del diritto*, op. cit., 64.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> Cfr. *ibidem*.

<sup>93</sup> Cfr. G. MARRAMAO, *Teorici della società complessa*, op. cit., 509.

aspetta”<sup>94</sup>. La funzione del diritto, dalla quale il sistema giuridico trae la propria differenziazione, consiste nella generalizzazione e nella stabilizzazione delle attese comportamentali. “Rispetto all’ordine complessivo assume senso mettere il singolo a confronto con alternative di comportamento aperte e strutturate, così da rendere relativamente irrilevante per la società nel suo complesso quale alternativa sia scelta”<sup>95</sup>. Per stabilire la natura di un’aspettativa, certamente, non ci si può basare sulla concezione di chi ne è titolare, pena la perdita di ogni equilibrio sociale a causa della mancanza di criteri intersoggettivi universalmente validi, né si può lasciare che lo stabiliscano le norme, poiché la distinzione tra i due tipi di aspettative dovrebbe concorrere alla definizione delle stesse e non viceversa<sup>96</sup>. Ciò premesso, l’individuo formula strutture fornite di senso che compiono una prima selezione di ciò che può essere aspettato; di fronte ad un’eventuale delusione, si osservano, poi, due diversi atteggiamenti: adattarsi alla situazione inaspettata cambiando aspettativa o reagire e mantenere le proprie attese. Tali comportamenti corrispondono, in Luhmann, a due differenti aspettative: l’aspettativa cognitiva, disponibile ad apprendere e a modificarsi, e l’attesa normativa, resistente alla delusione<sup>97</sup>. Le due tipologie di attese possono, inoltre, coesistere in un medesimo individuo e la loro esistenza dipende anche dal tempo necessario all’apprendimento. In ogni caso, le strutture di aspettative formatesi cognitivamente sembrano incerte ed esposte al rischio di essere disattese<sup>98</sup>. Il diritto, che pure partecipa alla formazione delle aspettative cognitive<sup>99</sup>, garantisce le possibilità di stabilizzare le aspettative di comportamento in modo che queste resistano alla delusione e consente “investimenti” nell’aspettare<sup>100</sup>. La norma costituisce “la forma di un’aspettativa di comportamento attraverso la quale si indica che l’aspettativa deve essere tenuta

<sup>94</sup> N. LUHMANN, *La differenziazione del diritto*, op. cit., 104.

<sup>95</sup> N. LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzione*, op. cit., 140.

<sup>96</sup> Cfr. A. FEBBRAJO, *Funzionalismo strutturale e sociologia del diritto*, op. cit., 78.

<sup>97</sup> Cfr. N.H.M. ROOS, op. cit., 434.

<sup>98</sup> Cfr. N. LUHMANN, *La differenziazione del diritto*, op. cit., 109.

<sup>99</sup> Le decisioni delle corti di giustizia e la dogmatica giuridica rappresentano esempi di controllo cognitivo delle strutture normative, cfr. N. LUHMANN, *Essays on Self-Reference*, New York, Columbia University Press, 1990, 235.

<sup>100</sup> Cfr. N. LUHMANN, *La differenziazione del diritto*, op. cit., 109.

ferma anche in caso di delusione”<sup>101</sup>. La funzione normativa scaturisce, dunque, da un’esigenza di sicurezza, dal fatto che ognuno deve essere certo delle proprie aspettative, anche nel caso di delusione, e deve potervi ricollegare le attese altrui<sup>102</sup>. Le norme, infatti, sono aspettative di comportamento che vengono osservate come giuste anche in caso di delusione: anche la loro insoddisfazione è oggetto dell’aspettativa e ne sono previste specifiche conseguenze come l’inflizione di sanzioni<sup>103</sup>. “Almeno una conseguenza fa parte necessariamente dello stile specifico che caratterizza l’aspettativa normativa, e cioè il fatto che colui che aspetta non viene compromesso come ingenuo e inesperto in caso di delusione, ma può sentirsi come chi aveva ragione con le proprie aspettative. La ‘colpa’ sta nettamente dall’altra parte”<sup>104</sup>. Le aspettative riguardano l’intera fattispecie normativa: il precetto, l’eventuale delusione, la conseguente sanzione. Esse sono funzionali all’individuazione della ragione e della colpa mediante la generalizzazione delle comuni aspettative, cui segue la decisione della competente autorità<sup>105</sup>. Si può, inoltre, notare come attraverso la differenziazione del sistema giuridico, la funzione del diritto venga esaminata dalla prospettiva della regolazione dei conflitti, compiuta mediante strutture decisionali inserite *a posteriori* rispetto al verificarsi dei contrasti<sup>106</sup>. “In questo senso, il rapporto tra vita giuridica della società e sistema giuridico acquista la forma di una anticipazione di eventuali decisioni di conflitti che, come *possibilità* vengono tenute presenti e sono prospettate con *certezza* in caso di conflitto”<sup>107</sup>. Il legame tra contingenza e norma, tra dedifferenziazione e decisione, costituisce la ragione della differenziazione funzionale del sistema giuridico e mostra la specificità del diritto nel contenere la contingenza sociale mutando le aspettative fattuali in attese normative: l’eventuale delusione delle prime ri-entra, infatti, nell’espe-

<sup>101</sup> *Ivi*, 41.

<sup>102</sup> Cfr. *ivi*, 81.

<sup>103</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Illuminismo sociologico*, *op.cit.*, 107.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> Cfr. *ivi*, 108.

<sup>106</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, W. Kohlhammer, 1974, tr. it. *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, Il Mulino, Bologna, 1978, 59.

<sup>107</sup> *Ivi*, 60.

rienza giuridica ed è elaborata dal codice diritto/non diritto<sup>108</sup>. «La norma e il diritto anticipano un futuro – almeno a livello di aspettativa – e in tal modo lo ordinano, lo indirizzano senza poterlo però mai né determinare né rendere condiviso *a priori*»<sup>109</sup>. Come si è visto, il diritto, nell'eventualità della delusione delle aspettative, sostiene le attese giuridicamente rilevanti. «Si tratta allora di una stabilizzazione, se necessario, controfattuale, di aspettative di comportamento. Questa funzione serve semplicemente ad assicurare una certa consistenza delle aspettative; serve semplicemente alla continuazione del passato e del presente in un mondo contingente pieno di sorprese, pieno di nemici, pieno di interessi contrapposti»<sup>110</sup>. Il diritto, d'altra parte, si rivolge anche al futuro come guida comportamentale. «Si promulgano leggi o si concludono contratti al fine di influenzare il comportamento di determinate persone e di dare ad esso un'altra direzione; e quindi di cambiare, per ciò che riguarda il futuro, probabilità di comportamento»<sup>111</sup>. Nel primo caso, il diritto garantisce le aspettative sociali sancendo le attese giuridicamente rilevanti, nel secondo caso esso assicura la realizzazione degli effetti mutando le probabilità di comportamento, mediante la previsione della sanzione<sup>112</sup>. Le due fungibili funzioni non si escludono reciprocamente e la *norma* giuridica funge al loro raccordo<sup>113</sup>. «Se un sistema vincola il tempo, ciò ha degli effetti selettivi sui contenuti e sulle forme sociali con le quali questo è possibile. Il diritto è uno dei risultati di una tale selezione combinatoria»<sup>114</sup>. In tal modo, il diritto si configura quale certezza contingente di fronte allo scorrere del tempo e al sopravvenire delle delusioni assumendo, nella propria

<sup>108</sup> Sul concetto di re-entry, si veda N. LUHMANN, *Observing Re-entries*, in: «*Graduate Faculty Philosophy Journals*», 1993 (XVI), 2, 485-498.

<sup>109</sup> R. PRANDINI, *Introduzione* a N. LUHMANN, *Esistono ancora norme indispensabili?*, 17, Armando, Roma, 2013; titolo originale dell'opera: *Are There Still Indispensable Norms in Our Society?* in *Soziale Systeme*, 2008 (XIV), 1, 18-37.

<sup>110</sup> N. LUHMANN, *La differenziazione del diritto*, *op. cit.*, 109.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> Cfr. *ivi*, 81-82.

<sup>113</sup> Cfr. *ibidem*. Nella definizione della norma giuridica, Luhmann sembra ispirarsi a Kelsen con il quale condivide l'analisi del processo di secolarizzazione giuridica come positivizzazione del diritto e come progressivo distacco delle norme da vincoli teologico-religiosi e giusnaturalistici, cfr. G. MARRAMAO, *L'ordine disincantato*, Editori Riuniti, Roma 1985, 58-59.

<sup>114</sup> N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, *op. cit.*, 67-68.

struttura, la possibilità di disattenzione delle attese normative. La forma giuridica normativa non è, tuttavia, in grado di risolvere il rischio delle selezioni individuali. “*Nel caso dei rischi non si tratta affatto di un futuro in riferimento al quale si debba stabilire nel presente come gli altri si dovranno comportare in situazioni future.* I rischi non possono essere violati. Se si pretende dal diritto che si assuma dei rischi, questo può accadere soltanto detemporalizzando il giudizio sulla correttezza o meno delle decisioni”<sup>115</sup>. In altri termini, l’esito del giudizio dipende esclusivamente dalla correttezza procedurale verificata a posteriori dal permanere della differenziazione sistemica. Dalla lettura di Luhmann, se, da un lato, emerge l’essenzialità della funzione immunitaria, dei sistemi e della società complessa, espressa dal diritto, si può criticamente notare come questa sia, in ogni caso, dipendente dall’efficacia delle procedure di differenziazione funzionale. Così facendo, il diritto non assume un valore superiore al non-diritto, il fattuale risulta simmetrico al controfattuale, l’aspettativa normativa appare funzionalmente equivalente all’aspettativa normativa, distinguendosi da essa solo per contenuti accidentali. Ciò espone il sistema giuridico alla giuridicizzazione di ogni potenziale contenuto normativo offrendo tale contesto – avente, almeno nelle intenzioni di Luhmann, la precipua funzione di salvaguardare la differenziazione sistemica – alle incognite della complessità sociale, contraddicendone la ragione funzionale di esistenza come sistema differenziato<sup>116</sup>.

### Bibliografia

- ADDARIO N., CEVOLINI A., *Sociologia della modernità. Forme e conseguenze della complessità sociale*, ERREGI, Milano, 2012.
- AVITABILE L., *Diritto e osservatore. Un’interpretazione di Jaspers in costante riferimento a Luhmann*, Giuffrè, Milano, 1998.
- BARALDI C., CORSI G., ESPOSITO E., *Luhmann in glossario. I concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*, Franco Angeli, Milano 1996.

<sup>115</sup> *Ivi*, 71.

<sup>116</sup> Per un approfondimento critico, si veda B. ROMANO, *Terzietà del diritto*, Bulzoni, Roma, 1998.

- D'ALESSANDRO S., *L'identità della differenza. Ri-pensare la "Relazione" nei sistemi sociali*, Franco Angeli, Milano, 2014.
- FEBBRAJO A., *Funzionalismo strutturale e sociologia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1975.
- FERRARI V., *Sul futuro della sociologia del diritto*, in: *Rivista di Filosofia del Diritto, Journal of Legal Philosophy*, 2012 (II), 267-284.
- HATFIELD A. J., HIPEL K. W., *Risk and System Theory*, in *Risk Analysis*, XXII (2003), n. 6, 1043-1057.
- LUHMANN N., *Soziologische Aufklärung, Bd. 1: Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*, Köln-Opladen, Westdeutscher Verlag, 1970, tr. it. *Illuminismo sociologico*, Il Saggiatore, Milano, 1983.
- ID, *Politische Planung: Aufsätze zur Soziologie von Politik und Verwaltung*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1971, tr. it. parziale *Stato di diritto e sistema sociale*, Guida, Napoli, 1978.
- ID, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, W. Kohlhammer, 1974, tr. it. *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, Il Mulino, Bologna, 1978.
- ID, *The Future Cannot Begin, The Temporal Structure in Modern Society*, in *Social Research*, 1976, n. 43, 130-152.
- ID, *Trust and Power* (I ed. 1979), Chichester, New York, Bissane, Toronto 1979.
- ID, *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt a. Suhrkamp M., 1981, tr. it. *La differenziazione del diritto: contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1990.
- ID, *Liebe als Passion: Zur Codierung von Intimität*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1982; tr. it. *Amore come passione. La codificazione dell'intimità*, Laterza, Roma-Bari, 1985.
- ID, *Ordine e conflitto: un confronto impossibile*, in: «*Il Centauro*», 1983 (III), n. 8, 3-11.
- ID, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1984, tr. it., *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Il Mulino, Bologna, 1990.
- ID, *Il tempo scarso e il carattere vincolante della scadenza*, in S. Tabboni (a cura di), *Tempo e società*, Angeli, Milano, 1988.
- ID, *Essays on Self-Reference*, New York, Columbia University Press, 1990.
- ID, *Paradigm Lost: Über die Ethische Reflexion der Moral*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1990; tr. it. *Il paradigma perduto*, Meltemi, Roma, 2005.

- ID, *Der Gleichheitssatz als Form und als Norm*, in: *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1991, n. 3, 435-445; tr. it., *Il principio di uguaglianza come norma e come forma*, Armando, Roma, 2017.
- ID, *Soziologie des Risikos*, Berlin-New York, W. de Gruyter, 1991, tr. it. *Sociologia del rischio*, Mondadori, Milano, 1996.
- ID, *Beobachtungen der Moderne*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1992, tr. it. *Osservazioni sul moderno*, Armando, Roma, 1995.
- ID, *Operational Clousure and Structural Coupling: The Differentiation of the Legal System*, in: *Cardozo Law Review*, 1992 (XIII), 1419-1441.
- ID, *The Concept of Society*, in *Thesis Eleven*, 1992 (XXXI), 67-80.
- ID, *Das Rechts der Gesellschaft*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1993; tr. it., *Il diritto della società*, Giappichelli, Torino, 2012.
- ID, *Unsere Zukunft hängt von Entscheidung ab*, intervista rilasciata a Rudolf Maresch a Bielefeld il 7 giugno 1993, tr. it. *Il nostro futuro dipende da decisioni*, in *Topologik*, 2010, 84-100.
- LUHMANN N., DE GIORGI R., *Teoria della società*, Franco Angeli, Milano, 1992.
- ID, *Observing Re-entries*, in: «*Graduate Faculty Philosophy Journal*», 1993 (XVI), n. 2, 485-498.
- ID, *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Duncker&Humblot, Berlin, 1999, tr. it., *I diritti fondamentali come istituzione*, Dedalo, Bari, 2002.
- ID, *Soziologische Aufklärung 6, Die Soziologie und der Mensch*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005; tr. it., *Che cos'è la comunicazione?*, Mimesis, Milano, 2018.
- ID, *Are There Still Indispensable Norms in Our Society?* in *Soziale Systeme*, 2008 (XIV), n. 1, 18-37; tr. it., *Esistono ancora norme indispensabili?*, Armando, Roma, 2013.
- ID, *Il rischio dell'assicurazione contro i pericoli*, Armando, Roma, 2013.
- MACERATINI A., *Procedura come norma. Riflessioni filosofico-giudiche su Niklas Luhmann*, Giappichelli, Torino, 2001.
- MARRAMAO G., *L'ordine disincantato*, Editori Riuniti, Roma 1985.
- ID, *Teorici della società complessa e dei sistemi: Niklas Luhmann*, Milano, Marzorati, 1991.
- PACELLI D., MARCHETTI M. C., *Tempo, spazio e società. La ridefinizione dell'esperienza collettiva*, Angeli, Milano, 2007.
- ROMANO B., *Terzietà del diritto*, Bulzoni, Roma, 1998.
- ROOS N.H.M, *From Legal Theory, From legal theory to social theory. An attempt to clarify the notion of "social system"*, in: V. Ferrari, C. Faralli (a cura di), *Laws and Rights. Proceedings of the International Congress of Sociology of Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna*

(*May 30-June 3, 1988*), vol. 2, Giuffrè, Milano, 1991, 424-467.

STICHWEH R., *Systems Theory as an Alternative to Action Theory? The Rise of "Communication" as a Theoretical Option*, in "Acta Sociologica", 2000, (XLIII), 5-13.

Finito di stampare nel mese di marzo 2020  
presso la *Grafica Elettronica* (Na)