

Introduzione  
a una teoria realista  
della legislazione



Luca Geninatti Satè

Introduzione  
a una teoria realista  
della legislazione



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2011 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-2664-5

*Il volume è stato pubblicato con il contributo parziale della Fondazione CRT e del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Torino.*

*Composizione:* CDR - Sistemi stampa di Maria Angela Roviera - Torino

*Stampa (D):* L.E.G.O. S.p.A. - Lavis (TN)

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

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

## INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Premessa</i>	9

### Introduzione

1. Il problema dell'isolamento del diritto dalle altre scienze sociali	13
2. Le conseguenze dell'isolamento metodologico del diritto sulle teorie della legislazione	17
3. Giuspositivismo e metodo della scienza giuridica	23

### Capitolo primo

#### Critiche sociologiche all'isolamento del diritto dalle altre scienze sociali

1. Critiche sociologiche all'isolamento del diritto dalle altre scienze sociali	37
2. Max Weber e la natura formale del diritto: teoria giuridica vs teoria sociologica	38
3. Eugen Ehrlich: la sociologia giuridica come teoria scientifica del diritto	48
4. Niklas Luhmann e l'inadeguatezza delle teorie giuridiche rispetto al fenomeno sociologico del diritto	56
5. Gunther Teubner: l'autopoiesi del diritto come critica all'isolamento dalle scienze sociali	63
6. La teoria della comprensione sociologica del diritto	71

## Capitolo secondo

### Il carattere razionale della legislazione

1. Il carattere razionale della legislazione	81
2. La razionalità della legislazione come deduttività <i>geometrico more</i> : Gaetano Filangieri	83
3. Dalla «ragione naturale» alla «ragione pratica»: l'eclissi della razionalità legislativa	89
4. Il contributo del pensiero organizzativo alla ridefinizione della razionalità: Herbert Simon e la sua scuola	95
5. Il carattere razionale della legislazione nei modelli del legislatore ordinatore	103
6. Il carattere razionale della legislazione dopo la crisi della funzione ordinatrice del diritto	109

## Capitolo terzo

### Il carattere diffusivo della legislazione

1. Diffusività e contingenza	117
2. Karl Weick: decisioni e creazione di senso	123
3. Il ruolo della comunicazione nei processi decisionali a carattere diffuso: le teorie psicologiche dell'agire organizzativo	132
4. Dal neo-istituzionalismo al (neo)costruttivismo	138

## Capitolo quarto

### Il carattere precario della legislazione

1. I contributi alla definizione del carattere precario dei processi decisionali	151
2. La precarietà come conseguenza del carattere sociologico dell'azione burocratica	159
3. Il carattere precario delle decisioni politico-amministrative	163
4. Teorizzazione della precarietà	169

*pag.*

### **Conclusioni e implicazioni**

1. Sulla formulazione di una teoria realista della legislazione	179
2. Implicazioni della teoria realista della legislazione	185
3. Implicazioni della teoria realista sul concetto di “razionalità legislativa”	188
4. Implicazioni della teoria realista sull’argomento delle “intenzioni del legislatore”	193
5. La teoria realista della legislazione come presupposto per la valorizzazione del principio rappresentativo	197

*Opere citate*

203





## PREMESSA

*Questo libro tratta del metodo con cui studiare l'attività di produzione normativa.*

*Il presupposto da cui esso muove è l'inadeguatezza, sotto il profilo esplicativo, delle teorie che ritengono di poter compiutamente descrivere questa attività attraverso la mera esegesi delle disposizioni normative che la disciplinano, prescindendo dalle condizioni del suo effettivo svolgimento.*

*La tematizzazione di questo presupposto conduce al problema dell'isolamento della scienza giuridica dalle altre scienze sociali.*

*È infatti dal disinteresse (talora degenerato in espresso rifiuto) per concetti e strumenti analitici elaborati dalle scienze sociali che si sono sviluppati modelli descrittivi metodologicamente deboli, rispetto ai quali l'attività di produzione del diritto scritto è rimasta fortemente opaca (diversamente da quanto è accaduto per l'interpretazione e l'applicazione del diritto).*

*Occorre però nettamente distinguere l'isolamento della scienza giuridica dalle scienze sociali come problema gnoseologico (e dunque come fattore che ha impedito l'affermarsi di paradigmi descrittivi più fecondi), dalla funzione che il medesimo isolamento assume quale presupposto delle teorie (c.d. "pure", o formali) della validità del diritto.*

*Nel primo caso, si tratta di elaborare modelli analitici adeguati a descrivere il fenomeno della produzione del diritto, ed è rispetto a questo obiettivo che l'isolamento dalle scienze sociali si presenta come un problema per la scienza giuridica, perché può determinare una sua ridotta capacità esplicativa; nel secondo, si tratta di valutare e stabilire qual è il diritto valido, e rispetto a questa esigenza il medesimo isolamento (che si traduce nell'espellere tutti i criteri di validità diversi dalla conformità alle regole sulla produzione, arricchite dai principi di giustizia costituzionalmente stabi-*

*liti) non solo non è un problema, ma è condizione necessaria per garantire il carattere formale della teoria stessa.*

*È quindi indispensabile chiarire che il tema del libro è solo quello della idoneità esplicativa dei modelli descrittivi della scienza giuridica, e dunque non tocca la diversa questione della adeguatezza dei criteri proposti dalle varie teorie giuridiche per stabilire la validità del diritto (chiarimento che induce a sottolineare come, invece, l'isolamento del diritto sia proprio frutto dell'equivoco opposto, secondo cui aderendo a una teoria formale della validità è anche necessario adottare modelli descrittivi che escludano concetti extra-giuridici).*

*Precisati questi punti, il libro si sviluppa attraverso un'esposizione (inevitabilmente selettiva) di alcuni concetti e paradigmi analitici elaborati dalle scienze sociali che si ritiene posseggano una particolare potenzialità esplicativa rispetto allo studio dell'attività di produzione del diritto (o, più sinteticamente, della "legislazione").*

*La teoria che, avvalendosi di questi paradigmi, a) si proponga di descrivere l'attività legislativa per come effettivamente si svolge (analizzandone quindi i processi decisionali e relazionali, le strategie e le dinamiche degli attori, i rapporti e le interazioni con il contesto) e b) non si occupi di valutare quanto essa si conformi o discosti dalle regole sulla produzione normativa o dall'idea presupposta di legislazione, prende il nome di "teoria realista della legislazione".*

*Per quanto chiarito, l'aggettivo "realista" non ha nulla in comune con il realismo giuridico, come teoria della validità del diritto, e si distanzia anche dagli enunciati propri della teoria realista della scienza giuridica (à la Alf Ross).*

*Queste premesse concorrono a definire la struttura del libro.*

*Nel primo capitolo, dopo aver chiarito che l'isolamento della scienza giuridica dalle altre scienze sociali non è una conseguenza necessaria del giuspositivismo, vengono ricostruite alcune delle critiche che a questo isolamento sono state rivolte da sociologi e scienziati sociali.*

*Il secondo, il terzo e il quarto capitolo propongono alcuni paradigmi descrittivi, fondati su acquisizioni proprie delle scienze sociali, attraverso i quali analizzare tre caratteri della legislazione normalmente trascurati dagli studi formalisti: la razionalità, la diffusività e la precarietà.*

*L'introduzione e le conclusioni definiscono la cornice teorica e di metodo della ricerca, prospettandone anche alcune possibili implicazioni, la più importante delle quali è la valenza della teoria realista della legislazione come presupposto per la valorizzazione del principio di rappresentanza (attraverso la rivalutazione del diritto legislativo).*

\* \* \*

*Il libro costituisce una introduzione alla teoria realista; non ne contiene, perciò, la formulazione.*

*La ragione è duplice: innanzitutto, la formulazione di una teoria richiede l'esistenza di un antecedente quadro concettuale condiviso su cui fondarsi, quadro che – rispetto a una teoria realista della legislazione – mi pare assente nel dibattito giuridico italiano, e che perciò deve ancora essere costruito.*

*In secondo luogo, la formulazione di una teoria realista presuppone, per definizione, il compimento di una o più ricerche "sul campo", all'esito delle quali le ipotesi teoriche, confermate o smentite, potranno essere sistematizzate nella teoria formulata. Siccome queste ricerche sino a oggi non sono state condotte, non è possibile elaborare compiutamente la teoria (mentre, a rovescio, un'introduzione alla teoria potrebbe avere l'auspicabile conseguenza di indurre lo svolgimento di quelle ricerche).*

\* \* \*

*Considero questo libro, sotto molti profili, un esperimento. Come tale, esso non sarebbe stato completato senza l'apporto di quanti, oltre a supportarlo, hanno contribuito a non ostacolarlo.*

*Devo perciò ringraziare principalmente il mio maestro, Mario Dogliani, per avere avuto fiducia nell'impostazione del libro (specie quando appariva del tutto fumosa) e, soprattutto, per avermi insegnato la profondità analitica e il rigore scientifico, senza i quali i miei studi si sarebbero inariditi in una sterile esegesi (o forse si sarebbero arenati del tutto).*

*Ringrazio inoltre Giuseppe Bonazzi, per i cortesissimi suggerimenti e gli illuminati pareri che ha voluto fornirmi, nonché per le utili indicazioni bibliografiche e metodologiche.*

*Infine, poiché l'obiettivo principale di questo lavoro è stimolare un dibattito fra i giuristi e fra gli scienziati sociali su temi che a*

*lungo li hanno visti operare isolatamente, sono fin d'ora grato a tutti coloro che, raccogliendo questo invito, vorranno avanzare ipotesi, formulare critiche o sollevare obiezioni, così contribuendo ad alimentare la discussione sulle tesi del libro e sul libro stesso, nella convinzione che anche la formulazione delle teorie scientifiche è, almeno di norma, il frutto della rielaborazione stratificata e condivisa di un dialogo fra contraddittori.*

L.G.S.

## INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Il problema dell'isolamento del diritto dalle altre scienze sociali. – 2. Le conseguenze dell'isolamento metodologico del diritto sulle teorie della legislazione. – 3. Giuspositivismo e metodo della scienza giuridica.

### 1. Il problema dell'isolamento del diritto dalle altre scienze sociali.

L'isolamento della scienza del diritto dalle (altre) scienze sociali si presenta come problema se inteso come separatezza metodologica, fonte di intrasmissibilità dei rispettivi strumenti conoscitivi:

i giuristi spesso hanno ignorato le acquisizioni sociologiche più consolidate: ad esempio il considerare che un'azione va compresa nei termini del significato soggettivo che ha per coloro che ne sono coinvolti; che la vita sociale è strutturata da simboli o costituita da forme di comprensione collettiva; che l'ordine sociale può essere spiegato in termini di regole sociali continuamente create e ricreate nell'interazione tra uomini, o che la società può essere compresa come un sistema di comunicazione.

Allo stesso modo, le scienze sociali talvolta considerano totalmente positivista la comprensione del diritto ad opera degli avvocati. Il diritto dei giuristi viene considerato dai sociologi come una sorta di *datum* (regole o regolamenti). I processi sociali centrali al pensiero giuridico – interpretazione, argomentazione, negoziazione, presentazione, influenza, *decision-making* e formulazione di regole – sono stati spesso poco enfatizzati nella caratterizzazione della posizione dei giuristi nei confronti della natura del diritto come dottrina<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> R. COTTERRELL, *Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically*, in

Da alcuni sociologi questo isolamento è considerato frutto di una più generale indifferenza culturale, che viene criticata con durezza quasi irriverente:

mentre i trobriandesi leggono fin dalle scuole elementari Malinowski [...] il Consiglio di Stato sembra considerare ogni studioso di scienze umane, di antropologia del diritto, di scienza amministrativa e perfino di dottrina giuridica con la stessa altezzosa indifferenza con cui gli scimpanzé studiati da Jane Goodal considerano gli articoli dei primatologi<sup>2</sup>.

È allora necessario chiarire in che cosa consista questo isolamento di tipo metodologico e perché, in questa accezione, esso costituisca un problema per il diritto.

L'osservazione sociologica riportata in apertura è utile a questo fine, perché coglie il fatto essenziale che i modelli descrittivi elaborati dalla scienza giuridica sono normalmente privi degli strumenti analitici che le scienze sociali considerano consolidati.

Questa lacuna può costituire un *problema* in quanto riverbera sul grado di adeguatezza esplicativa dei modelli stessi<sup>3</sup>, mentre – come si vedrà – può costituire un *difetto* della scienza giuridica in quanto deriva da un'equivoca percezione della necessità dell'isolamento metodologico come inevitabile implicazione dell'adesione alle teorie formali della validità.

---

*Journal of Law and Society*, 1988, p. 173. Cfr. anche N. LUHMANN, *Communication as a Social System*, in ID., *Ecological Communication*, 1989, pp. 28-31.

<sup>2</sup> B. LATOUR, *La fabbrica del diritto. Etnografia del Consiglio di Stato*, tr. it. Troina, 2007, p. 303, su cui v. G. BONAZZI, *Dal laboratorio scientifico al Consiglio di Stato: il diritto amministrativo come fatticcio*, in *Etnografia e ricerca qualitativa*, 2008, pp. 451 ss.

<sup>3</sup> Come rilevato, per esempio, da M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1992, p. 8, ove si riconosce espressamente che i giuristi, «*provenendo da una disciplina che da molti decenni ha praticato ossessivamente, e spesso in modo superficiale, l'obiettivo della propria "purificazione", si trovano ora a dover compiere a ritroso – e necessariamente da dilettranti – il cammino verso il terreno che hanno in comune con le altre scienze sociali, che è per l'appunto quello ove si collocano gli interrogativi le cui soluzioni essi hanno troppe volte dato per presupposte e scontate*».

La critica di Latour, invece, coglie in modo meno puntuale il problema dell'isolamento metodologico, perché tende a stigmatizzare genericamente l'indifferenza generale degli operatori del diritto nei confronti dei profili extra-giuridici delle questioni che trattano.

Quest'ultima critica sarebbe però errata se riferita indistintamente alla scienza giuridica nel suo complesso, e dunque anche alle teorie formali della validità del diritto, perché in queste ultime (sia nella versione kelseniana, sia nelle varianti che vengono imputate al costituzionalismo come teoria del diritto<sup>4</sup>) l'estromissione dei criteri di validità diversi dal rispetto delle regole sulla produzione è un requisito essenziale delle teorie stesse.

L'isolamento dalle altre scienze sociali che può assumere un significato problematico per il diritto è dunque soltanto quello di tipo metodologico: l'indifferenza (o il rifiuto) da parte della scienza giuridica di utilizzare anche gli strumenti conoscitivi elaborati dalle scienze sociali per descrivere i fenomeni sottoposti a indagine.

Questo tipo di isolamento può essere problematico perché potenzialmente in grado di limitare la capacità esplicativa della scienza giuridica.

Diversamente, la separazione fra diritto e scienze sociali richiesta dalle teorie formali della validità (che naturalmente non è problematica per le teorie stesse, di cui anzi costituisce presupposto) può essere criticata soltanto giudicando inadeguate queste teorie, ossia ritenendo che l'adozione di criteri meramente formali non sia utile rispetto allo scopo di stabilire quale sia il diritto valido.

La discussione intorno all'isolamento del diritto dalle altre scienze sociali deve quindi essere condotta chiarendo preliminarmente se e per quale ragione si considera tale isolamento un problema, tenendo conto che ritenere un problema l'isolamento metodologico implica il considerare esplicitamente deboli i

---

<sup>4</sup> V. sul punto L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. I, Roma-Bari, 2007, p. 71, nt. 16-17; p. 138, n. 13; sull'argomento, V. MARCENÒ, *Una "ridefinizione" della teoria della validità del diritto secondo Luigi Ferrajoli*, in *Diritto pubblico*, 2010, pp. 761 ss.

modelli *descrittivi* elaborati dalla scienza giuridica, mentre ritenere un problema l'isolamento quale presupposto delle teorie della validità implica considerare inadeguate rispetto al proprio fine le teorie stesse.

Anche le critiche sociologiche che (come l'osservazione di Latour) tendono a ricondurre l'isolamento del diritto a un radicato atteggiamento di conservatorismo culturale e intellettuale fondato sulla considerazione positivistica che una disciplina ha dell'altra<sup>5</sup> devono quindi essere vagliate con questo criterio: se l'isolamento di cui si tratta è quello di tipo metodologico, l'osservazione regge laddove s'indirizza alla debolezza conoscitiva dei paradigmi descrittivi che il diritto adotta trascurando le scienze sociali; se invece l'isolamento in questione è il presupposto delle teorie formali della validità, esso connota il carattere artificiale del diritto (inteso come insieme di regole che si sottraggono a giudizi diversi da quelli sull'osservanza delle rispettive fonti sulla produzione), e in questo caso l'osservazione si trasforma in una critica a questa stessa concezione del diritto.

L'orizzonte in cui si muove questo libro è il primo.

La condizione di partenza che esso assume è proprio l'inadeguatezza esplicativa dei modelli descrittivi che la scienza giuridica ha adottato isolandosi dalle altre scienze sociali (e così ignorandone le acquisizioni più consolidate), inadeguatezza che si manifesta in modo particolarmente accentuato rispetto allo studio dell'attività di produzione normativa.

Peraltro, proprio il non aver avvertito che l'isolamento dalle altre scienze sociali può simultaneamente considerarsi problematico rispetto al metodo descrittivo della scienza giuridica e coesistente rispetto al carattere artificiale del diritto è frutto del medesimo equivoco che ha generato l'isolamento metodologico.

Dal carattere positivistico del diritto si è infatti dedotto non solo il divieto che il metodo della scienza giuridica utilizzi criteri elaborati da altre scienze (ciò che è essenziale per le teorie

---

<sup>5</sup> Cfr. p.e. D. NELKEN, *The Truth About Law*, in *European Yearbook in the Sociology of Law 1993*, a cura di A. Febbrajo e D. Nelken, 1994, p. 107.



formali della validità), ma anche il divieto che il suo oggetto sia studiato attraverso i loro paradigmi conoscitivi.

Questa inferenza è però frutto di un equivoco, ossia che l'estromissione delle scienze sociali dal metodo giuridico, come condizione per la costruzione di una teoria formale della validità del diritto, ne comporti anche la necessaria esclusione dai paradigmi descrittivi della scienza giuridica.

I due profili devono invece rimanere distinti: altro è sostenere che una teoria della validità del diritto debba unicamente fondarsi sulla verifica del rispetto delle regole sulla produzione normativa, estromettendo dai giudizi di validità tutti i criteri che discendano dalle altre scienze; altro è pretendere che una teoria della produzione del diritto (intesa, quindi, non come teoria che stabilisce quando il diritto è valido, ma come teoria che descrive come il diritto viene prodotto) si limiti all'esegesi delle fonti sulla produzione.

La confusione fra questi due profili è spesso degenerata in un pregiudizio: che per garantire una teoria formale della validità del diritto debba anche assicurarsi l'isolamento metodologico della scienza giuridica dalle altre scienze sociali, come se la prima implicasse il secondo.

## **2. Le conseguenze dell'isolamento metodologico del diritto sulle teorie della legislazione.**

Questo pregiudizio risulta particolarmente evidente negli studi di teoria della legislazione (intesa come l'attività di produzione normativa).

Benché questi studi siano poco numerosi e scarsamente sistematizzati (al punto da far sostenere che non esista una vera e propria teoria della legislazione<sup>6</sup>, è accaduto che la maggior parte delle ricerche sull'attività di produzione normativa si sia con-

---

<sup>6</sup> J. WALDRON, *Principio di maggioranza e dignità della legislazione*, Milano, 2001, p. 7; v. anche le osservazioni critiche già sviluppate da M. LONGO, *Per la fondazione di una «scienza della legislazione»*, in *Il diritto dell'economia*, 1960, pp. 583 ss.

centrata sulla dissezione delle regole che il diritto stesso pone alla funzione legislativa (nonché delle violazioni, o alterazioni, o correzioni subite da tali regole)<sup>7</sup>.

Solo in alcuni casi, e in particolari periodi storici, taluni studiosi hanno cercato di affiancare a questo tipo di lavori riflessioni che si proponevano di includere nell'oggetto della scienza della legislazione contributi eterodisciplinari, nella convinzione che l'analisi dell'attività di produzione del diritto dovesse anche comprendere la conoscenza del contesto sociale, delle condizioni economiche, degli scenari politici e finanche delle circostanze psicologiche in cui il diritto stesso si sarebbe trovato a operare<sup>8</sup>.

Ma anche questi contributi (peraltro dalla fortuna temporalmente circoscritta) non hanno inciso significativamente sullo statuto metodologico della teoria della legislazione, sia perché non si proponevano apertamente di modificarlo, sia perché l'avvertita necessità di supportare l'attività di produzione normativa mediante apporti di scienza economica, sociale o politica non implica ancora, di per sé, che la produzione normativa non sia da considerare come mera attività regolata dal diritto e, perciò, integralmente consistente nell'applicazione di regole giuridiche.

Il problema dell'isolamento metodologico fra diritto e scienze sociali, e dunque della intrasmissibilità dei relativi paradigmi descrittivi, non è risolto nemmeno dalle posizioni del neocosti-

---

<sup>7</sup> Un caso significativo è rappresentato dai contributi raccolti nella silloge di F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, vol. I, Milano, 1999, vol. II, Milano, 2000 e quindi in F. MODUGNO-P. CARNEVALE, *Trasformazioni della funzione legislativa*, vol. III, Milano, 2004.

<sup>8</sup> È il caso dell'avvio degli studi sulla pianificazione e sulla programmazione, particolarmente significativi nei settori delle politiche sociali e dell'urbanistica. Per una limitatissima bibliografia, si rimanda a J. KAHN, *Teoria e pratica della pianificazione sociale*, tr. it. Padova, 1973; J. BAILEY, *Pianificazione e teoria sociologica*, tr. it. Napoli, 1979; J. FRIEDMANN, *Pianificazione e dominio pubblico*, tr. it. Bari, 1993; J. FORESTER, *Pianificazione e potere*, tr. it. Bari, 1998; C. DONOLO-F. FICHERA (a cura di), *Il governo debole*, Bari, 1981; G. DE CARLO, *L'Architettura della partecipazione*, Milano, 1973; T. GIURA LONGO (con L. BENEVOLO e C. MELOGRANI), *La progettazione della città moderna*, Bari, 1977; M. COPPA, *Introduzione allo studio della pianificazione*, Torino, 1986.

tuzionalismo (siano esse ascrivibili o no a una teoria unitaria<sup>9</sup>): da un lato, infatti, le tesi che ritengono «*non adeguato al modo d'essere dello stato costituzionale*» «*il rapporto tra diritto e morale*»<sup>10</sup> sostengono l'impossibilità di applicare i principi costituzionali senza compiere una scelta morale, e quindi non riguardano il metodo attraverso cui studiare i processi di formazione del diritto scritto; dall'altro, le tesi che pretendono dagli autori degli atti giuridici «*l'onere non solo di fornire la prova della validità, ma anche di fornire una spiegazione moralmente accettabile dei motivi che hanno portato all'atto stesso*»<sup>11</sup> o si configurano come dottrine della validità non formali o – quanto meno – come teorie dell'applicazione del diritto (nel senso che o prescrivono tale spiegazione come condizione della validità degli atti, o descrivono l'applicazione del diritto come necessariamente inclusiva anche di tale spiegazione), ma non incidono sul problema dell'isolamento metodologico inteso come assenza dai modelli descrittivi dei concetti analitici delle scienze sociali; infine, anche le tesi che giungono a qualificare il diritto come una “pratica sociale” «*in cui è centrale la dimensione interpretativa e argomentativa*»<sup>12</sup> non si spingono a tematizzare il problema

---

<sup>9</sup> Su questa specifica questione (che qui non può essere affrontata), v. in particolare M. BARBERIS, *Esiste il neocostituzionalismo?*, Relazione tenuta all'Università di Girona; R. GUASTINI, *A proposito di neo-costituzionalismo*, in corso di stampa in *Teoria politica*, nuova serie, 1, 2011; M. DOGLIANI, *(Neo)costituzionalismo: un'altra rinascita del diritto naturale? Alla ricerca di un ponte tra neocostituzionalismo e positivismo metodologico*, in *Costituzionalismo.it*, 2010; G. PINO, *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale. Sul neocostituzionalismo e i suoi critici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, in corso di pubblicazione; M. ATIENZA-F. LAPORTA, *Imperio de la ley y constitucionalismo. Un diálogo entre Manuel Atienza y Francisco Laporta*, in *Isonomía*, 31, 2009, pp. 209-223.

<sup>10</sup> M. DOGLIANI, *(Neo)costituzionalismo: un'altra rinascita del diritto naturale?*, cit., p. 5, ove si attribuisce questa posizione al neocostituzionalismo indicato come “polemico”.

<sup>11</sup> *Ivi*, p. 11.

<sup>12</sup> G. PINO, *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale. Sul neocostituzionalismo e i suoi critici*, cit., p. 4, che riconduce questa posizione principalmente a R. DWORKIN, *L'impero del diritto*, tr. it. Milano, 1994 e a G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, *maxime* cap. VII.

dell'isolamento metodologico fra diritto e scienze sociali e a sostenere espressamente che, *quindi*, la scienza giuridica, quando si propone di descrivere l'attività di produzione del diritto, deve dotarsi anche degli strumenti concettuali propri di tali scienze.

Tradizionalmente, gli studi di teoria della legislazione, uniformandosi al pregiudizio che esige di estromettere i paradigmi descrittivi delle scienze sociali allo scopo di non scalfire le teorie formali della validità del diritto, si sono quindi concentrati sulle regole che la disciplinano, trascurando invece fattori quali, per esempio, i rapporti che legano i vari soggetti che intervengono nel procedimento di formazione delle regole, le strategie individuali dei singoli attori, il carattere precario di alcune variabili inattese o la diffusività delle interazioni fra soggetti, o elementi come l'atteggiarsi delle relazioni fra la scienza giuridica e le altre discipline o le interrelazioni fra l'ambito giuridico e i contesti circostanti.

La teoria della legislazione, come segmento della scienza giuridica fondata su quello che potrebbe chiamarsi "equivoco positivista", ha dunque trascurato numerose acquisizioni, e molti strumenti d'indagine, elaborati dalle scienze sociali (e segnatamente dalla sociologia), con ciò lasciando in ombra un ampio insieme di elementi che possono invece rivelarsi utili proprio per lo studio dell'attività di produzione normativa.

L'estromissione di questi strumenti dallo studio della legislazione non ha soltanto determinato una carenza sotto il profilo epistemologico (nel senso che la teoria della legislazione è rimasta amputata di una sua rilevante componente), ma ha anche provocato delle conseguenze strutturali sull'oggetto della teoria.

La concezione dell'attività di produzione normativa come fenomeno che dev'essere studiato unicamente attraverso l'analisi delle fonti sulla produzione ha infatti indotto a ritenere, con un inavvertito paralogismo, che affinando lo studio delle regole che disciplinano la funzione legislativa e neutralizzandone le possibili alterazioni (rendendo, dunque, il legislatore il più possibile razionale, nel senso della capacità di realizzare un sistema normativo dal quale dedurre regole in modo logico-deduttivo, secondo l'ideale della razionalità unitaria del sistema) si sarebbe ottenuto un risultato (*i.e.*, un diritto positivo) dotato di un

elevato grado di razionalità, strutturalmente stabile e contenutisticamente equilibrato, corrispondente al modello ideale (e di valore) della “legge generale e astratta”.

Di fronte a risultati inaspettatamente deludenti, questo stesso atteggiamento non si è sostanzialmente interrogato sull’adeguatezza del paradigma metodologico adottato dalla teoria della legislazione: non si è cioè domandato se il fatto di aver trascurato alcuni rilevanti strumenti analitici, considerando l’attività di produzione normativa come fenomeno unicamente regolato dal diritto, non avesse determinato una falsa aspettativa, e se non fosse quindi il metodo d’indagine ad aver compromesso i risultati.

Omettendo questa verifica retrospettiva sul metodo, l’atteggiamento più diffuso ha invece continuato a perseguire come obiettivo un modello ideale di diritto, interpretando i dati forniti dalla realtà come fenomeni degenerativi di quel modello, imputati ora alla crisi della legge, ora al decadimento degli istituti rappresentativi, ora al diffondersi dello scetticismo interpretativo.

Potrebbe invece essere utile (ed è l’obiettivo di questo lavoro) ritornare sui presupposti metodologici di questa impostazione, per mettere in discussione l’“equivoco positivista” e quindi per verificare se l’attività di produzione normativa possa davvero concepirsi come un fenomeno che va studiato (e può essere compreso) unicamente attraverso la dissezione delle regole sulla produzione, oppure se essa non debba considerarsi un processo più complesso, nel quale intervengono elementi e fattori che possono venire meglio compresi applicando alcuni paradigmi descrittivi elaborati dalle scienze sociali<sup>13</sup>.

Questa indagine retrospettiva può costituire una introduzione a una teoria *realista* della legislazione, intesa come teoria che si propone di studiare l’attività di produzione normativa attraverso strumenti in grado di cogliere e analizzare i fattori che concretamente intervengono nei processi di formazione delle regole.

---

<sup>13</sup> Il che non significa, come verrà chiarito, l’adozione *tout court* del metodo proprio della sociologia della legislazione, che invece studia le conseguenze sociologiche del diritto positivo in un determinato settore, e non il processo di produzione normativa.

È utile ricordare che – per le precisazioni svolte in apertura – questo tipo di teoria non è ascrivibile alle teorie sulla validità del diritto: mentre queste ultime stabiliscono le condizioni al ricorrere delle quali si è in presenza di diritto valido, la prima si limita a descrivere in quale modo, e attraverso quali processi, relazioni e interazioni, si verifica la produzione del diritto.

La definizione di una teoria *realista* – nel senso che si è ora precisato – comporta dunque soltanto una revisione della metodologia sottesa alla teoria della legislazione (perché si propone di superare il metodo tradizionale – votato all'estromissione delle scienze sociali – sostituendolo con uno nuovo, caratterizzato dall'apporto dei paradigmi descrittivi propri di quelle scienze).

La teoria *realista* si muove perciò su di un piano strettamente esplicativo, limitato alla definizione di strumenti descrittivi ritenuti migliori sotto il profilo analitico, mentre non si estende a profili sostantivi, e dunque non riguarda la definizione dei criteri di validità del diritto.

In questo senso, la teoria *realista* non si occupa di verificare il rispetto o la violazione delle regole sulla produzione e non serve quindi a stabilire il diritto valido: essa ha soltanto lo scopo di elaborare un modello descrittivo, adeguato sotto il profilo esplicativo, dell'attività di produzione del diritto scritto.

Come si vedrà, peraltro, dall'elaborazione di una teoria *realista* possono anche discendere alcune implicazioni più ampie (benché sempre di natura metodologica), come per esempio la diversa interpretazione di alcuni dei fattori solitamente presentati come degenerativi, e che sono invece riconducibili a elementi strutturali del sistema (così evitando, fra l'altro, gli effetti di delegittimazione delle istituzioni, e dello stesso principio rappresentativo, a cui una diffusa "retorica della crisi" molto spesso rischia di condurre)<sup>14</sup> e l'acquisizione del fatto che la scienza

---

<sup>14</sup> Anticipando sommariamente le conclusioni, l'«effetto ritorno» della ricerca su alcuni temi di teoria del diritto sembra ipotizzabile con riguardo ad almeno tre profili.

In primo luogo, può fornire una risposta ai tentativi di superare le concezioni individualistiche del legislatore (problema impostato, ma non affrontato, ad esempio da J. WALDRON, *Principio di maggioranza e dignità della legislazione*, cit., *maxime* pp. 38 ss.), non solo rafforzando l'idea che le

giuridica, fuori dai casi in cui si dedica al riconoscimento del diritto valido, può essere una scienza cognitiva soltanto se si avvale anche dei concetti esplicativi elaborati dalle scienze sociali.

### 3. Giuspositivismo e metodo della scienza giuridica.

Il superamento dell'«equivoco positivista» presuppone di chiarire le ragioni per cui non esiste una necessaria correlazione fra la concezione positivista del diritto, le teorie della validità del diritto e l'isolamento metodologico della scienza giuridica dalle altre scienze sociali.

Bisogna però rilevare che in realtà questo equivoco è anche stato alimentato da una serie di controversie sul metodo della

---

assemblee legislative siano soggetti collettivi, ma anche offrendo un particolare modello descrittivo del loro funzionamento e dei processi decisionali che intraprendono, e di qui offrendo il presupposto per la valorizzazione del principio rappresentativo.

In secondo luogo, può servire ad approfondire i presupposti teorici dei rilievi che fanno capo all'ampio tema della «crisi della legge», anche contribuendo a dimostrare l'anacronismo della concezione di legislazione, presupposta da molti commentatori, «come attività olimpica e sinottica» (v., per questo spunto critico, già M. DOGLIANI, *Diritto di accesso e diritto alla riservatezza: le tecniche di regolazione*, in M.G. LOSANO, *La legge italiana sulla privacy: un bilancio dei primi cinque anni*, Roma, 2001, p. 28) e così prefigurando la rivalutazione del diritto legislativo.

In terzo luogo, può suggerire alcune riflessioni sulle tecniche dell'interpretazione giuridica; potendo disporre di dati statistici sull'impiego degli argomenti interpretativi, e confrontandoli con le concezioni teoriche che ciascuno di essi presuppone, si potrebbe infatti verificare sino a che punto il loro utilizzo (e quindi il ricorso alle «intenzioni del legislatore», alla «coerenza interlegislativa» o alla «costanza terminologica») possa dirsi davvero giustificato (indicazioni sul punto, a proposito dell'argomento psicologico, già in G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, pp. 366 ss., secondo cui il riferimento alle intenzioni del «legislatore storico» in tanto può valere, in quanto «la volontà normativa dell'autore sussista effettivamente», mentre «l'iter e le procedure di formazione dei documenti legislativi sono troppo complessi e vi partecipano troppe persone in troppi successivi momenti» per poter parlare di una effettiva volontà del legislatore).

scienza giuridica ritenute concettuali e che possono invece ricondursi a mere dispute terminologiche<sup>15</sup>.

Per chiarire questo punto è perciò utile un inventario dei diversi significati che possono assumere espressioni normalmente usate in forma sinonimica: attraverso questo inventario è infatti possibile notare che un certo numero delle controversie sul metodo deriva in realtà da un impiego non sorvegliato dei termini, mentre altre si riducono a contrasti sulle nozioni o sulle definizioni, e soltanto quelle che residuano sottendono un effettivo conflitto fra scienza giuridica e scienze sociali.

#### *La nozione di "positivismo giuridico".*

Si consideri, ad esempio, la nozione di "positivismo giuridico".

Secondo la definizione proposta da Bobbio, questa nozione si fonda sull'assunto che non esiste altro diritto se non il diritto positivo<sup>16</sup>; nella classificazione proposta da Hart, analogamente, essa consiste nella «*semplice tesi secondo cui non è in nessun senso una verità necessaria che le leggi riproducano o soddisfacciano certe esigenze della morale*»<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Secondo la tripartizione descritta da I.M. COPI-C. COHEN, *Introduzione alla logica*, tr. it. Bologna, 1997, si possono distinguere a) le dispute evidentemente genuine, «*in cui le parti avverse sono in disaccordo in modo del tutto esplicito e privo di ambiguità*», b) le dispute meramente verbali, «*dove la presenza di un termine chiave ambiguo nelle formulazioni delle reciproche opinioni da parte dei disputanti nasconde il fatto che non c'è reale disaccordo fra loro*» e c) le dispute apparentemente verbali ma in realtà genuine, che si registra quando la contesa va «*effettivamente ben al di là del diverso uso dei termini*» (pp. 177-181). Questa classificazione si fonda a propria volta sulla distinzione fra «*disaccordo nella credenza*» (in cui due persone sono in disaccordo sul fatto che sia successo o meno qualcosa) e «*disaccordo nell'atteggiamento*», in cui la disputa non è sulla verifica dell'evento, ma sulla natura del giudizio che le parti formulano al riguardo: v. C.L. STEVENSON, *Ethics and Language*, New Haven, 1944.

<sup>16</sup> N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1965, p. 127.

<sup>17</sup> H.L.A. HART, *Il positivismo e la separazione fra diritto e morale*, in ID., *Contributi all'analisi del diritto*, tr. it. Milano, 1964, p. 16.



Questa nozione è ricondotta al “positivismo metodologico”<sup>18</sup>, le cui definizioni – anche quelle formulate a ricalco<sup>19</sup> – confluiscono però sostanzialmente, a dispetto del nome, in una dottrina sulla validità di una determinata categoria di norme, e non in una dottrina epistemologica.

Ne consegue che non esiste una consequenzialità necessaria fra positivismo giuridico e isolamento della scienza giuridica dalle altre scienze sociali, dal momento che non si possono trarre da una dottrina sull’identità del diritto precetti sul metodo della scienza giuridica (ossia canoni di una dottrina epistemologica del diritto).

In questo senso, sostenere che il diritto non è altro che il complesso delle regole stabilite dal legislatore non comporta, di per sé, che lo studio scientifico di queste regole (e dell’attività che le ha stabilite) debba ridursi all’esegesi delle norme sulla produzione.

Perciò il positivismo giuridico, in quanto dottrina *giuridica*, imponendo di considerare il diritto unicamente il prodotto dell’attività normativa dello stato non prescrive, per ciò stesso, che lo studio del diritto debba ridursi all’analisi delle norme sulla produzione, poiché esso non è una dottrina epistemologica, e dunque non detta alcuna regola alla scienza giuridica.

Peraltro, l’isolamento del diritto dal metodo delle scienze sociali non è nemmeno un precetto del positivismo giuridico come *metodo*.

Il “positivismo metodologico” pretende infatti di negare una necessaria connessione concettuale fra il diritto e la morale<sup>20</sup>, ma

---

<sup>18</sup> In antitesi al “positivismo ideologico”, intendendosi quest’ultimo come «*la dottrina morale secondo cui ogni diritto positivo merita obbedienza, o in quanto si suppone per sé giusto, o indipendentemente da qualunque valutazione di giustizia*»: così R. GUASTINI, *Presentazione* a E. BULYGIN, *Il positivismo giuridico*, Milano, 2007, p. XXXVII; su questa antitesi v. già N. BOBBIO, *Sul positivismo giuridico*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1961 e A. ROSS, *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, tr. it. Bologna, 1982.

<sup>19</sup> Cfr., p.e., la definizione proposta da F. MODUGNO, voce *Positivismo giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIV, Milano, 1985, pp. 448-449.

<sup>20</sup> V. anche, in questo senso, N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, cit., p. 105.

ciò non al fine di escludere dal novero degli strumenti per lo studio del diritto i paradigmi descrittivi delle altre scienze umane, bensì con lo scopo di affermare che «*la validità giuridica di una norma non implica necessariamente la sua validità morale*»<sup>21</sup>.

La nozione epistemologica del “positivismo metodologico” si limita dunque a prescrivere che lo studio del diritto debba svolgersi avalutativamente, astenendosi dalla formulazione di giudizi di valore, in quanto nega che vi sia una qualunque connessione fra diritto e morale.

Questo però non significa che la dottrina giuspositivista imponga alla scienza giuridica di astenersi dall'utilizzare metodi e paradigmi descrittivi delle scienze sociali.

Che l'isolamento fra la scienza giuridica e le scienze sociali sia una conseguenza necessaria dell'impostazione giuspositivista non è dunque sostenibile, sicché non può dirsi che sussista un conflitto reale fra giuspositivismo e metodo delle scienze sociali (e l'antitesi fra positivismo giuridico e scienze sociali si risolve perciò in una mera controversia terminologica).

Si deve quindi a una particolare concezione di “positivismo”, e non a una sua intrinseca caratteristica epistemologica, se in Italia l'affermazione del paradigma giuspositivista è coincisa, almeno nella sua prima fase, con la “sterilizzazione filosofica” del metodo tecnico-giuridico quale condizione della scientificità della scienza del diritto.

I proto-positivisti, infatti,

anziché riconoscere il carattere artificiale dell'oggetto delle loro discipline quale prodotto del punto di vista esterno della politica, ne propugnarono la sterilizzazione filosofica e, per così dire, la naturalizzazione, attraverso l'assunzione generalizzata del metodo tecnico-giuridico, sul modello pandettistico delle discipline civilistiche, quale condizione della scientificità e insieme della positività dell'intera scienza del diritto<sup>22</sup>.

Solo in questa nozione il positivismo, da teoria dell'oggetto del diritto, trascende in una dottrina epistemologica che esclude

---

<sup>21</sup> E. BULYGIN, *Il positivismo giuridico*, cit., p. 23.

<sup>22</sup> L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, vol. I, cit., p. 40.

dallo studio del fenomeno giuridico principi non espressamente formulati dalla legge.

*L'espressione "normativismo".*

Considerazioni in parte analoghe possono svolgersi per l'espressione "normativismo", sia essa impiegata nell'accezione più ampia, secondo cui essa definisce il diritto come un insieme (o un sistema) di norme, sia in quella più ristretta, secondo cui essa definisce il diritto come l'insieme delle norme che discendono da un'attività posta in essere rispettando le regole sulla produzione.

Tanto la prima quanto la seconda accezione configurano infatti delle teorie, e non delle dottrine: in entrambi i casi il normativismo si limita a descrivere il diritto, senza imporre delle regole sul modo di intenderlo<sup>23</sup>.

Ne deriva che non può stabilirsi un nesso di consequenzialità necessaria fra normativismo e isolamento del diritto dalle scienze sociali, per il fatto che da una teoria della validità del diritto non possono trarsi precetti per la scienza giuridica.

Le tesi contrarie, che sostengono tale nesso necessario affermando che «*il diritto si può conoscere soltanto attraverso la conoscenza delle norme*»<sup>24</sup>, omettono di precisare che, in tal caso, si è in presenza del "normativismo metodologico", ossia della dottrina epistemologica del diritto secondo cui la conoscenza delle norme dev'essere «*conoscenza di norme assolute, avulse dalle loro cagioni e ragioni*»<sup>25</sup>.

Può perciò ammettersi (soltanto) che il normativismo metodologico abbia concorso a determinare l'isolamento della scienza giuridica dalle altre scienze sociali poiché esso effettivamente

---

<sup>23</sup> V., in tal senso, A.G. CONTE, voce *Normativismo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XI, Torino, 1976, p. 338. Il carattere puramente descrittivo del normativismo emerge puntualmente dalla definizione suggerita da L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, vol. I, cit., p. 432, secondo cui per detta teoria «ogni fenomeno giuridico ... suppone una norma dalla quale è regolato».

<sup>24</sup> F. MODUGNO, voce *Normativismo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIX, Milano, 1978, p. 542.

<sup>25</sup> A.G. CONTE, voce *Normativismo*, cit., p. 339.

te predica che la conoscenza del diritto deve avvenire unicamente mediante lo studio delle norme, ma non (anche) che tale conseguenza derivi dal normativismo come teoria del diritto.

Correlativamente, può ammettersi (soltanto) che le critiche all'isolamento del diritto dalle scienze sociali s'indirizzino contro il normativismo metodologico, mentre non possono considerarsi sostanziali (ma solo frutto di controversie terminologiche) quelle critiche che imputino invece tale isolamento al normativismo come teoria del diritto.

*Le espressioni "formalismo" e "formalismo giuridico".*

Nemmeno con riguardo al "formalismo", o al "formalismo giuridico", è possibile individuare un nesso causale rispetto all'isolamento del diritto dalle scienze sociali, se non per una sola – peraltro in parte recessiva – delle accezioni con cui il termine può essere impiegato.

Delle molteplici varianti d'uso che hanno determinato l'ambiguità dell'espressione, infatti, la maggior parte (quelle che coincidono con l'utilizzo proprio della dizione "formalismo giuridico") designano teorie del diritto e non dottrine della scienza giuridica, e dunque anche per esse vale l'osservazione per cui nulla stabiliscono in ordine ai canoni sullo studio dei fenomeni giuridici, limitandosi a costituire esempi di come il diritto è stato inteso.

Ciò vale, in particolare, sia per il caso in cui "formalismo giuridico" connota «una caratteristica di certi ordinamenti giuridici»<sup>26</sup>, sia per l'ipotesi in cui esso qualifica un «vizio dell'uomo di legge»<sup>27</sup> o è riferito, in modo più articolato, al concetto stesso di diritto<sup>28</sup>.

È invece suscettibile di assumere i tratti di una dottrina della scienza giuridica il c.d. "formalismo scientifico" (che spesso ricorre senza aggettivi ma che, a rigore, non dovrebbe essere de-

---

<sup>26</sup> G. TARELLO, voce *Formalismo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VII, Torino, 1961, p. 573.

<sup>27</sup> *Ivi*, p. 574.

<sup>28</sup> *Ivi*, p. 575.

nominato “formalismo giuridico”<sup>29</sup>), secondo cui la scienza del diritto dev’essere intesa come scienza “formale”.

Data la polisemia di quest’ultimo termine, tuttavia, il formalismo scientifico si articola a propria volta in una pluralità di accezioni, delle quali:

- a) l’una corrisponde alle *teorie generali del diritto*, e principalmente a quelle elaborate sulla scorta della dogmatica giuridica, le quali si distinguono per un metodo di studio del diritto che ne analizza gli schemi concettuali «*prescindendo dal contenuto del particolare fenomeno giuridico cui originariamente erano strumentali*»<sup>30</sup>: siccome designa una «*teoria delle forme nelle quali si articola ogni esperienza giuridica*»<sup>31</sup>, anche quest’uso di “formalismo” non determina l’isolamento della scienza giuridica dalle altre scienze formali, poiché non ambisce a dettare alcun precetto metodologico;
- b) l’altra si identifica con gli studi di logica giuridica che si presentano come studi di logica formale condotti in vista della chiarificazione di problemi giuridici, e che come tali, nuovamente, non contengono nessuna regola che imponga alla scienza giuridica di astenersi dall’utilizzo dei paradigmi descrittivi propri di altre scienze.

Soltanto la terza accezione di “formalismo” si traduce pienamente in una dottrina epistemologica, laddove contrassegna le tesi che concepiscono la scienza giuridica «*come avente lo scopo di procedere a qualificazioni normative dei fatti*»<sup>32</sup>: dunque, solo in questo significato “formalismo” potrebbe comportare l’estromissione delle scienze sociali dall’epistemologia del diritto, perché, imponendo alla scienza giuridica di limitarsi a qualificare normativamente i fatti, implicitamente esclude dal suo oggetto qualsiasi altra operazione, fra cui, ad esempio, la descrizione dei fenomeni giuridici attraverso i paradigmi della sociologia del di-

---

<sup>29</sup> *Ivi*, p. 577.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> G. TARELLO, voce *Formalismo*, cit.

ritto (pur dovendosi ascrivere questo disinteresse a una mera scissione culturale, e non alla legittimazione di una compiaciuta ignoranza rispetto alla conoscenza adeguata dei fatti).

Ne deriva che la correlazione fra formalismo giuridico e divieto per la scienza giuridica di utilizzare, nella descrizione dell'attività di produzione normativa, i paradigmi descrittivi delle scienze sociali o è insussistente (quando s'intende "formalismo" nelle accezioni che non contengono precetti sul metodo), oppure è riconducibile alla controversia (terminologica) fra una particolare accezione di "formalismo" (ossia: il formalismo scientifico come dottrina che prescrive di limitare l'oggetto della scienza giuridica alla qualificazione normativa dei fatti) e una particolare accezione di "sociologia del diritto".

*La nozione di "sociologia del diritto".*

Può apparire singolare che molte delle controversie sorgano anche dalla sovrapposizione delle concezioni di "sociologia del diritto".

Si rileva, in questo senso, che

la locuzione "sociologia del diritto" si dimostra utile come etichetta per identificare un *corpus* di ricerca sui processi giuridici di vitale importanza e come punto importante per l'auto-identificazione per studiosi impegnati ad estendere tale ricerca. Essa è tuttavia per certi aspetti una locuzione poco soddisfacente e fuorviante quando viene utilizzata per definire lo studio sociologico delle idee giuridiche. Spesso infatti suggerisce una sotto-disciplina o un ambito specialistico, un ramo della sociologia o un blocco distinto di studi giuridici. Considerando l'interpretazione delle idee giuridiche sarebbe meglio parlare di prospettive e percezioni sociologiche o comprensione ed interpretazione sociologica<sup>33</sup>.

Questi problemi nascono, in effetti, da controversie meramente terminologiche.

"Sociologia del diritto" si può infatti intendere, in una prima accezione, nel senso ampio impiegato per designare gli studi

---

<sup>33</sup> R. COTTERRELL, *Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically*, cit., p. 188.

non solo sociologici, ma anche politologici, «*psicologici e storici sul diritto in azione*»<sup>34</sup>, ossia «*inteso come fenomeno della vita sociale*»<sup>35</sup>.

Questa nozione non corrisponde con quella, epistemologica, che ambisce a studiare i fenomeni giuridici ricorrendo (anche) ai paradigmi descrittivi delle scienze sociali: se ne discosta, in particolare, per l'oggetto, più ampio, e per il metodo, più articolato ed eterogeneo.

Per conseguenza, non può essere questa la nozione da assumere a riferimento per verificare se sussistano contrasti sostanziali con le concezioni del diritto proprie dei giuristi.

In alternativa, la distinzione metodologica fra scienza giuridica e sociologia del diritto può rinvenirsi nella distinzione fra "punto di vista esterno" e "punto di vista interno", originariamente elaborata da Hart<sup>36</sup> e ripresa da Scarpelli proprio per differenziare l'impostazione dogmatica da quella sociologica<sup>37</sup>.

Secondo Scarpelli, in particolare, il metodo proprio del positivismo giuridico presuppone il "punto di vista interno" inteso come l'atteggiamento dello studioso che non si limita a osservare in modo distaccato l'impiego delle norme da parte degli altri, ma «*accetta ed usa le norme in prima persona, considerandole obbligatorie o vincolanti*»<sup>38</sup>.

L'impiego di questa nozione, però, non determina l'isolamento della scienza giuridica dalle altre scienze sociali, sia perché rimanda a una teoria e non ad una dottrina (e infatti si limita a descrivere l'atteggiamento dello studioso, ma non ne impone canoni metodologici), sia perché non esclude che anche l'adozione del "punto di vista interno", proprio della dogmatica, possa convivere con il ricorso ai paradigmi descrittivi della sociologia.

La distinzione proposta da Scarpelli introduce, in questo sen-

---

<sup>34</sup> A. ROSS, *Diritto e giustizia*, tr. it. Torino, 1965, p. 20.

<sup>35</sup> L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, vol. I, cit., p. 70, nt. 10.

<sup>36</sup> H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, tr. it. Torino, 1965.

<sup>37</sup> U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, 1965.

<sup>38</sup> R. GUASTINI, *Presentazione* a E. BULYGIN, *Il positivismo giuridico*, cit., p. XLI.

so, una differenza fra discipline, ma non fra metodi scientifici (poiché non presuppone esplicitamente l'equivalenza fra dogmatica giuridica e isolamento dalle scienze sociali).

Il contrasto fra i metodi discende, invece, dalla distinzione originariamente tracciata da Kelsen, che delineando in modo rigido la differenza di oggetto che separa la dogmatica giuridica dalla sociologia del diritto ha sostanzialmente introdotto una dottrina epistemologica che oppone la prima alla seconda<sup>39</sup>.

Secondo Kelsen, infatti, la dogmatica giuridica ha per campo d'indagine le norme vigenti poste dal legislatore, mentre la sociologia del diritto i comportamenti umani<sup>40</sup>; in questo modo Kelsen adotta una nozione di "sociologia del diritto" che anticipa l'uso amplissimo impiegato da Ross, ma ne trae un'implicazione epistemologica laddove esclude che nella dogmatica giuridica, e dunque nello studio delle norme vigenti, possano comparire paradigmi descrittivi tipici dell'analisi comportamentale.

*Rapporti fra le concettualizzazioni di alcuni caratteri della scienza giuridica e l'isolamento dalle altre scienze sociali.*

Questa scansione dei plurimi significati che assumono sia alcuni concetti chiave della dottrina giuridica, sia la nozione stessa di "sociologia del diritto", mostra che effettivamente numerose dispute intorno alla presunta incompatibilità fra positivismo giuridico, normativismo e formalismo, da un lato, e utilizzo dei paradigmi descrittivi delle scienze sociali, dall'altro, deriva in realtà da un impiego non sorvegliato (o, quanto meno, non espressamente enunciato) dei singoli termini, e soltanto poche di quelle dispute sottendono un effettivo conflitto fra scienza giuridica e scienze sociali.

Infatti, riepilogando:

1. il concetto di positivismo giuridico:
  - a) inteso nel senso "classico", del positivismo ottocente-

---

<sup>39</sup> Il tema sarà ripreso più ampiamente *infra*, nel Capitolo primo.

<sup>40</sup> H. KELSEN, *Una fondazione della sociologia del diritto*, in E. EHRLICH-H. KELSEN, *Scienza giuridica e sociologia del diritto*, tr. it. Napoli, 1992.



sco e del primo novecento<sup>41</sup>, si limitava a ritenere le norme giuridiche interamente riducibili a comandi del sovrano politico<sup>42</sup>, con ciò implicitamente escludendo la rilevanza degli studi sulla produzione normativa, ma senza espressamente imporre come canone epistemologico l'isolamento dalle scienze sociali, se non nella versione (pur rimasta per un certo periodo dominante) dei primi positivisti italiani che traevano dalla teoria giuridica positivista una dottrina epistemologica che imponeva di escludere dal discorso giuridico qualsiasi riferimento estraneo ai principi formulati dalla legge;

b) inteso nel senso "contemporaneo":

i) nell'accezione del "positivismo ideologico", consiste in una dottrina morale che predica la necessaria obbedienza di ogni diritto positivo, e dunque non detta precetti sul metodo della scienza giuridica;

ii) nell'accezione del "positivismo metodologico", non conduce necessariamente all'isolamento dalle scienze sociali né quando assume i tratti di una dottrina giuridica, e non epistemologica, perché in questo caso non detta alcuna regola alla scienza giuridica (e, pur imponendo di considerare il diritto unicamente il prodotto dell'attività normativa dello stato, non impone, per ciò stesso, che lo studio del diritto debba ridursi all'analisi delle norme sulla produzione), né quando si configura in termini epistemologici, perché in questo caso si limita a prescrivere che lo studio del diritto debba svolgersi valutativamente, astenendosi dalla formulazione di giudizi di valore, negando qualunque connessione logica fra diritto e morale;

2. il concetto di "normativismo":

a) nell'accezione in cui definisce il diritto come insieme di norme dà vita ad una teoria, senza imporre regole sul metodo con cui il diritto debba essere studiato;

---

<sup>41</sup> V. R. GUASTINI, *Presentazione a E. BULYGIN, Il positivismo giuridico*, cit., p. XXXVI.

<sup>42</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996 (n.e.).

- b) analogamente, nell'accezione in cui designa il diritto come l'insieme delle norme che discendono da un'attività compiuta nel rispetto delle regole sulla produzione configura una teoria giuridica, e non detta quindi precetti di natura epistemologica;
  - c) soltanto nella versione del c.d. "normativismo metodologico" stabilisce dei canoni metodologici, imponendo che lo studio del diritto debba compiersi unicamente mediante lo studio delle norme, e dunque solo in questa accezione esso può concorrere a determinare l'isolamento della scienza giuridica dalle altre scienze sociali;
3. il concetto di "formalismo":
- a) nell'accezione per cui contrassegna una caratteristica dell'ordinamento giuridico costituisce una teoria, e dunque non prescrive alcun metodo scientifico per lo studio del diritto;
  - b) analogamente, nell'accezione per cui denota una caratteristica dell'uomo di legge, che si limita ad una mera descrizione di un comportamento umano, non contiene regole sullo studio del diritto;
  - c) nel significato per cui designa tutte le concezioni secondo cui il diritto è una "forma" dell'esperienza integra, parimenti, una teoria del diritto, e per conseguenza non predica alcunché sulla scienza giuridica;
  - d) nell'accezione per cui designa tutti i metodi interpretativi che, nel ricavare un significato da una disposizione normativa, «si affidano ad elementi che si assumono essere intrinseci alla norma (o al sistema delle norme) in questione, trascurando fattori storici, teleologici, economici, funzionali, ambientali»<sup>43</sup> dà luogo ad una teoria dell'interpretazione, e non ad una dottrina epistemologica;
  - e) infine, nella versione del c.d. "formalismo scientifico":
    - i) laddove rinvia ellitticamente alle *teorie generali del diritto* contrassegna ancora una volta teorie, e non

---

<sup>43</sup> G. TARELLO, voce *Formalismo*, cit., p. 577.

- determina quindi l'isolamento della scienza giuridica dalle altre scienze formali proprio perché non si propone di dettare alcun precetto metodologico;
- ii) laddove si identifica con gli studi di logica giuridica condotti in vista della chiarificazione di problemi giuridici, non contiene alcuna regola che imponga alla scienza giuridica di astenersi dall'utilizzo dei paradigmi descrittivi propri di altre scienze;
  - iii) unicamente nell'accezione secondo cui la scienza giuridica deve avere come scopo la qualificazione normativa dei fatti può tradursi nel precetto metodologico di estromettere le scienze sociali dall'epistemologia del diritto, perché, imponendo alla scienza giuridica di limitarsi a qualificare normativamente i fatti, implicitamente esclude dal suo oggetto qualsiasi altra operazione;

d'altra parte:

4. la "sociologia del diritto":

- a) può essere intesa come disciplina che raggruppa gli studi sociologici, politologici, psicologici e storici sul diritto come fenomeno della vita sociale;
- b) può essere intesa come scienza che ha per oggetto i comportamenti umani disciplinati dalle leggi, in antitesi con la dogmatica giuridica che ha per oggetto soltanto le norme vigenti;
- c) può essere intesa come scienza che ha per oggetto tanto le norme vigenti quanto i comportamenti umani cui le norme si riferiscono, ma che si distingue dalla dogmatica giuridica perché adotta un punto di osservazione che prescinde dall'osservanza delle norme che studia;
- d) può essere infine intesa come scienza che studia i fenomeni giuridici attraverso i paradigmi descrittivi propri della sociologia (e, più in generale, delle scienze sociali).

L'isolamento del diritto dalle scienze sociali (e l'estromissione dei relativi paradigmi descrittivi dallo studio dall'attività di produzione normativa) non è quindi un risultato necessario dell'adozione di una teoria giuspositivista o normativista o forma-

lista: adottando la nozione di “sociologia del diritto” *sub* (4).d., infatti, soltanto la primigenia concezione di “positivismo” affermata in Italia, l’accezione di “normativismo” *sub* (2).c. (corrispondente al “normativismo metodologico”) e l’accezione di “formalismo” *sub* (3).d.iii. (corrispondente a una delle versioni del “formalismo scientifico”) generano un contrasto, con la conseguenza che, allargando la prospettiva, l’isolamento del diritto dalle scienze sociali sembra derivare non da una costitutiva incompatibilità fra modelli teorici del diritto positivo e dottrine epistemologiche inclusive di paradigmi sociologici, ma da mere controversie terminologiche fra gli uni e le altre.

Deve perciò escludersi che esista una correlazione concettualmente necessaria fra concezione positivista del diritto e metodologia della scienza giuridica (anche se questo non ha potuto evitare l’affermazione e la radicata diffusione di questo isolamento, che ha resistito anche alle critiche formulate dalla sociologia stessa).

## **CAPITOLO PRIMO**

# **CRITICHE SOCIOLOGICHE ALL'ISOLAMENTO DEL DIRITTO DALLE ALTRE SCIENZE SOCIALI**

**SOMMARIO:** 1. Critiche sociologiche all'isolamento del diritto dalle altre scienze sociali. – 2. Max Weber e la natura formale del diritto: teoria giuridica vs teoria sociologica. – 3. Eugen Ehrlich: la sociologia giuridica come teoria scientifica del diritto. – 4 Niklas Luhmann e l'inadeguatezza delle teorie giuridiche rispetto al fenomeno sociologico del diritto. – 5. Gunther Teubner: l'autopoiesi del diritto come critica all'isolamento dalle scienze sociali. – 6. La teoria della comprensione sociologica del diritto.

### **1. Critiche sociologiche all'isolamento del diritto dalle altre scienze sociali.**

Il problema dell'isolamento metodologico del diritto dalle altre scienze sociali deriva in parte, come si è visto nell'introduzione, da una serie di controversie meramente terminologiche (che possono venire risolte con un'accurata sistematica delle definizioni stipulative).

Per altro verso, questo isolamento è anche dovuto all'impermeabilità della scienza giuridica alle incursioni delle scienze sociali; impermeabilità a sua volta generata dall'autonomia dalla teoretica e dalla morale, che sta all'origine della scienza giuridica positiva, e dall'autonomia dalle ideologie politiche, che sta all'origine della costruzione dello Stato di diritto.

Diventa perciò utile acquisire consapevolezza di alcune delle critiche che la sociologia stessa ha rivolto a questo isolamento,

e in particolare di quelle critiche che inducono a rivedere i canoni tradizionalmente adottati dalla teoria della legislazione.

## **2. Max Weber e la natura formale del diritto: teoria giuridica vs teoria sociologica.**

Il contributo di Weber alla critica dell'isolamento del diritto dalle scienze sociali si ricava dalla sua teoria sociologica sulla natura formale del diritto<sup>1</sup>.

Questa teoria, infatti, descrive avalutativamente i fenomeni giuridici utilizzando strumenti sociologici; in essa può perciò rinvenirsi una critica all'impostazione – propria del positivismo giuridico equivocamente inteso come dottrina epistemologica del diritto – secondo cui una teoria avalutativa del diritto può ottenersi solo limitandosi all'esegesi del testo normativo (ed escludendo, quindi, qualunque approccio di tipo sociologico).

La teoria sociologica di Weber si propone di rispondere al quesito su come sia possibile produrre norme legittime in condizioni sociali di conflitto endemico.

Questa impostazione caratterizzerà metodologicamente l'intera sociologia del diritto successiva a Weber, che s'interroga sul modo in cui soggetti dotati di diverse aspettative, desideri, credenze religiose, concezioni della vita buona e della giustizia sociale, interagiscano uniformandosi a norme giuridiche considerate vincolanti.

La teoria di Weber si fonda sulla nozione di "sociologia comprendente", che può sinteticamente definirsi come la scienza che ha per oggetto rapporti di causa ed effetto che costituiscono ipotesi esplicative di comportamenti.

Tali comportamenti, tuttavia, non sono osservabili dall'esterno, così come avviene per le scienze fisiche, ma sono fenomeni da interpretare, cui bisogna attribuire un "senso": il significato che l'agente attribuisce al suo comportamento.

---

<sup>1</sup> V. H. TREIBER, *I concetti fondamentali della sociologia del diritto di Weber alla luce delle sue fonti giuridiche*, tr. it. in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2000, pp. 97 ss.

In particolare, secondo Weber, l'«agire dotato di senso», va inteso come «l'atteggiamento umano a cui l'individuo che agisce attribuisce un suo senso soggettivo, in riferimento all'atteggiamento di altri individui»<sup>2</sup>.

Poiché Weber delimita l'oggetto di studio della sociologia all'agire dotato di senso (con ciò escludendo «le azioni umane prive di senso intenzionato nei confronti degli altri individui»<sup>3</sup>), una prima antitesi con l'approccio positivista si coglie nel fatto che i fenomeni sociali (e anche il diritto) sono considerati il prodotto dell'agire dotato di senso degli attori sociali.

Per conseguenza, benché sia compito specifico della sociologia (secondo l'approccio weberiano «comprendente») *comprendere e spiegare* l'agire dotato di senso (ossia, rispettivamente, «rendere evidente il senso di un dato agire umano» e «trovare le cause che si suppone abbiano provocato quell'agire»<sup>4</sup>), dalla teoria sociologica di Weber discende che è imprescindibile anche per qualunque altra disciplina (dunque anche per la scienza giuridica) non ignorare che all'interno di un'organizzazione si compiono azioni orientate a un fine.

Ciò non significa, peraltro, che esistano solo azioni orientate a un fine: come osserva Luhmann, «non ogni agire è orientato verso uno scopo e [...] non tutti gli scopi vengono determinati in modo razionale rispetto al valore», poiché «talvolta l'agire viene determinato anche da ragioni affettive o tradizionali»<sup>5</sup>; tuttavia, ogni comportamento può essere dotato di senso.

Quando a un comportamento è attribuito un senso si ha una «azione», che costituisce l'oggetto di studio della sociologia comprendente.

---

<sup>2</sup> M. WEBER, *Il metodo delle scienze storico-sociali*, tr. it. Torino, 1958. Com'è noto, Weber distingue poi a) l'«agire razionale rispetto allo scopo» (ossia perseguire un risultato), b) l'«agire razionale rispetto al valore» (ossia essere fedeli/coerenti con un valore), c) l'«agire affettivamente» (ossia soddisfare un bisogno), d) l'«agire tradizionalmente» (ossia seguire un'abitudine): v. ID., *Economia e società*, tr. it. Milano, 1999, vol. I, p. 22.

<sup>3</sup> G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, Milano, 2002<sup>13</sup>, p. 200.

<sup>4</sup> *Ivi*, p. 199.

<sup>5</sup> N. LUHMANN, *Scopo, Potere, Sistema. Concetti fondamentali e premesse dell'opera di Max Weber*, in ID., *Stato di diritto e sistema sociale*, tr. it. Napoli, 1990<sup>2</sup>, p. 159.

L'azione è, dunque, tutto ciò cui può essere attribuito un senso "soggettivo", cui l'agente conferisce un significato.

Una specie del genere "azioni" è costituita dalle "azioni sociali".

Le azioni sociali sono comportamenti che hanno un senso il quale dipende da "atteggiamenti" altrui, da altre attribuzioni di significato che condizionano la volontà del soggetto agente<sup>6</sup>. Il soggetto agente, quindi, può condividere il significato delle proprie azioni con altri soggetti e può consolidare questa condivisione tramite rapporti di reciprocità. In questo modo i soggetti si conformano a sensi, a significati, che sono condivisi, anche se le motivazioni degli agenti possono essere estremamente diverse.

Sorge perciò il problema di elaborare schemi di interpretazione dei comportamenti, ossia schemi che attribuiscono dei sensi ai comportamenti osservati e contribuiscono alla formulazione di leggi descrittive di regolarità, che come tali non prescrivono comportamenti necessari, ma indicano delle possibilità che una serie di azioni conduca ad un certo risultato<sup>7</sup>.

In questo modo la sociologia attribuisce dei significati a una serie di comportamenti riscontrabili nel presente o nel passato tramite "idealtipi": costrutti logico-concettuali, scevri da elementi valutativi, ottenuti tramite l'individuazione di caratteristiche salienti dei fenomeni osservati.

Secondo Weber, questo passo è metodologicamente necessario in quanto «*soltanto muovendo dal tipo puro (cioè dal tipo «ideale») è possibile una casistica sociologica*»<sup>8</sup>.

Fra i numerosi "tipi ideali" individuati da Weber, e corrispondenti alla varietà di fenomeni storici che egli analizza, due di essi in particolare valgono a spiegare come sia possibile che persone con desideri, atteggiamenti, valori diversi possano interagire seguendo norme considerate vincolanti:

---

<sup>6</sup> Sulle azioni sociali come oggetto della sociologia cfr. V. FERRARI, *Lineamenti di sociologia del diritto*, vol. I, Bari, 1997, pp. 13-15.

<sup>7</sup> M. WEBER, *Economia e società*, tr. it. Milano, 2000, vol. III, pp. 16-19.

<sup>8</sup> M. WEBER, *Economia e società*, cit., vol. I, p. 18.



- a) agire affettivo e tradizionale, agire razionale rispetto allo scopo e razionale rispetto al valore;
- b) potere illegittimo e potere legittimo.

Con il primo insieme di idealtipi Weber ordina i comportamenti secondo il senso attribuito, consciamente o inconsciamente, dagli agenti.

Questo senso può essere dato *i*) da un affetto o da uno stato emotivo, *ii*) da un'abitudine acquisita, *iii*) dall'individuazione e dal calcolo dei mezzi per il raggiungimento di uno scopo, *iv*) dal perseguimento di un valore assoluto, non importa quali conseguenze si producano<sup>9</sup>.

A tal proposito Weber introduce il concetto di "razionalità": un comportamento è razionale se può produrre un certo risultato ritenuto conforme o alla realizzazione di un valore (razionalità rispetto al valore) o alla volontà, ai desideri, alle preferenze, di un decisore (razionalità rispetto allo scopo).

Applicata ai fenomeni giuridici, questa impostazione comporta che un'istituzione giuridica è razionale se riesce a produrre e a implementare norme che sono o conformi ai valori che tale istituzione ritiene vincolanti, o capaci di realizzare i desideri, di affermare la volontà dei soggetti dell'istituzione. Le azioni affettive e tradizionali non sono perciò razionali, in quanto si presentano secondo uno schema stimolo-risposta in cui la deliberazione del soggetto è minima.

In ciò si coglie la differenza tra la scienza "positiva" del diritto, come scienza avalutativa dei fenomeni giuridici, e la teoria *sociologica* formulata da Weber, una teoria che, egualmente alla prima, aspira a descrivere e comprendere le istituzioni giuridiche prescindendo da giudizi di valore<sup>10</sup>, ma che, diversamente dalle teorie *dogmatiche giuridiche*<sup>11</sup>, non aderisce al paradigma (più

---

<sup>9</sup> *Ivi*, pp. 21-23.

<sup>10</sup> M. WEBER, *Il metodo delle scienze storico-sociali*, cit., in particolare i saggi *Oggettività conoscitiva e Il significato dell'avalutatività*.

<sup>11</sup> Adottando la distinzione formulata da L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. I, Roma-Bari, 2007, p. 9, la *dogmatica giuridica* ha per campo d'indagine «*le norme vigenti poste dal legislatore, di essa accerta il senso e le condizioni giuridiche di validità, e solo mediatamente i comportamenti umani di cui le norme parlano*»; essa è, dunque, pre-

*giuridico* che *scientifico*, accedendo alla distinzione fra diritto e scienza giuridica, ove il primo costituisce l'oggetto della seconda<sup>12</sup>) che si propone di ridurre il diritto (inteso come fenomeno giuridico) al prodotto degli ordini del legislatore.

La prima conseguenza della teoria sociologica weberiana è il riconoscimento dell'impossibilità di un discorso scientifico intorno alla "razionalità rispetto al valore".

Poiché i valori sono diversi e contraddittori, e poiché sono oggetto di dispute politiche che esprimono la collisione di interessi sociali divergenti e che compromettono il rigore dell'impresa scientifica reintroducendo le ideologie nel lavoro di ricerca, allora non si può far rientrare nella scienza sociologica una teoria della razionalità (intesa come teoria della conformità di un comportamento ad un valore di riferimento).

Non potendo presentare un quadro scientifico della razionalità rispetto al valore, del pari è preclusa al teorico la possibilità di valutare o di prevedere le dinamiche di conflitto o di sintesi tra valori, in quanto ogni agente persegue un valore senza curarsi delle conseguenze delle proprie azioni.

L'oggetto della sociologia, quindi, è l'agire "razionale rispetto allo scopo": l'esatta misurazione dei mezzi per il raggiungimento di un fine è ciò che il sociologo può compiere.

La spiegazione dei fenomeni sociali è scientifica in quanto individua i calcoli e le previsioni degli attori allorché essi scelgono dei mezzi per la realizzazione di alcuni fini; non lo è, perciò, quando discute sulla scelta da parte degli agenti di alcuni fini e non di altri.

L'argomentazione può essere così riassunta:

- posto che la società è composta da classi sociali in conflitto tra loro, in quanto hanno interessi e valori diversi ed irriducibili;

---

suppone la dottrina che prescrive come oggetto di studio della scienza giuridica il solo diritto positivo. L'A. utilizza l'espressione "dogmatica giuridica" «come sinonimo dell'espressione "discipline giuridiche positive"»: v. *ivi*, p. 69, nt. 6.

<sup>12</sup> Per la distinzione v., da ultimo, R. GUASTINI, voce *Scienza giuridica*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, vol. XVIII, Torino, 1998, pp. 175-176.

- posto che l'influenza di tali valori e interessi rendono l'impresa scientifica un'ideologia<sup>13</sup>, non una spiegazione valutativa dei comportamenti;
- la sociologia studia soltanto l'agire razionale rispetto allo scopo, in quanto rimane comprensibile, calcolabile, prevedibile, mentre la razionalità rispetto al valore rimane incerta, incommensurabile, opaca a ogni discorso scientifico.

L'applicazione di questa teoria all'attività di produzione del diritto suscita alcune obiezioni sulla capacità euristica dell'approccio sociologico: com'è possibile, infatti, spiegare sociologicamente la produzione di norme se questa spiegazione non può andare oltre l'efficacia di tali norme, intesa come la loro capacità produrre gli effetti desiderati, e non riesce quindi a dar conto della loro validità?

La teoria sociologica (diversamente da quella giuridica) potrebbe insomma essere giudicata incapace di spiegare come distinguere le norme giuridiche da altre norme egualmente efficaci, e quindi di distinguere il diritto come tecnica, come processo di razionalizzazione degli interessi divergenti delle classi sociali, come istituzionalizzazione dell'agire strumentale tramite particolari procedure e codici di comunicazione tra gli agenti, da altre tecniche (economiche, politiche, religiose).

Infine, se il diritto è una tecnica sociale che può essere compresa esclusivamente come insieme di atti razionali rispetto allo scopo e non rispetto al valore, resta da spiegare come le istituzioni giuridiche possano mantenersi anche se i soggetti agenti, e i loro scopi, cambiano nel tempo.

Questi limiti della teoria sociologica (che potrebbero impedire di considerarla alternativa a quella giuridica) vengono superati ricorrendo alla differenza fra due idealtipi di regolazione dei comportamenti: tra "potenza" (*Macht*) e "potere" (*Herrschaft*).

Entrambi riguardano il fenomeno dell'affermazione di una volontà su altri soggetti (individui o istituzioni), ma tale affermazione può essere interpretata come "potenza" di un soggetto su

---

<sup>13</sup> Nel senso, già marxiano, di idee situazionalmente trascendenti che non riescono mai ad attuare i progetti in esse impliciti, e su cui s'innesta la riflessione di K. MANNHEIM, *Ideologia e utopia*, tr. it. Milano, 1999.

altri; il concetto è quindi amorfo in quanto «*tutte le possibili qualità di un uomo ... possono metterlo in condizione di far valere la sua volontà in una data situazione*»<sup>14</sup>.

Il concetto di potere, invece, è sociologicamente più preciso in quanto si riferisce a tutte le circostanze di affermazione di una volontà e richiede, a differenza dell'idealtipo "potenza", che vi sia una «*disposizione ad obbedire ad un certo comando*»<sup>15</sup>, vale a dire una volontà a obbedire in quanto l'ordine viene considerato "legittimo".

Questa volontà a obbedire può essere determinata, secondo Weber, *i*) da un interesse personale (l'obbedienza può essere razionale rispetto a uno scopo deciso dal soggetto destinatario dell'ordine), *ii*) da un legame affettivo, *iii*) dalla volontà di realizzare un valore (razionalità rispetto al valore), *iv*) dalla credenza dell'appartenenza dell'ordine ad un insieme di norme sacre<sup>16</sup>.

Tuttavia, per il sociologo non rilevano soltanto le cause determinanti l'obbedienza.

Per potere spiegare il fenomeno nella sua interezza bisogna individuare come il soggetto che obbedisce giustifica la sua obbedienza, perché egli crede che "deve" obbedire.

Questa credenza nell'obbligatorietà di un comando può essere giustificata (e dunque un comando può essere considerato "valido"):

1. in virtù della tradizione (giustifico la mia obbedienza ad un ordine *x* o ad una tale autorità perché si è sempre obbedito a tali ordini e a tali autorità);
2. in virtù di una credenza affettiva o emotiva, credenza in cui rientrano le giustificazioni "sacrali" dell'autorità;
3. in virtù di una credenza razionale rispetto al valore;
4. in virtù di una statuizione positiva, alla cui validità (legalità) si crede<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> M. WEBER, *Economia e società*, cit., vol. I, pp. 51-52.

<sup>15</sup> *Ivi*, p. 52; sul tema cfr. V. FERRARI, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., pp. 136-137.

<sup>16</sup> M. WEBER, *Economia e società*, cit., vol. I, p. 31.

<sup>17</sup> *Ivi*, p. 34.

Queste quattro giustificazioni sono distinguibili in giustificazioni formali, materiali, impersonali, personali.

Le prime giustificano un'obbedienza sulla base della validità formale dell'ordine, dal suo essere stato prodotto secondo una procedura, e non sulla base del suo contenuto.

Le seconde giustificano un ordine sulla base del suo contenuto, sulla base della sua rispondenza a un insieme di valori vincolanti.

Le giustificazioni impersonali si basano sulla validità dell'ordine, non importa chi l'abbia dettato.

Al contrario, le giustificazioni personali considerano valido un ordine sulla base della persona che lo ha espresso<sup>18</sup>.

È a questo stadio della teoria, al fine di identificare il *quid* del diritto come tecnica di governo della società che si mantiene nel tempo (si "istituzionalizza") nonostante il mutare dei soggetti che esercitano il potere (come tecnica che permette di razionalizzare, di integrare le spinte divergenti delle classi sociali producendo norme legittime nonostante i destinatari abbiano interessi, scopi e valori diversi), che Weber introduce il concetto di "diritto formale".

Il diritto è "formale" in due sensi:

- a) in senso sociologico, come capacità delle istituzioni che producono diritto di seguire procedure autonome (cioè non imposte da altre istituzioni) e impersonali (non dipendenti da volontà individuali), i cui risultati sono prevedibili, calcolabili in base a codici (*i.e.*: il concetto di norma, istituto giuridico, diritto soggettivo<sup>19</sup> riconosciuti dagli appartenenti all'istituzione<sup>20</sup>);
- b) in senso giuridico, come carattere delle norme (generalità e astrattezza delle norme), e come carattere del rapporto tra tali norme (coerenza e completezza dell'ordinamento)<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Si vedano sistematicamente *ivi*, pp. 34-35 e pp. 210-211.

<sup>19</sup> Cfr. H. TREIBER, *I concetti fondamentali della sociologia del diritto di Weber alla luce delle sue fonti giuridiche*, cit.

<sup>20</sup> M. WEBER, *Economia e società*, tr. it. Milano, 1999, vol. II, pp. 131-137.

<sup>21</sup> *Ivi*, pp. 14-17.

La particolarità di questa nozione è, anzitutto, che anche l'accezione *giuridica* del carattere formale del diritto è ricavata da Weber attraverso una teoria sociologica, teoria che soddisfa entrambi i postulati da cui essa muoveva.

Da una parte, infatti, risulta disvelata la natura "razionale rispetto allo scopo" delle azioni dei pubblici poteri. Queste azioni non mirano all'implementazione, alla realizzazione di un certo valore (o meglio non si può conoscere se e quanto un certo valore sia stato implementato, realizzato), ma si propongono il raggiungimento di un certo scopo. In questo modo la sociologia del diritto ha compiuto la sua opera di comprensione delle azioni delle autorità: ha studiato se e in che misura le misure prese sono state "razionali".

Dall'altra, si è provveduto ad individuare il *quid* delle istituzioni che producono diritto. Tali istituzioni hanno prodotto diritto secondo procedure autoimposte, hanno cioè provveduto alla loro "normazione", alla loro "creazione".

Questo processo assume una duplice veste: istituzionale e dottrinale.

Nel primo caso, il processo di autonormazione è diretto dai ceti che "usano" il diritto: il diritto muta seguendo gli interessi ideali e materiali del ceto professionale dei giuristi<sup>22</sup>. Nel secondo caso, invece, il processo riguarda le categorie del pensiero giuridico ed è prodotto da studiosi del diritto<sup>23</sup>.

Le azioni degli appartenenti alle istituzioni giuridiche, quindi, sono formali nel senso che sono interpretabili come specie del genere "razionalità diretta allo scopo". Tali istituzioni, infatti, non presentano dei valori che le sono propri, ma soltanto delle tecniche, dei procedimenti attraverso i quali ottenere prevedibili risultati.

Il diritto, quindi, persegue una razionalità "materiale" (produce norme per la realizzazione di un determinato valore) soltanto in un momento di evoluzione incompiuta, in cui non si è realizzato compiutamente il suo processo di formalizzazione, di generalizzazione e sistematizzazione delle sue norme in modo

---

<sup>22</sup> *Ivi*, p. 111.

<sup>23</sup> *Ivi*, p. 191.

indipendente da qualunque aspirazione di ordine etico<sup>24</sup>.

Per produrre tecniche che portino a risultati prevedibili da parte degli appartenenti alle istituzioni è necessaria, quindi, una autonormatività di queste istituzioni, sia istituzionale che dottrinale che rende il diritto "formale".

Diversamente dalla teoria *giuridica*, in cui la natura formale del diritto consiste nel suo ridursi a un insieme di concetti teorico-giuridici collegati da relazioni sintattiche<sup>25</sup>, per la teoria sociologica di Weber il carattere formale proprio del diritto non consiste soltanto nella prevedibilità delle conseguenze di un atto (a un illecito corrisponde una sanzione), ma anche nella pretesa di interpretare, valutare e calcolare in modo conforme al diritto tali atti, anche laddove ciò collida contro gli interessi e gli scopi di istituzioni non giuridiche, come il mercato.

In questo senso, la teoria sociologica di Weber sulla natura formale del diritto:

- a) anche se nulla dice circa il metodo per individuare le fonti valide;
- b) contribuisce a mostrare, da un lato, che il concetto di diritto formale non deve necessariamente prescindere dall'approccio sociologico (e non necessariamente, dunque, esso presuppone l'isolamento della scienza giuridica dalle altre scienze sociali);
- c) e, dall'altro, che senza l'approccio sociologico il concetto di diritto formale è incompleto, perché non comprende il potere che il diritto conferisce di interpretare gli atti in modo conforme al diritto.

---

<sup>24</sup> M. WEBER, *Economia e società*, cit., vol. II, pp. 130-137.

<sup>25</sup> Secondo la nota elaborazione di Bobbio (che si riferisce, però, alla scienza giuridica, e non al diritto), «*la teoria generale del diritto è una teoria formale del diritto nel senso che studia il diritto nella sua struttura normativa, vale a dire nella sua forma indipendentemente dai valori a cui questa struttura serve e dal contenuto che racchiude*». V. N. BOBBIO, *Studi sulla teoria generale del diritto*, Torino, 1955, p. VI.

### 3. Eugen Ehrlich: la sociologia giuridica come teoria scientifica del diritto.

Diversamente dalla teoria sociologica di Weber (che incorpora una critica implicita alla teoria giuridica, ma non nasce dal dichiarato proposito di obiettarvi), *I fondamenti della sociologia del diritto* di Eugen Ehrlich s'indirizzano direttamente contro la scienza giuridica del tempo<sup>26</sup>.

Bersaglio della critica del sociologo ucraino (a lungo considerato «*estraneo alla cultura giuridica*»<sup>27</sup> è l'adozione, da parte della scienza giuridica, di un concetto «pratico» di diritto, nonché il suo concepirsi come un insieme di indicazioni pratiche per il giudice.

I giuristi, secondo Ehrlich, intendono le norme giuridiche a) come regole per decidere delle controversie e b) come norme coercitive; di qui i dogmi della statualità, della chiusura e della completezza dell'ordinamento giuridico.

Scrive Ehrlich:

Non è una caratteristica essenziale del concetto di diritto che esso sia creato dallo Stato, né che sia la base delle decisioni dei tribunali o delle altre autorità, né che costituisca il fondamento della successiva coercizione giuridica. Rimane, tuttavia, una quarta caratteristica ed è da essa che si dovrà necessariamente muovere: il diritto è un ordinamento. [...] nell'ambito del concetto di consociazione, il diritto è una organizzazione, vale a dire una regola che assegna a ciascun appartenente alla consociazione la sua posizione di sovraordinazione e di subordinazione e i suoi compiti nell'ambito della comunità. [...] la norma giuridica in base alla quale si risolvono le controversie giuridiche, cioè la norma di decisione, non è altro che una specie particolare di norma giuridica, con compiti e scopi limitati<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> A. FEBBRAJO, *Presentazione* a E. EHRLICH, *I fondamenti della sociologia del diritto*, Milano, 1976, pp. V-XLIX; ID., *E. Ehrlich: dal diritto libero al diritto vivente*, in *Sociologia del diritto*, 1982, 3, pp. 137-159. Cfr. anche R. TREVES, *Sociologia del diritto*, Torino, 1989, pp. 112-117.

<sup>27</sup> M. REHBINDER, *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*, Berlino, 1967, p. 9.

<sup>28</sup> E. EHRLICH, *I fondamenti della sociologia del diritto*, cit., p. 30.



La critica che egli sviluppa muove dall'interrogativo (che in parte lo accomuna a Kelsen – di cui resta famosa la critica rivolta proprio a Ehrlich nel 1915 – e che sorge dalle condizioni in cui il sociologo viveva, in Bucovina, lontana provincia dell'impero austro-ungarico, dove coabitavano tedeschi ed ebrei, russi e rumeni, zingari e slovacchi e molte altre nazionalità) sul rapporto tra il diritto formalmente valido e le relazioni reali di vita di popoli diversi, ossia sul rapporto tra unità e molteplicità nel diritto.

Il presupposto della teoria di Ehrlich è che, per il sociologo del diritto, la ricerca empirica della vita giuridica deve servire alla ricerca delle sue leggi immanenti «*nel presente*», fino a farsi «*moderna teoria del diritto*» che possa essere d'ausilio per una politica del diritto.

Per Ehrlich, dunque,

anche nel tempo presente, come in ogni altra epoca, il centro di gravità dello sviluppo del diritto non si trova nella legislazione, né nella scienza giuridica, né nella giurisprudenza, ma nella società stessa<sup>29</sup>.

In questo modo, naturalmente, l'opera di Ehrlich si colloca pienamente entro la distinzione elaborata da Kelsen fra scienza giuridica e sociologia del diritto, e in forza della quale la prima, presupponendo «*il diritto come norma, cioè come una determinata forma del dovere, come specifica regola-di-dovere*», si configura come «*una scienza normativa e deduttiva di valori, come l'etica o la logica*», mentre la seconda, concependo il diritto «*come fatto o processo la cui regolarità viene intesa in maniera induttiva e spiegata causalmente*», è «*una scienza di realtà che lavora secondo il modello delle scienze naturali*»<sup>30</sup>.

Il contributo di Ehrlich alla critica della scienza giuridica del suo tempo, tuttavia, si coglie soprattutto laddove egli pone espressamente in relazione il carattere giuridico delle proposizioni nor-

---

<sup>29</sup> *Ivi*, p. 13.

<sup>30</sup> H. KELSEN, *Una fondazione della sociologia del diritto*, in E. EHRLICH-H. KELSEN, *Scienza giuridica e sociologia del diritto*, tr. it. Napoli, 1992, pp. 66-68.

mative con la particolare concezione del diritto elaborata dai giuristi.

Con ciò Ehrlich non si limita a introdurre nella propria teoria il carattere artificiale del diritto, ma riesce ad evidenziare come la «*proposizione giuridica*» sia solo una particolare forma di diritto (e non l'unica) sorta successivamente ad altre, per scopi ed attraverso metodi determinati e, comunque, in conseguenza di un particolare processo sociale<sup>31</sup>.

Da qui possono ricavarsi tre critiche all'impostazione tipica della scienza giuridica:

- a) la critica all'approccio riduzionista del positivismo giuridico: poiché le proposizioni normative sono solo una particolare forma di diritto, non si può ridurre il secondo alle prime;
- b) la critica al concetto di autonomia del diritto dalla scienza giuridica: le caratteristiche delle proposizioni normative non sono una loro peculiarità immanente, ma sono strutturalmente legate al metodo della scienza giuridica (che le produce);
- c) la critica all'isolamento dalle scienze sociali: le proposizioni normative, come forma particolare di diritto sorta dal metodo dei giuristi, sono comunque nate in relazione a uno specifico fenomeno sociale (e non possono quindi essere studiate prescindendo da un'analisi sociologica).

Sul primo aspetto, Ehrlich (che muove da un'idea storica della società da cui sorge il diritto<sup>32</sup>) ritiene che lo Stato può ef-

---

<sup>31</sup> E. EHRLICH, *I fondamenti della sociologia del diritto*, cit., p. 38.

<sup>32</sup> E ciò accade perché la sua sociologia del diritto come «scienza pura» è una sociologia storica, che utilizza il materiale empirico esistente per confermare i risultati della ricerca storica. Ehrlich era infatti consapevole dei legami fra la sua sociologia del diritto e dottrina della Scuola storica del diritto, secondo cui lo spirito del popolo è la fonte originaria del diritto; questa dottrina, tuttavia, è stata da lui trasformata e continuata, perché «ha integrato lo spiritualismo dello 'spirito del popolo' con i 'fatti' da cui dipendono le rappresentazioni giuridiche» (cfr. H. SINZHEIMER, *Eugen Ehrlich*, in *Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft*, Amsterdam, 1938, pp. 249-250, citato da A. CARRINO, *Eugen Ehrlich e Hans Kelsen: una controversia sulla sociologia del diritto*, Working Paper n. 79, Barcellona, 1993, p. 20, nt.

fettivamente creare diritto, ma non crea tutto il diritto, bensì solo quella parte che viene per espressa in «*proposizioni giuridiche*»<sup>33</sup>:

a torto, quindi, molti credono oggi che tutto il diritto venga creato dallo Stato con le sue leggi. La gran parte del diritto nasce direttamente nella società come ordinamento interno dei rapporti sociali: del matrimonio, della famiglia, delle corporazioni, del processo, dei contratti, della successione: questa parte del diritto non è mai stata ridotta a proposizione giuridica<sup>34</sup>.

La posizione di Ehrlich si contrappone, dunque, all'importante filone della scienza giuridica che, con Kelsen e prima ancora con Hobbes, si evolve nella cornice dell'identificazione fra diritto e Stato, escludendo la sussistenza del primo fuori dal secondo, e, metodologicamente, si distanzia dalla scienza giuridica come scienza della produzione statutale del diritto.

---

10). In questo senso, Ehrlich interpreta anche la Scuola storica (Savigny, Puchta) come una sociologia: «*già i fondatori della Scuola storica hanno portato la scienza giuridica sulla via della sociologia. Ciò che essi hanno inteso per storia del diritto non era molto diverso da ciò che noi oggi chiamiamo sociologia. Storia e sociologia sono almeno in parte scienze complementari: una buona parte del suo materiale la sociologia la riceve dalla storia. Una esposizione sociologica del diritto su basi storiche è una esposizione del diritto nel contesto sociale, di come il diritto è risultato dalla evoluzione storica della società*» (E. EHRLICH-H. KELSEN, *Scienza giuridica e sociologia del diritto*, cit., pp. 50-51).

<sup>33</sup> I sociologi del diritto assimilano abitualmente alla posizione di Ehrlich quella di Erich Kaufmann, laddove l'internazionalista tedesco sostiene: «*La maggior parte di noi non riesce a capire quanto poco, anche nei campi del diritto codificato, le nostre decisioni giuridiche sono tratte dalle proposizioni giuridiche scritte e formulate esplicitamente dal legislatore. Noi traiamo il più e il meglio, molte volte ciò che è veramente decisivo, non dalle proposizioni giuridiche scritte, ma lo deduciamo direttamente dai principi di giustizia rilevanti per l'ambito giuridico, dall'essenza degli istituti, dai concetti di legittimità propri dell'epoca e dalla comunità nella quale viviamo*» (cfr. E. KAUFMANN, *Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 3, Berlin und Leipzig, 1927, p. 20, in appendice a E. KAUFMANN, *Critica della filosofia neokantiana del diritto*, tr. it. Napoli, 1992, p. 93).

<sup>34</sup> E. EHRLICH-H. KELSEN, *Scienza giuridica e sociologia del diritto*, cit., p. 57.

Secondo la già citata sintesi di Ferrajoli, all'origine di questo modello di scienza del diritto sta

l'affermazione del paradigma paleo-giuspositivistico basato sul principio di legalità come norma di riconoscimento del diritto valido oltre che esistente. In Italia, in particolare, esso fu programmaticamente dichiarato dai più illustri capiscuola – da Vittorio Emanuele Orlando a Santi Romano, da Arturo Rocco a Vincenzo Manzini –, i quali, anziché riconoscere il carattere artificiale dell'oggetto delle loro discipline quale prodotto del punto di vista esterno della politica, ne propugnarono la *sterilizzazione filosofica* e, per così dire, la naturalizzazione, attraverso l'assunzione generalizzata del metodo tecnico-giuridico, sul modello pandettistico delle discipline civilistiche, quale *condizione della scientificità* e insieme della positività dell'intera scienza del diritto<sup>35</sup>.

L'approccio sociologico-storico di Ehrlich, invece, valorizza anzitutto il fatto che la creazione del diritto da parte dello Stato non è immanente al fenomeno giuridico, ma è un evento che si verifica specificamente in età moderna, appunto con la nascita dello Stato: «*lo Stato produce diritto quando con i suoi mezzi di coazione – in definitiva sempre militari – crea istituzioni e dà loro una regolazione giuridica*»<sup>36</sup>; da questo dato (non certo ignorato dai giuristi, ma dal quale essi di solito non traggono conseguenze sulla natura del diritto e sul ruolo della scienza giuridica) Ehrlich ricava invece l'idea per cui il diritto costituisce sì una unità, «*ma non una unità di proposizioni giuridiche. Le proposizioni giuridiche formano una unità solo nel contesto della società nella quale operano*»<sup>37</sup>.

In questo, dunque, si coglie la peculiarità dell'impostazione sociologica di Ehrlich: nell'aver sottolineato il necessario legame

---

<sup>35</sup> L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, cit., vol. I, p. 40, corsivi non testuali; v. anche ID., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. II, Roma-Bari, 2007, pp. 29 ss.

<sup>36</sup> E. EHRLICH-H. KELSEN, *Scienza giuridica e sociologia del diritto*, cit., p. 58.

<sup>37</sup> *Ivi*, p. 63. S'innesta qui il nucleo della controversia fra Kelsen e Ehrlich, sintetizzabile nella contrapposizione fra la separazione tra Stato e diritto in Ehrlich e la loro identificazione in Kelsen.

del diritto al contesto sociale nel quale opera, e di aver esteso questo dato (tratto dalle vicende storiche dello Stato) anche all'attività della scienza giuridica.

Di qui, la critica che il sociologo sviluppa nei confronti dell'idea secondo cui il diritto si compone unicamente di proposizioni giuridiche (*Rechtssätze*):

la *Lex Salica Francorum*, nelle sue innumerevoli previsioni, conteneva tutte le proposizioni giuridiche esistenti presso i Franchi Sali. Se però confrontiamo ciò che Brunner, nella sua storia giuridica, dice sul diritto dei Franchi, troviamo che di questo solo una piccolissima parte è stata tratta dalla *Lex Salica*: la più gran parte riposa su indicazioni in opere storiche, documenti ed altre fonti. Solo una piccolissima parte, quindi, del diritto dei Franchi era racchiuso in proposizioni giuridiche<sup>38</sup>.

Analogamente, per conoscere la «*costituzione*» del nostro diritto agrario, non è sufficiente – come pretende la scienza giuridica tradizionale – studiare le proposizioni giuridiche positive: esse ci presentano un diritto agrario dai contorni vaghi, nebulosi, indeterminati, mentre «*chi vuole imparare a conoscere la reale costituzione agraria, deve necessariamente studiare i rapporti effettivi che scaturiscono da contratti, divisioni di eredità e consuetudini*»<sup>39</sup>.

In questo senso Ehrlich sembra propendere per un concetto organicista del diritto, che concepisce non (solo) come un insieme di regole, ma come l'organismo che, disciplinato da quelle regole, vive comunque di una vita propria, parzialmente indipendente dalla regolazione.

Scriva infatti Ehrlich:

Lo Stato è più antico del diritto statale, le proposizioni giuridiche del diritto matrimoniale e familiare presuppongono l'esistenza del matrimonio e della famiglia. Le proposizioni giuridiche che regolano il possesso non si sarebbero potute sviluppare senza un certo ordinamento del possesso, né quelle relative ai contratti prima che

---

<sup>38</sup> *Ivi*, p. 55.

<sup>39</sup> E. EHRLICH-H. KELSEN, *Scienza giuridica e sociologia del diritto*, cit., p. 42.

i contratti corrispondenti fossero stati conclusi; gli esseri umani hanno ricevuto per secoli patrimoni, prima che le regole delle successioni venissero formulate<sup>40</sup>.

Lo sviluppo di questi vari ordinamenti – ecco il punto centrale – «*riposa sul movimento interno della società ed è essenzialmente indipendente dallo Stato*»<sup>41</sup>.

Adottato questo concetto di diritto, si comprende perché per Ehrlich sia la sociologia giuridica, e non la teoria generale del diritto, *la* teoria scientifica del diritto: perché solo la prima, e non la seconda, amplia il proprio oggetto alle condizioni materiali ed effettive del diritto, inteso nel suo complesso organico, mentre la teoria generale del diritto si riduce allo studio delle proposizioni giuridiche.

Il limite della teoria giuridica, dunque, non è metodologico, ma contenutistico: essa non può prevalere sulla sociologia giuridica perché oggettivamente limitata, circoscritta alle proposizioni giuridiche; il limite metodologico è invece quello dei giuristi che, come Kelsen, riducono il diritto alle regole prodotte dallo Stato (perché antepongono quest'ultimo alla società): è da questo secondo limite che discende il primo<sup>42</sup>.

La differenza di prospettive è spiegata con il fatto che Ehrlich «è attento ad un problema che non rientra nel campo di osservazione del giurista viennese: al problema della funzione sociale del diritto»<sup>43</sup>: per Ehrlich, il cui concetto di scienza è fortemente influenzato da quello di Comte,

---

<sup>40</sup> *Ivi*, pp. 50-60.

<sup>41</sup> *Ivi*, p. 61.

<sup>42</sup> Secondo Kelsen, invece, la differenza sta nella convinzione di Ehrlich, «*ingenua, per la quale ogni scienza può procedere in maniera solo induttiva; egli sembra semplicemente ignorare la possibilità di una conoscenza scientifica con metodo deduttivo*»: H. KELSEN, *Una fondazione della sociologia del diritto*, cit., p. 71. Sul deduttivismo di Kelsen nella prima fase di sviluppo del suo pensiero cfr. A. CARRINO, *L'ordine delle norme. Stato e diritto in Hans Kelsen*, Napoli, 1990, pp. 3 ss.

<sup>43</sup> A. CARRINO, *Eugen Ehrlich e Hans Kelsen: una controversia sulla sociologia del diritto*, cit., p. 13.

la moderna scienza della società, la sociologia, considera il diritto come una funzione della società. Come tale, essa non può limitarsi alla proposizione giuridica in quanto tale e deve considerare l'intero diritto nel contesto sociale ed anche inquadrare la proposizione giuridica nel contesto sociale<sup>44</sup>.

In questo senso, il contrasto tra Kelsen e Ehrlich è stato interpretato come contrasto tra una visione strutturale del diritto ed una visione funzionale di esso: la sociologia è necessariamente una scienza attenta alle funzioni del diritto nella società, ma, da questo punto di vista, essa non si contrappone alla scienza del diritto: sociologia del diritto e scienza del diritto, in qualche modo, si presuppongono.

Il contributo di Ehrlich, spesso svalutato dalla stessa sociologia giuridica e pressoché ignorato dalla teoria generale del diritto, diventa così un ammonimento – scientificamente formulato – sul bisogno per la sociologia del diritto della scienza giuridica, e viceversa: «*la sociologia del diritto senza la scienza giuridica è cieca; la scienza giuridica senza la sociologia del diritto è vuota*»<sup>45</sup>.

Se, dunque, talora si appunta a Ehrlich l'imperfetta capacità di comprendere il problema dell'autonomia della scienza giuridica da altre scienze, questo stesso limite contiene anche l'intuizione di un problema opposto, ossia dell'isolamento della scienza giuridica dalle (altre) scienze sociali.

E ciò, in fondo, rappresenta anche una parziale soluzione della disputa con Kelsen, il quale osservava che il giurista deve essere anche sociologo se vuole essere giurista e che il sociologo del diritto non può non essere anche giurista, con la sola accortezza di dichiarare preliminarmente quando opera come sociologo del diritto e quando come giurista (ciò che, in effetti, a Ehrlich mancava)<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> E. EHRlich-H. KELSEN, *Scienza giuridica e sociologia del diritto*, cit., p. 63.

<sup>45</sup> A. CARRINO, *Eugen Ehrlich e Hans Kelsen: una controversia sulla sociologia del diritto*, cit., p. 13.

<sup>46</sup> *Ivi*, p. 15. Cfr. anche H. KELSEN, *Società e natura. Ricerca sociologica*, tr. it. Milano, 1992.

#### 4. Niklas Luhmann e l'inadeguatezza delle teorie giuridiche rispetto al fenomeno sociologico del diritto.

Il modello teorico di Weber fondato sul conflitto, da cui la sua raffigurazione del diritto come una tecnica sociale che permette ai detentori del potere pubblico di integrare la società nonostante essa sia composta da soggetti (individuali o collettivi) in reciproca lotta, è ripreso da Luhmann attraverso una ridefinizione del concetto stesso di "conflitto", che viene separato dalle condizioni storiche e contingenti per divenire connotato strutturale di tutti gli «ambienti».

È però quest'ultima nozione, quella di «ambiente», che domina la teoria sistemica di Luhmann: sistemica in quanto «*sia il singolo individuo sia la società vengono ... visti ... come entità dotate di senso e funzionamenti secondo criteri diretti a mantenere, nelle diverse situazioni, l'equilibrio interno dei vari elementi che le compongono*»<sup>47</sup>.

L'«ambiente» è, per Luhmann, l'insieme delle azioni, delle interazioni, dei ruoli, delle strutture selettive di senso<sup>48</sup>, e si sovrappone quindi, sostituendolo, al concetto di «società», poiché la società non è più l'insieme di individui o istituzioni, ma di azioni che devono essere regolate, e l'insieme di queste azioni è l'ambiente, ossia l'oggetto da regolare.

Il metodo sistemico applicato alla nozione di «ambiente» comporta che l'oggetto principale degli studi di Luhmann divenga «*designare le relazioni che un certo insieme intrattiene con il proprio ambiente*», dal momento che proprio attraverso queste relazioni i vari sistemi si differenziano, e si genera «*una progressiva autonomizzazione, ..., di sottosistemi (e di sotto-sotto-sistemi) dotati di competenze specifiche rispetto all'originaria area di competenza dei sistemi sociali indifferenziati*»<sup>49</sup>; secondo Luhmann, questa differenziazione, e la connessa specializzazione, hanno lo scopo di ridurre la complessità<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> A. FEBBRAJO, *Introduzione a N. LUHMANN, Stato di diritto e sistema sociale*, cit., p. 8.

<sup>48</sup> N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, cit., p. 65.

<sup>49</sup> A. FEBBRAJO, *Introduzione*, cit., p. 9.

<sup>50</sup> N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, cit., pp. 136-137.



Si svolge in questo modo anche il processo di positivizzazione del diritto, che s'innesta nella più vasta articolazione del «sistema politico» nei suoi vari sottosistemi; infatti, il sistema politico (che è in realtà già un sotto-insieme, poiché frutto della prima differenziazione rispetto all'ambiente sociale) si differenzia a propria volta:

- nel (sotto-)sotto-insieme della pubblica amministrazione, che secondo Luhmann comprende l'apparato legislativo, esecutivo e giudiziario, e la cui specializzazione consiste nella «*produzione di decisioni vincolanti*», e
- nel (sotto-)sotto-insieme dei partiti politici, la cui specializzazione consiste nel predisporre gli strumenti in grado di assicurare la legittimazione delle decisioni vincolanti prodotte dalla pubblica amministrazione<sup>51</sup>.

In questo contesto Luhmann colloca anche il processo di positivizzazione del diritto, inteso come «*la liberazione, realizzatasi pienamente solo nell'epoca moderna, della produzione giuridica da vincoli verso la tradizione e/o il diritto naturale, con il conseguente assoggettamento del diritto a un fattore perennemente mutabile come la decisione*»<sup>52</sup>.

Spiegato attraverso la teoria sistemica, questo processo è così descritto da Luhmann:

l'influenza [diretta] della politica dei partiti [...] sul legislativo è considerata pienamente legittima; l'influenza politica diretta sull'esecutivo è considerata in parte legittima e in parte no, e trova i suoi limiti nel principio della conformità dell'amministrazione alla legge; l'influenza politica sul giudiziario è giuridicamente vietata e di fatto più o meno efficacemente impedita<sup>53</sup>.

La positivizzazione del diritto è dunque un aspetto del processo di differenziazione dei sistemi sociali volto a ridurre localmente la complessità; in questo senso, esso è anzitutto un fe-

---

<sup>51</sup> N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, cit., p. 51.

<sup>52</sup> A. FEBBRAJO, *Introduzione*, cit., p. 11; sulla positivizzazione del diritto v. anche N. LUHMANN, *Sociologia del diritto*, Bari, 1978.

<sup>53</sup> N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, cit., pp. 55-56.

nomeno sociologico, e deve dunque essere studiato (anche) mediante gli strumenti analitici della sociologia giuridica.

Va ricordato a questo proposito che Luhmann – mosso da un esplicito intento demistificatorio nei confronti delle teorie e delle dottrine del suo tempo<sup>54</sup> – adotta pienamente il metodo funzionalista, orientando l'analisi non alla genesi dei fenomeni, ma alle loro conseguenze (o funzioni); questo metodo (che trova i propri fondamenti in Parsons<sup>55</sup> e ha dominato, almeno statisticamente, gli studi di sociologia del diritto<sup>56</sup> orienta l'indagine di Luhmann verso tre direttrici principali:

- i) la determinazione delle *funzioni latenti*, sulla base della teoria, risalente agli studi di Merton<sup>57</sup>, secondo cui solo in parte le conseguenze sono manifeste – ossia immediatamente percepibili nel momento stesso in cui si studia il fenomeno –, mentre la maggioranza delle funzioni non rientrano nell'orizzonte percettivo degli attori sociali;
- ii) la determinazione di *presupposti funzionali*, che si propone di correlare fenomeni – o loro presupposti o conseguenze – che si verificano in un determinato sotto-sistema con altri fenomeni – o loro presupposti o conseguenze – che si registrano in un altro sotto-sistema, con l'obiettivo di verificare in che termini le conseguenze (specie quelle latenti) possano incidere sull'avvenimento di altri fenomeni;
- iii) la determinazione di *equivalenti funzionali*, che consente di elaborare spiegazioni dei fenomeni ricorrendo a più

---

<sup>54</sup> Ampiamente espresso in N. LUHMANN, *Illuminismo sociologico*, tr. it. Milano, 1983, pp. 253-267.

<sup>55</sup> La cui teoria si fonda sulla raffigurazione della società come un sistema sociale composto da parti organicamente collegate tra di loro perché condividono una serie di valori fondamentali» (G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, cit., p. 322); cfr. T. PARSONS, *La struttura dell'azione sociale*, tr. it. Bologna, 1962; ID., *Il sistema sociale*, tr. it. Bologna, 1965.

<sup>56</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Verso una teoria funzionalistica del diritto*, in *Sociologia del diritto*, 1976, sebbene nell'approccio di Luhmann il funzionalismo qualifichi soprattutto una teoria della scienza del diritto.

<sup>57</sup> V. R.K. MERTON, *Teoria e struttura sociale*, tr. it. Bologna, 1966.

fattori tutti egualmente idonei a rappresentare una soluzione del problema, e che quindi si presentano come strumenti equivalenti quanto alla loro capacità euristica.

Diviene così possibile chiarire quali siano le critiche che la teoria di Luhmann (e il metodo sociologico che vi è sotteso) incorpora nei confronti dell'isolamento della scienza giuridica dalle scienze sociali, e dunque quali osservazioni il sociologo tedesco muova alla teoria del diritto laddove trascura i fattori sociologici attraverso i quali egli invece spiega l'effettivo funzionamento dello stato di diritto nella società moderna.

Luhmann affronta espressamente il tema del funzionamento dello stato di diritto (confrontandosi apertamente con le posizioni della scienza giuridica) in una serie di scritti<sup>58</sup> che confluiscono tutti in una medesima conclusione: che lo stato di diritto è un modello di organizzazione realizzabile solo in parte, e che quindi il suo effettivo funzionamento non è quello descritto dalle dottrine che lo teorizzano, ma quello che risulta dalle continue limitazioni e correzioni cui è sottoposto nella prassi politica quotidiana.

In ciò sta dunque la principale critica di Luhmann: nel fatto che, escludendo gli strumenti dell'analisi sociologica (e in particolare l'approccio funzionalista), la scienza giuridica presuppone che lo stato di diritto possa attuarsi così come risulta descritto dalle relative teorie, trascurando invece di esaminare gli elementi di fatto che, incidendo quotidianamente sul suo funzionamento, trasformano lo stato di diritto in una realtà inaspettatamente diversa da quella attesa.

Per conseguenza, il modello giuridico teorico dello «stato di diritto» si riduce all'emanazione di una determinata concezione politica liberale che, «*se raffrontata con le effettive condizioni di applicazione degli istituti giuridici sui quali si fonda*»<sup>59</sup>, si rivela difforme dalla realtà, e quindi sviante.

Come si vede, la critica che Luhmann muove alla teoria giuridica – diversamente da quella sviluppata da Ehrlich – sta in realtà fuori dalla sociologia giuridica nel senso in cui Kelsen la

---

<sup>58</sup> Raccolti in traduzione italiana nel citato N. LUHMANN, *Sociologia del diritto*, cit.; gli scritti, in versione originale, sono i primi cinque della raccolta N. LUHMANN, *Politische Planung*, Opladen, 1971.

<sup>59</sup> A. FEBBRAJO, *Introduzione*, cit., p. 6.

contrappone, polemicamente, alla scienza del diritto<sup>60</sup>: la posizione di Luhmann, infatti, non mira a studiare il diritto partendo dalle condizioni della sua applicazione, ma aspira a una revisione degli strumenti della teoria del diritto muovendo dalla constatazione che essi, privati della metodologia sociologica, sviluppano modelli euristici inadeguati a descrivere gli stessi fenomeni giuridici.

A questo riguardo Luhmann sottolinea, quasi provocatoriamente, l'eterogeneità delle risposte che «*le moderne concezioni dello stato e del diritto*» hanno provato a formulare per risolvere i mutamenti strutturali che hanno interessato le strutture politiche, rilevando che queste esercitazioni di pensiero sono impossibili da ricondurre a coerenza e, a maggior ragione, da inquadrare in una specifica teoria politica o giuridica; ma ciò accade, egli precisa, perché è trascurato il *thesaurus* sociologico (e in particolare quello che risulta dalla teoria sistemica e dall'approccio funzionalista): utilizzando questi strumenti teorici, si può osservare che quei mutamenti strutturali «*derivano solo dall'unità del problema sociologico della differenziazione sociale in diverse funzioni e, in particolare, dall'ulteriore differenziazione di un sistema di ruoli, specificamente politico, nella società. Questo, infatti, è il latente problema di base, che deve essere risolto con vari strumenti concettuali e con vari tentativi di ordinamento*»<sup>61</sup>.

Ma – ecco la critica di Luhmann – è necessario allora verificare «*se la dogmatica giuridica dello stato di diritto e i suoi presupposti concettuali siano adatti a questo problema sociologico*»<sup>62</sup>: la risposta è per Luhmann negativa, in quanto la scienza del diritto rivela «*una visione del problema sociologicamente inadeguata, perché troppo semplicistica*»<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Si rinvia a E. EHRLICH-H. KELSEN, *Scienza giuridica e sociologia del diritto*, cit., pp. 67-68, ove è tracciata la distinzione fra le diverse concezioni dei fenomeni cui è interessata la conoscenza del diritto, separando la teoria *normativistica* (che identifica tali fenomeni con le *norme giuridiche*) da quella *realistica* (che invece intende tali fenomeni come i *comportamenti umani* regolati dalle norme giuridiche): cfr., sul punto, L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, vol. I, cit., p. 9.

<sup>61</sup> N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, cit., p. 35.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

Muovendo da un approccio angolare (l'analisi della dottrina tedesca dello stato di diritto), Luhmann sviluppa una serie di osservazioni che possono in realtà interessare l'intera dogmatica giuridica, perché volte a scardinarne i fondamenti metodologici: l'errore della scienza del diritto, infatti, è di tipo omissivo, dato che la relativa rappresentazione dello stato di diritto «*non prende adeguatamente in considerazione il senso e la funzione dell'agire politico e non coglie, quindi, il vero fondamento dello stato di diritto*»<sup>64</sup>.

La descrizione dello stato di diritto offerta dalla scienza giuridica si rivela, quindi, «*inadeguata alla realtà*» perché trascura la «*crescente differenziazione funzional-strutturale delle moderne società*»<sup>65</sup> (e dunque un fenomeno tipicamente sociologico insuscettibile di essere studiato attraverso il metodo tipico del paradigma normativista).

Ma l'aspetto più significativo che Luhmann evidenzia è la ragione stessa dell'inadeguatezza strutturale della scienza giuridica a descrivere il fenomeno giuridico: per effetto dei processi di differenziazione, infatti, il sotto-sistema giuridico «*non cade, per questo, in un isolamento fine a se stesso ma, attraverso i suoi programmi decisionali, si collega al suo ambiente*»<sup>66</sup>.

Questo collegamento del sotto-sistema giuridico al resto dell'ambiente è essenziale per comprendere la necessità dell'approccio sociologico: il diritto, infatti, non si configura come fenomeno sociologico solo per la sua origine, in quanto cioè prodotto di una differenziazione, ma anche in forza dell'instaurazione di una serie di legami con gli altri sistemi e sotto-sistemi dell'ambiente, legami che – adottando la teoria dei presupposti funzionali – incidono a loro volta sulla stessa natura e conformazione del diritto.

Per conseguenza, il diritto si configura, nel modello teorico di Luhmann, come un sotto-sistema generato dalla differenziazione da altri sistemi e alimentato dalle interrelazioni con l'ambiente, e poiché la scienza giuridica prescinde dai processi di

---

<sup>64</sup> N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, cit., p. 36.

<sup>65</sup> *Ivi*, p. 37.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

differenziazione e trascura quelli di interrelazione, essa si rivela inadeguata (perché incompleta) alla piena descrizione del diritto.

Luhmann insiste particolarmente nella critica alla dogmatica giuridica laddove ne osserva l'eccessiva dipendenza dalla «*garanzia dell'osservanza delle norme giuridiche*», a causa della quale essa non riesce a riconoscere le generali condizioni sociali dello stato di diritto perché resta in ombra «*il modo in cui si procede alla formazione del diritto, nella misura in cui questa operazione non implica a sua volta l'osservanza di regole giuridiche*»<sup>67</sup>.

In questo senso Luhmann critica espressamente il modo con cui la teoria del diritto studia l'attività di produzione normativa, censurando in particolare il fatto che i giuristi escludano l'analisi di tutti i presupposti funzionali che non consistano nel rispetto delle (meglio: di quelle che i giuristi stessi chiamano le) fonti sulla produzione; proprio sul concetto di «*fonti*» Luhmann si rivela pungente:

la sopravvivenza del concetto di fonti del diritto ... suggerisce un'identità tra l'evento stesso della formazione del diritto e il motivo della sua validità. In tal modo il giurista può trascurare la problematica della formazione del diritto, limitandosi a verificare nel singolo caso se vengano soddisfatte o meno determinate premesse<sup>68</sup>.

Descrivere il processo di produzione del diritto, chiosa però Luhmann, è altro dal limitarsi a registrare l'osservanza delle regole sulla produzione: ma poiché i fattori che assumono rilievo sono tutti di tipo sociologico, la scienza del diritto non se ne cura.

La dogmatica giuridica, ad esempio, non coglie che la produzione del diritto è esso stesso un processo di riduzione della complessità; scrive infatti Luhmann:

ogni diritto compie una scelta nell'ambito delle azioni possibili, riduce e concentra la complessità di ciò che è di per sé possibile nel-

---

<sup>67</sup> *Ivi*, p. 39.

<sup>68</sup> N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, cit., nt. 9.

la sfera sociale ad un ordinamento più ristretto, meno complesso e quindi più consono al potenziale umano d'azione<sup>69</sup>.

[...]

Diritto positivo significa, [dunque], autoreponsabile riduzione della complessità sociale nella società ottenuta mediante il suo sottosistema politico<sup>70</sup>.

Queste concezioni del diritto, secondo Luhmann, si rivelano maggiormente efficaci euristicamente, perché più adatte di quelle della scienza giuridica a descrivere compiutamente (e in modo uniforme alla realtà) i fenomeni giuridici; per la loro comprensione, tuttavia, è necessario adottare un approccio sociologico, in mancanza del quale la teoria del diritto è destinata a rimanere acefala e, per conseguenza, a sviluppare modelli descrittivi inadeguati, cosicché «*non potrà stupire che, trattando delle condizioni sociali dello stato di diritto, venga menzionata una molteplicità di strutture e di processi ai quali normalmente il giurista presta poca attenzione quando parla di stato di diritto*»<sup>71</sup>.

## 5. Gunther Teubner: l'autopoiesi del diritto come critica all'isolamento dalle scienze sociali.

Un approccio originale al tema dell'isolamento del diritto dalle scienze sociali (che indirettamente ne incorpora una critica, ma al fine di elaborarne una soluzione) è quello proposto da Gunther Teubner sulla base dell'impostazione c.d. "autopoietica".

Questa impostazione deriva in realtà dallo sviluppo della teoria

---

<sup>69</sup> *Ivi*, p. 40. Luhmann richiama al proposito la teoria della normatività di Herbert Simon (citando in particolare H. SIMON, *The Logic of Rational Decision*, in *The British Journal for the Philosophy of Science*, 1965, pp. 169-186); il tema della razionalità delle decisioni normative, peraltro, è affrontato *ex professo* anche dallo stesso Luhmann in un diverso scritto della stessa raccolta; la questione sarà meglio discussa nel successivo Capitolo secondo.

<sup>70</sup> N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, cit., p. 41.

<sup>71</sup> *Ivi*, p. 43.

di Luhmann sulle interazioni fra gli ambienti: Teubner, però, si propone di affrontare il fenomeno dell'interazione distanziandosi da una prospettiva dogmatica per adottare, invece, un approccio che valorizza la prassi giuridica, ossia quella che Teubner chiama «*la realtà sociale del diritto*»<sup>72</sup>.

Una simile correzione metodologica consente al giurista tedesco di evitare i giudizi di (dis)valore che, nella dogmatica giuridica (ma anche nella teoria sociologica), accompagnano le conseguenze dell'interazione fra ambienti, ossia la circolarità, l'autoreferenzialità, il paradosso, che cessano così di essere considerati vizi di un procedimento intellettuale (logico-deduttivo) per diventare elementi caratteristici del fenomeno sociale in sé.

Si potrebbe eccepire che questa prospettiva cela in realtà l'ambizione (di per sé smentita sia dalla metodologia delle scienze naturali<sup>73</sup>, sia, più tardi, da quella delle scienze sociali<sup>74</sup>, e infine negata anche dai teorici della sociologia della conoscenza<sup>75</sup>) di poter esaminare un fenomeno sociale senza per ciò stesso incidere sulle sue caratteristiche, ossia a studiare l'autopoiesi co-

---

<sup>72</sup> G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, tr. it. Milano, 1996, p. 13. V. anche L. CEPPA, *Giustizia come decostruzione: Teubner versus Derrida e Habermas*, in *Teoria politica*, 1998, pp. 89 ss.; Id., *Gunther Teubner. Costituzionalizzare il politeismo*, *ivi*, 2006, pp. 163 ss.

<sup>73</sup> Almeno sin dalla formulazione del principio di indeterminazione da parte di Heisenberg, la cui interpretazione metodologica condusse a ritenere che lo studio di un fenomeno incide inevitabilmente sulle caratteristiche dei dati studiati; l'acquisizione (che segnò il declino del determinismo causale) per cui non esiste una realtà obiettiva della materia, ma solo una realtà di volta in volta creata dalle "osservazioni" dell'uomo, divenne del resto un assunto fondamentale della meccanica quantistica. V. in argomento, oltre ai tradizionali manuali di fisica quantistica, J.M. JAUCH, *Sulla realtà dei quanti. Un dialogo galileano*, tr. it. Milano, 1980.

<sup>74</sup> Si veda in particolare il dibattito sul declino del concetto di «oggettività» della scienza e, soprattutto, la teorizzazione della potenzialità perturbativa dell'osservazione stessa sul fenomeno osservato (c.d. "effetto ricercatore"), su cui R. BOUDON, *La metodologia della sociologia e delle scienze sociali*, tr. it. Milano, 1997, pp. 82-83; C. GUALA, *Metodologia della ricerca sociale*, Roma, 2000, pp. 21-23.

<sup>75</sup> Su cui si rinvia ai contributi fondamentali di M. SCHELER, *Sociologia del sapere*, tr. it. Roma, 1976; K. MANNHEIM, *Ideologia e utopia*, cit.; L. BERGER-T. LUCKMANN, *La realtà come costruzione sociale*, tr. it. Bologna, 1969.



me elemento della realtà sociale, e non come carattere della descrizione teorica condotta dalle scienze sociali.

Scriva infatti Teubner:

nella teoria dell'autopoiesi ... il tabù [della circolarità] non viene infranto dichiarando ad esempio che le conclusioni circolari sono logicamente ineccepibili. ... Piuttosto il tabù viene aggirato vedendo la circolarità non più come un problema di correttezza del procedimento intellettuale, bensì come un problema della prassi giuridica. ... Autoreferenze, paradossi e indeterminatezze sono problemi reali dei sistemi sociali, non meri errori nella ricostruzione intellettuale di questa realtà<sup>76</sup>,

richiamandosi, in ciò, a un'intuizione già di Luhmann, che rilevava come «*la realtà è strutturata in modo circolare anche indipendentemente dalla conoscenza*»<sup>77</sup>.

Tuttavia questo approccio è propriamente un artificio: Teubner non pretende di attribuire esclusivamente ai fenomeni sociali caratteri che invece appartengono alla ricostruzione che di essi propone la sua teoria; ma considerando «*autoreferenze, paradossi e indeterminatezze*» come nuovi oggetti di studio, anziché come difetti della teoria, egli può in realtà ampliare il paradigma descrittivo, includendovi tali elementi<sup>78</sup>.

Applicata al sistema giuridico, la prospettiva autopoietica conduce a sottolineare quelle interazioni, interferenze e correlazioni fra elementi che l'impostazione dogmatica classica era invece incline a trascurare.

L'isolamento del diritto dalle scienze sociali assume, così, una duplice valenza: da un lato, metodologicamente, esso si sostanzia nell'aver la dogmatica giuridica trascurato il ruolo degli (altri) innumerevoli fattori con il quale il sistema giuridico con-

---

<sup>76</sup> G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, cit., p. 13.

<sup>77</sup> N. LUHMANN, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, tr. it. Bologna, 1990, p. 740.

<sup>78</sup> L'impostazione di Teubner recepisce, in questo senso, l'insegnamento di T.S. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, tr. it. Torino 1969; sull'apporto dell'epistemologia kuhniana al dibattito metodologico delle scienze sociali v. E. CAMPELLI, *Un rapporto imaginabilis? Ludwik Fleck e Thomas Kuhn*, in *Sociologia e ricerca sociale*, 1997.

tinuamente, e strutturalmente, interagisce; dall'altro, ontologicamente, esso si traduce nell'essere il sistema giuridico rappresentato in termini inadeguati, perché descritto come sistema chiuso ed isolato rispetto agli altri ambienti con i quali interagisce.

La principale differenza rispetto al modello dell'interazione fra ambienti sta dunque in questo: che la prospettiva autopoietica non si limita a concepire il diritto come ambiente che interagisce con altri ambienti (ciò che già rappresentava un significativo superamento dell'impostazione della dogmatica giuridica classica), ma considera il diritto come un sistema *prodotto* dalla continua interazione tra elementi.

Teubner cita, al riguardo, la definizione offerta da Humberto Maturana (filosofo e biologo cileno studioso del comportamento individuale e sociale, nonché teorico di cibernetica), secondo cui il sistema giuridico è «una danza perpetua di correlazioni interne in una rete chiusa di elementi interagenti, la cui struttura è continuamente modulata da numerosi ambiti e meta-ambiti di accoppiamento strutturale»<sup>79</sup>.

Teubner stesso tiene a precisare la differenza fra questa impostazione e le teorie del «diritto inteso come sistema aperto all'ambiente»<sup>80</sup>: ciò avviene perché il giurista intende rintuzzare in anticipo quelle critiche che volessero leggere nell'autopoiesi del diritto una letterale "autarchia della produzione", degenerando paradossalmente in un ritorno alle teorie del positivismo decisionistico.

Al contrario, chiarisce Teubner, la teoria dell'autopoiesi non significa che il diritto si produce da sé, ma che l'esistenza di un sistema giuridico, e dunque la produzione del diritto, non sono altro che

---

<sup>79</sup> Cfr. H.R. MATURANA-F.J. VARELA, *Autopoiesi e cognizione. La realizzazione del vivente*, tr. it. Venezia, 1985.

<sup>80</sup> G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, cit., p. 19. Le teorie presupposte da Teubner possono principalmente individuarsi in quelle di T. PARSONS, *Diritto e trasformazione sociale*, tr. it. Bari, 1978 e di L.M. FRIEDMAN, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, tr. it. Bologna, 1978.

l'organizzare il flusso degli eventi, le energie e l'informazione nell'«infrastruttura» materiale del sistema, in modo tale che si costituiscono e si connettono reciprocamente nuove entità utilizzabili all'interno del sistema<sup>81</sup>.

La distinzione radicale rispetto a un concetto di autopoiesi come creazione *ex nihilo* è chiara: il ruolo delle interazioni è talmente enfatizzato che il diritto si configura come un particolare prodotto di una serie di correlazioni e interrelazioni, un prodotto che, sorto da questa organizzazione di un flusso di elementi, immediatamente genera interazioni ulteriori, che a loro volta alimentano nuove correlazioni, e così via lungo una sequenza ininterrotta che nasce da, e a sua volta nuovamente riproduce, continue interrelazioni.

Il diritto sorge, dunque, nel momento in cui partecipa di questa sequenza, ponendosi come fattore, tra gli altri, che contribuisce alla perpetua ridefinizione della realtà, intesa come quotidiana ri-produzione delle interrelazioni; in ciò consiste l'autopoiesi.

Scrivo al riguardo Teubner:

il diritto acquisisce autonomia nella misura in cui costituisce rapporti autoreferenziali. ... Il diritto inizia così a regolare normativamente le sue stesse operazioni, strutture, processi, confini, ambienti, e la sua identità, e quando applica anche operativamente tali auto-descrizioni, esso comincia a costituire le sue stesse componenti sistemiche<sup>82</sup>.

Come esempio introduttivo per illustrare la percezione esterna dell'autopoiesi Teubner rimanda alle fonti sulla produzione normativa, osservando che «è il diritto stesso che dispone quali presupposti debbano ricorrere perché si possa parlare di un fatto giuridicamente rilevante, di una norma valida, ecc.»<sup>83</sup>.

Questa osservazione non deve però nuovamente indurre allo scivolamento verso una concezione autarchica, e quindi chiusa, del sistema giuridico.

---

<sup>81</sup> G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, cit., p. 33.

<sup>82</sup> *Ivi*, p. 51.

<sup>83</sup> *Ivi*, p. 50.

Teubner torna a insistere sul punto, sostenendo l'impossibilità di «*obiettare che la autonomia operativa di un sistema giuridico auto poeticamente chiuso favorirebbe una autarchia del diritto*»<sup>84</sup>, e ciò perché «*l'autonomia del diritto non concerne ... soltanto l'auto-produzione di proposizioni giuridiche, quanto anche l'auto-costituzione degli atti giuridici, la normazione dei processi, l'invenzione di figure dogmatiche, e così via*»<sup>85</sup>.

La frattura che separa la teoria autopoietica da un modello autarchico del diritto si chiarisce, però, solo osservando più da vicino il ruolo che nei sistemi giuridici assumono i fattori extragiuridici: mentre l'autarchia del diritto comporta la sua indipendenza causale dall'ambiente, la sua autonomia, come coesistente alla teoria autopoietica, si riferisce alla «*circolarità della sua auto-produzione*»<sup>86</sup>.

Questa circolarità richiede la costruzione di specifici modelli descrittivi per illustrare le influenze esterne che operano su di esso, modelli che possono venire compresi solo cogliendo il ruolo che, nella teoria di Teubner, assumono i processi comunicativi e l'attribuzione di senso.

Teubner accenna soltanto, senza dovutamente approfondirlo, a questo fattore, che assume invece rilevanza centrale nella sua impostazione: egli si limita a notare che la base dei processi autopoietici sta nello scambio di comunicazioni, e che i sistemi sociali si riproducono sulla base del senso<sup>87</sup>.

I processi comunicativi sono intesi da Teubner nel senso proprio della semiotica<sup>88</sup>, e dunque comprendono «*l'atto comunica-*

---

<sup>84</sup> *Ivi*, p. 52.

<sup>85</sup> *Ivi*, p. 51.

<sup>86</sup> *Ivi*, p. 52.

<sup>87</sup> *Ivi*, p. 45.

<sup>88</sup> V., per tutti, R. BARTHES, *Elementi di semiologia*, tr. it. Torino, 1966, e l'impostazione, di cui il filosofo francese è considerato fra i fondatori, per cui la semiologia studia i fenomeni culturali come se fossero sistemi di segni, impostazione a propria volta fondata sull'ipotesi che «*in verità tutti i fenomeni di cultura siano sistemi di segni e cioè fenomeni di comunicazione*» (così U. ECO, *La struttura assente*, Milano, 1968, p. 15); sull'applicazione di modelli comunicativi a fatti sociali v. G. BRAGA, *Comunicazione e società*, Milano, 1961.

tivo, il contenuto informativo e la comprensione»<sup>89</sup>: la comunicazione così intesa (e, dunque, la molteplice attribuzione di significati che la connota) è posta da Teubner all'origine dei sistemi sociali, con la conseguenza che tutta l'autopoiesi è in realtà dominata da processi comunicativi e attributivi di senso.

Ne deriva che anche l'influenza che sul diritto assumono gli elementi esterni dev'essere decifrata secondo i modelli che descrivono l'andamento dei processi comunicativi, e dunque (ma qui Teubner si limita a fugaci accenni) elaborando rappresentazioni delle interazioni fra i comunicanti (e rappresentazioni dei processi di decodificazione e di attribuzione di significato) che si allontanano dalla linearità e dalla regolarità (caratteri che Teubner descrive richiamando le "macchine banali" come prototipo dei processi di risposta agli stimoli predeterminati secondo regole fisse<sup>90</sup>) per avvicinarsi invece all'indeterminatezza e alla precarietà che caratterizzano la comunicazione.

Sviluppando fino in fondo questa impostazione, dovrebbe quindi osservarsi che le influenze esterne sul diritto non sono configurabili come fattori idonei a modificare i sistemi giuridici secondo regolarità predeterminate (come avverrebbe in una "macchina banale"), ma devono invece considerarsi come elementi dinnanzi ai quali il sistema giuridico stabilisce delle interazioni preventivamente indeterminabili, e comunque non necessariamente ricorrenti, similmente a quanto avviene nei processi comunicativi ed attributivi di senso<sup>91</sup>.

Ma proprio questa conclusione induce a escludere che l'auto-

---

<sup>89</sup> G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, cit., p. 46.

<sup>90</sup> Comportamento tipicamente definito, in fisiologia e quindi in psicologia, "riflesso condizionato", di cui fu precursore l'ormai famosa serie di esperimenti condotti dal fisiologo russo Ivan Pavlov sui cani (associando per un certo numero di volte la presentazione della carne ad un suono di campanello, alla fine il solo suono del campanello determina la salivazione nel cane, che prima certamente non produceva; il comportamento del cane è quindi esito di un processo di risposta agli stimoli indotto dall'esperimento). In argomento v. anche L. CEPPEA, *Legittimità tramite legalità. L'innesto habermasiano della ragion pratica nel diritto positivo (Tanner Lectures)*, in *Fenomenologia e società*, 1994, pp. 84-100, nonché ID., *Il diritto della modernità. Saggi habermasiani*, Torino, 2009.

<sup>91</sup> G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, cit., p. 53.

poiesi possa assimilarsi all'autarchia: il fatto che dinnanzi ad influenze esterne un sistema giuridico (come qualunque altro sistema sociale) non reagisca in modo fisso e regolare, ma sviluppi risposte indeterminabili, non significa certo che il sistema sia chiuso all'esterno: significa, piuttosto, che esso interagisce con i fattori esterni che lo influenzano, e interagendo (ossia stabilendo interrelazioni e correlazioni, organizza il flusso di tali fattori) necessariamente si modifica, con il risultato che l'influenza di un fattore esterno conduce il sistema a riprodursi in una forma diversa dalla precedente, proprio per effetto dell'interazione raggiunta con l'ambiente.

E questa continua autoriproduzione conseguente all'interazione è precisamente l'autopoiesi.

Come scrive Teubner,

questo modo di intendere l'autonomia non esclude dunque, ma anzi presuppone, una interdipendenza fra diritto, economia e politica, e va quindi riformulato come problema di influenze esterne su processi caratterizzati da una causalità circolare<sup>92</sup>.

Questa precisazione conduce a due importanti risultati: il primo, metodologico, per cui l'autopoiesi «*non ha nulla a che vedere con una determinazione esclusivamente dall'interno, contrapposta ad una altrettanto esclusiva 'determinazione dall'esterno' o 'spiegazione esterna'*»<sup>93</sup>; il secondo, contenutistico, che

la «*realtà giuridica*» non è una porzione rilevante per il diritto di una realtà sociale, ne è come se la rappresentano i giuristi, ... ma è piuttosto la costruzione di un mondo, così come essa si realizza tramite le specifiche limitazioni (e le specifiche possibilità) della comunicazione giuridica<sup>94</sup>.

Questi due profili disegnano il duplice versante (contenutistico e metodologico) della critica all'isolamento del diritto dal-

---

<sup>92</sup> *Ibidem.*

<sup>93</sup> W. BÜHL, *Grenzen der Autopoiesis*, in *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 987, p. 228, cit. da G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, cit., p. 52.

<sup>94</sup> G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, cit., p. 67.

le scienze sociali incorporata nella teoria di Teubner, e che già si erano anticipati: da un lato, il diritto è una costruzione sociale, e non psichica, in quanto prodotto di comunicazioni (ossia, delle interazioni che conducono alla comunicazione), e dunque è impossibile considerarlo come sistema isolato dalla realtà sociale; dall'altro, lo studio del diritto è lo studio della sua autopoiesi, e quindi delle continue interazioni che il sistema giuridico stabilisce con i fattori esterni che lo influenzano, con la conseguenza che è impossibile comprenderlo isolandosi dalle altre scienze sociali.

## 6. La teoria della comprensione sociologica del diritto.

Un filone non particolarmente esplorato degli studi di sociologia del diritto pubblicati negli Stati Uniti sul finire del secolo XX ha cercato di affrontare *ex professo* il tema dell'isolamento del diritto dalle scienze sociali, adottando però un approccio diverso dalla enfaticizzazione delle criticità di questo atteggiamento metodologico, per concentrarsi piuttosto nel valorizzare i pregi di un modello euristico in grado di interpretare sociologicamente il diritto.

Questo filone (che potremmo chiamare della *comprensione sociologica del diritto*) si distanzia anche dalla prospettiva originaria di Durkheim, che già sosteneva come il compito stesso di comprendere il diritto in quanto dottrina dovesse spettare alla sociologia, in modo da poter riformulare questioni giuridiche alla luce delle prospettive sociologiche.

L'impostazione statunitense, infatti, non si propone tanto di condurre un'*actio finium regundorum* fra dogmatica giuridica e teoria sociologica, quanto di individuare le caratteristiche dell'interpretazione sociologica del diritto intesa come lettura dei fenomeni giuridici condotta secondo le categorie delle scienze sociali.

L'elaborazione di un modello idoneo alla comprensione sociologica del diritto rappresenta, quindi, una risposta all'isolamento del diritto dalle scienze sociali in quanto ne costituisce un diretto superamento, ponendosi come tentativo di reciproca

integrazione, e ciò non nel senso che la sociologia possa descrivere le condizioni storiche, culturali e politiche in cui sorgono le idee giuridiche, ma in quello – molto più profondo – che attribuisce alle scienze sociali, ed alle categorie proprie dei loro modelli descrittivi, quella capacità di descrivere i fenomeni giuridici che manca, invece, alla stessa dogmatica giuridica.

D'altra parte, l'illustrazione dei caratteri costitutivi del modello che si propone di studiare il diritto secondo categorie sociologiche incorpora anche una risposta metodologica ai limiti dell'approccio tradizionale, prevalentemente dominato, invece, dalla ricerca di una sistematica separatezza (pratica) fra scienza giuridica e sociologia del diritto<sup>95</sup>.

In questo senso, è particolarmente emblematica la spiegazione del carattere «sociologico» della teoria, espressamente attribuito non tanto alla prevalenza metodologica della scienza sociale, quanto all'utilità euristica di un modello descrittivo centrato sul diritto come fenomeno sociale:

la comprensione sociologica delle idee giuridiche è di tipo transdisciplinare. Si qualifica tuttavia volontariamente come sociologica per enfatizzare la necessità effettiva di una reinterpretazione sistematica ed empirica del diritto come fenomeno sociale<sup>96</sup>.

I postulati della comprensione sociologica del diritto, peraltro, connotano la teoria come prettamente sociologica.

Il primo postulato sostiene che il diritto deve essere considerato come un fenomeno interamente *sociale*: il diritto, in quanto campo di esperienza, va interpretato come un aspetto del rapporto sociale in generale, come un insieme connesso al fatto che gli individui convivono in gruppi sociali.

---

<sup>95</sup> Il cui prototipo restano i passaggi ove Kelsen afferma che il ruolo della sociologia è quello di investigare le cause e gli effetti di quegli eventi naturali che sono considerati atti giuridici e che questo genere di sociologia non descrive il diritto, bensì un comportamento che genera, osserva e viola il diritto (H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1952; ID., *Teoria generale delle norme*, Torino, 1985).

<sup>96</sup> R. COTTEREL, *Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically*, cit., p. 183; sul significato della "transdisciplinarietà" v. ID., *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*, Clarendon, 1995.



Si tratta di un postulato tradizionale della concezione sociologica del diritto, ma che nella sociologia del diritto si è tradizionalmente affermato nella *editio minor* che intende «diritto» come «*il comportamento che genera, osserva e viola il diritto*», secondo la ricordata definizione di Kelsen.

Il secondo postulato sembra invece attestarsi su di una linea arretrata rispetto all'impostazione teorica di Ehrlich e anche di Luhmann, mentre si avvicina maggiormente al modello di Teubner (che enfatizza il carattere sociale, e non intellettuale, delle interazioni che descrive): esso sostiene, infatti, che il diritto come fenomeno sociale dev'essere inteso *empiricamente*, attraverso l'esame dettagliato della variazione e della continuità in modelli storici reali di coesistenza sociale, piuttosto che in rapporto a condizioni sociali idealizzate o astrattamente immaginate.

Questo assioma potrebbe suggerire assonanze con la concezione di Lassalle (laddove si fonda sull'enfatizzazione dell'organizzazione che di fatto assumono le classi sociali dominanti<sup>97</sup>) o anche con le pagine della *Dottrina dello Stato* in cui Herman Heller formula i concetti "sociologici" di costituzione<sup>98</sup>, ma la sua particolarità si coglie nel fatto che esso rimane ancorato alla natura sociale del diritto, diversamente anche da quanto sostiene la storiografia contro-positivista (rappresentata emblematicamente dagli studi di Paolo Grossi), che assume sì la necessità metodologica di studiare il diritto cogliendone le interrelazioni con le condizioni sociali e politiche di contesto, ma non si spinge a qualificare il fenomeno giuridico come fenomeno sociale (ossia come prodotto stesso di quelle interrelazioni).

Il terzo postulato sostiene infine che i fenomeni sociali devono essere compresi *sistematicamente*, e non in maniera aneddotica o impressionistica, perché l'obiettivo è di ampliare la com-

---

<sup>97</sup> V. F. LASSALLE, *Sulla natura delle costituzioni*, tr. it. Milano, 1945, su cui v. M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., pp. 262-268.

<sup>98</sup> V. H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, tr. it. Napoli, 1988, pp. 383 ss., su cui, ampiamente, M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., pp. 297-315.

preensione dallo specifico al generale, secondo un metodo induttivo.

L'integrazione fra questi tre postulati va correlata con la natura *transdisciplinare* della comprensione sociologica: il rigetto del dominio metodologico della sociologia comporta infatti che «una prospettiva sociologica non può ... considerarsi come esclusiva o separata dalle altre prospettive offerte dalle varie discipline»<sup>99</sup>; al contrario, l'approccio della comprensione sociologica si pone in modo ricettivo ed aperto rispetto alla «varietà dei modi di ricerca giuridica che non sono generalmente considerati sociologici»<sup>100</sup>.

Si tratta, in fondo, di un'applicazione della teoria autopoietica di Teubner: se si adotta la prospettiva per cui il diritto sorge per effetto di continue interrelazioni con i fattori di influenza esterna, anche lo studio del diritto dovrà camaleonticamente acquisire consapevolezza delle condizioni multidisciplinari in cui si svolgono queste interrelazioni, il che significa, in sintesi, condurre una comprensione sociologica del diritto.

Rispetto a questo obiettivo, alcuni sociologi osservano, annotandolo come difetto, che «il diritto viene spesso creato nell'ignoranza sostanziale delle condizioni empiriche della sua applicazione»<sup>101</sup>, ma altri interpretano questa circostanza come l'inevitabile conseguenza della strutturale incomunicabilità fra diritto e scienze sociali<sup>102</sup>.

La disputa sorge, in realtà, dall'adozione di differenti prospettive angolari: se s'intende sostenere che i fenomeni giuridici possano venire meglio compresi allorché sono studiati dalla sociologia, è effettivamente agevole obiettare con la tradizionale separazione dogmatica che oppone la scienza giuridica e quella sociale (separazione basata soprattutto sulla diversità delle de-

---

<sup>99</sup> R. COTTEREL, *Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically?*, cit., p. 186.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> *Ivi*, p. 187.

<sup>102</sup> V., p.e., P. FITZPATRICK, *Being Social in Socio-Legal Studies*, in *Journal of Law and Society*, 1995, p. 107; D. NELKEN, *Can There be a Sociology of Legal Meaning?*, in *ID.*, *Law as Communication*, Dartmouth, 1996, pp. 107-109.

finizioni stipulative e sulla differenza fra gli strumenti analitici, oltretutto, naturalmente, dalla distinzione fra gli obiettivi che ciascuna scienza si pone), e che consente ad esempio solo alla prima, e non alla seconda, di svolgere l'esegesi di una proposizione normativa o di qualificare un fatto come fattispecie di reato<sup>103</sup>.

Se invece s'intende sostenere che la comprensione dei fenomeni giuridici può arricchirsi aggiungendo all'approccio giuridico *anche* quello sociologico, e che la comprensione sociologica del diritto non si riduce allo studio del diritto da parte della sociologia, ma si estende – secondo un metodo inclusivo e transdisciplinare – alla valorizzazione di tutti gli apporti che provengono dai fattori d'influenza esterni (per dirla con Teubner), se – in altri termini – per «comprensione sociologica del diritto» s'intende uno studio dei fenomeni giuridici che considera il diritto prodotto della continua interazione fra tutti i fattori (e tutte le discipline) che lo influenzano, allora cade l'obiezione secondo cui quando la sociologia interpreta il diritto esso viene ridotto a termini sociologici, perché non si verifica quella “degradazione” dei concetti giuridici in idee sociologiche<sup>104</sup> che provocherebbe, altrimenti, il venir meno del significato giuridico di quei concetti<sup>105</sup>, rendendone l'interpretazione inevitabilmente svalutata.

Ciò rimanda (contribuendo a chiarirla) alla nuova definizione stipulativa del termine “sociologico” utilizzato nella teoria della comprensione sociologica del diritto: l'uso di questo termine

---

<sup>103</sup> L'osservazione è estremizzata da J. BROEKMAN, *Revolution and Commitment to a Legal System*, in N. MACCORMICK-Z. BANKOWSKI, *Enlightenment Rights and Revolutions: Essays and Social Philosophy*, paperback, 1989, p. 323, secondo cui «quegli elementi della realtà sociale che vengono a trovarsi sotto le grinfie del pensiero giuridico sono strutturalmente cambiati. [...] I concetti giuridici formano un insieme unico che rappresenta una categoria specifica dell'esperienza umana. Non si può comprendere un contratto o un delitto a meno che non si riconosca l'essere de jure».

<sup>104</sup> D. NELKEN, *Can There be a Sociology of Legal Meaning?*, cit., p. 112.

<sup>105</sup> Rilevato ad esempio da R. SAMEK, *The Legal Point of View*, New York, 1974.

non implica nessuna adesione a metodi distinti, teorie o visioni di quella disciplina accademica chiamata sociologia. È quindi corretto sostenere che una prospettiva sociologica è indispensabile a chi voglia orientarsi, per scopi pratici o teorici, nel campo del diritto come fenomeno sociologico. Il termine “sociologico” deve tuttavia essere considerato da un punto di vista metodologicamente ampio e, allo stesso tempo, teoricamente limitato<sup>106</sup>.

Un esempio di questo approccio è rappresentato dall'analisi del ruolo che esercitano sul diritto le altre discipline e dall'interpretazione di questa interdisciplinarietà come una forma di “colonizzazione”<sup>107</sup>.

È ricorrente l'osservazione per cui la scienza giuridica è fisiologicamente esposta alla contaminazione da parte di altre discipline<sup>108</sup>, come l'economia, la storia, la filosofia, la teoria politica.

Secondo la teoria della comprensione sociologica, questo accade in ragione del carattere eclettico del metodo giuridico, che si serve delle acquisizioni delle altre scienze in modo cursorio e occasionale, a seconda delle esigenze da soddisfare.

Ciò comporta che nessuna disciplina diversa dal diritto è in grado di colonizzare completamente la scienza giuridica, ma anche che quest'ultima «*prende ciò che necessita dall'economia, e da qualsiasi altra disciplina, semplificando e riorganizzando le intuizioni o i metodi offerti per presentarli come specifici della materia giuridica*»<sup>109</sup>: il diritto sorge per effetto dell'organizzazione dei flussi informativi che derivano dai fattori d'influenza esterna, noterebbe Teubner, ma questo, lungi dal determinare l'autarchia del diritto, non provoca nemmeno l'estinzione della scienza giuridica: «*il dominio del diritto è continuamente invaso, ma non può essere conquistato*»<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> R. COTTEREL, *Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically?*, cit., p. 183.

<sup>107</sup> V. J.M. BALKIN, *Interdisciplinarity as a Colonization*, in *Washington and Lee Law Review*, 1996, pp. 949-970.

<sup>108</sup> V. già R.A. POSNER, *The Decline of Law as an Autonomous Discipline 1962-1987*, in *Harvard Law Review*, 1987, p. 100.

<sup>109</sup> J.M. BALKIN, *Interdisciplinarity as a Colonization*, cit., p. 964.

<sup>110</sup> *Ivi*, p. 966.

Il dato caratteristico è, in effetti, che la dimostrazione di questa tesi viene svolta sulla base di argomentazioni prettamente sociologiche, fondate soprattutto su fattori organizzativi, di formazione giuridica, di reclutamento dei docenti, di strutturazione delle scuole di diritto; il che potrebbe far ritenere che anche la teoria della comprensione sociologica del diritto, nonostante gli sforzi di indebolire il carattere "sociologico" del metodo che essa impiega, resti, fondamentalmente, una teoria sociologica.

Quest'ultima osservazione suonerebbe tuttavia superflua per gli stessi teorici della comprensione sociologica, che mostrano di rifuggire le classificazioni.

Essi si limitano a formulare una definizione sintetica della teoria nel modo seguente: «*il diritto, in quanto materia pratica, dev'essere compreso secondo una prospettiva che valorizzi il sociale, il sistematico e l'empirico*»<sup>111</sup>, affermando che l'esperienza giuridica può essere efficacemente interpretata se posta in relazione ad alcuni interessi costanti, elaborati in molti modi diversi, in tempi diversi e in luoghi diversi.

In questo senso, la teoria cerca di allontanarsi dalle categorizzazioni disciplinari per volgersi a considerare il diritto «*come un fenomeno sociale e non [come] una disciplina accademica quale la sociologia o qualsiasi altra disciplina relativa al campo delle scienze sociali*»<sup>112</sup>.

Da ciò consegue che:

la comprensione sociologica delle idee giuridiche riflette metodologicamente le caratteristiche frammentarie e diversificate proprie del diritto [...] Tutto ciò si dimostra inevitabile in ragione dell'interdipendenza fra la comprensione sociologica e quella giuridica. [...] L'interpretazione sociologica amplia l'analisi giuridica: allarga le prospettive degli attori<sup>113</sup>.

La teoria della comprensione sociologica non è quindi un'alternativa alla scienza giuridica, ma un suo ideale complemento:

---

<sup>111</sup> R. COTTEREL, *Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically?*, cit., p. 188.

<sup>112</sup> *Ivi*, p. 190.

<sup>113</sup> *Ivi*, p. 191.

essa si dirige, in particolare, all'analisi «*dei diversi modi in cui gli attori giuridici stessi riflettono sul mondo sociale in termini giuridici*»<sup>114</sup>, e si concentra in modo specifico sulle condizioni (empiriche) in cui sorgono le regole giuridiche.

Applicando esemplificativamente questo metodo al diritto inglese sul *trust*<sup>115</sup>, la teoria della comprensione sociologica giunge

empiricamente ad un punto, considerando quanto è stato deciso e le circostanze specifiche definite giuridicamente nelle quali sono state prese alcune decisioni [...] considera quanto la legge in questo campo sia stata applicata e quanto possa ancora esserlo [...] cerca inoltre di essere sistematica nella ricerca di principi che possano unificare i diversi approcci scelti [...] si dimostra consapevole della natura espressiva delle relazioni sociali in questo campo del diritto<sup>116</sup>.

Questo approccio si sostanzia dunque nel tentativo di declinare i metodi canonici di riflessione giuridica in modo nuovo e relativamente inconsueto: l'innovatività, peraltro, sta soprattutto nella consapevolezza del metodo adottato<sup>117</sup>, ossia nel fatto che l'analisi del fenomeno giuridico espressamente concepisce i

---

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> Cfr. R. COTTEREL, *Some Sociological Aspects of the Controversy Around the Legal Validity of Private Purpose Trusts*, in *Equity Contemporary Legal Developments*, Gerusalemme, 1992, pp. 302-335; Id., *Trusting in Law: Legal and Moral Concepts of Trusts*, in *Current legal problems*, 1993, pp. 75-95.

<sup>116</sup> R. COTTEREL, *Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically?*, cit., p. 192.

<sup>117</sup> Infatti, almeno nella dottrina italiana, non mancano autorevoli esempi di studi giuridici che, pur senza qualificarsi o essere qualificati come casi di "comprensione sociologica del diritto", si sono spinti all'indagine di istituti e fenomeni giuridici privilegiando, anziché l'ottica dell'esegesi, la comprensione dei fattori culturali, sociali, storici ed economici in cui essi si sono sviluppati: la bibliografia sarebbe ampia, ma per citare solo alcuni casi emblematici si considerino gli studi di Paolo Grossi nella storia del diritto, di Francesco Galgano e di Rodolfo Sacco nel diritto privato, di Ettore Gliozzi nel diritto commerciale, di Mario Dogliani e di Gustavo Zagrebelsky nel diritto costituzionale, di Franco Bricola nel diritto penale, di Franco Cordero nel diritto processuale penale, di Vittorio Denti nel diritto processuale civile.

concetti e gli istituti come interrelati con idee sociali, economiche e filosofiche più ampie. In questo senso,

la ricerca amplia il concetto di diritto come fenomeno sociale trattando le idee giuridiche come un aspetto delle idee sociali in via di sviluppo. Questo non vuol dire annullare le prime nelle seconde, ma vedere ognuna in maniera distinta dall'altra<sup>118</sup>.

L'acquisizione di questa consapevolezza ha delle conseguenze metodologiche precise, perché una ricerca condotta secondo i postulati della comprensione sociologica si distanzia da un'analisi estranea alla scienza giuridica, così come dal tentativo di una disciplina diversa di "colonizzare" il diritto: essa assume il carattere di una estensione della scienza giuridica stessa e si configura come una forma di comprensione riflessiva dell'operato degli attori giuridici.

Vista in questa prospettiva, l'impresa della comprensione sociologica delle idee giuridiche non è un supplemento desiderabile, ma uno strumento essenziale della comprensione giuridica.

Le idee giuridiche sono mezzi di strutturazione del mondo sociale: apprezzarle in questa accezione e riconoscere le loro potenzialità e i loro limiti significa comprenderli in maniera sociologica<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> R. COTTEREL, *Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically?*, cit., p. 192.

<sup>119</sup> *Ivi*, p. 192.





## CAPITOLO SECONDO

# IL CARATTERE RAZIONALE DELLA LEGISLAZIONE

SOMMARIO: 1. Il carattere razionale della legislazione. – 2. La razionalità della legislazione come deduttività *geometrico more*: Gaetano Filangieri. – 3. Dalla «ragione naturale» alla «ragione pratica»: l'eclissi della razionalità legislativa. – 4. Il contributo del pensiero organizzativo alla ridefinizione della razionalità: Herbert Simon e la sua scuola. – 5. Il carattere razionale della legislazione nei modelli del legislatore ordinatore. – 6. Il carattere razionale della legislazione dopo la crisi della funzione ordinatrice del diritto.

### 1. Il carattere razionale della legislazione.

Questo capitolo si propone di definire i significati che può assumere la “razionalità” allorché viene riferita, nelle scienze sociali, all’attività di produzione normativa, e dunque a chiarire i modi in cui è stato inteso (storicamente) e può intendersi (teoreticamente) il carattere razionale della legislazione.

La ricerca di tali definizioni si svilupperà nei campi della storia del pensiero filosofico e politico, della sociologia dell’organizzazione e della teoria delle decisioni.

L’opportunità di questo approccio deriva da fatto che, sebbene l’irrazionalità del legislatore sia frequentemente evocata dai giuristi, tanto da apparire un luogo comune nelle trattazioni tradizionali della «crisi della legge»<sup>1</sup>, l’isolamento metodologico del

---

<sup>1</sup> Fra le quali: S. LABRIOLA, *Crisi della legge e principio di rappresentanza*, in *Diritto e società*, 1983, pp. 723-736; F. MODUGNO-D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, *ivi*, 1989, pp. 411 ss.; G. CIAURRO, *La crisi della legge*, in *Rassegna parlamentare*, 1989, pp. 153 ss.; D. NOCILLA, *Crisi della*

diritto ha comportato una ridotta consapevolezza, fra i giuristi, della pluralità di significati riferibili al concetto di razionalità e, soprattutto, delle evoluzioni che questo concetto ha conosciuto.

Il tema della crisi della funzione legislativa continua ad essere affrontato presupponendo – spesso implicitamente – l'esistenza di un modello teorico, percepito in realtà come prescrittivo, i cui elementi sono costituiti da un legislatore razionale, da una funzione legislativa olimpica e da fonti normative dotate di capacità ordinatrici.

Questo presupposto è inteso come un assioma, e in quanto tale non viene abitualmente discusso dai giuristi; in ogni caso, esso non è di norma esaminato attraverso i paradigmi delle scienze sociali, il che impedisce di considerarne sia le dinamiche storiche (che possono documentare come l'evoluzione del modello del legislatore razionale abbia condotto alla sua progressiva disgregazione) sia quelle teoriche (dalle quali emerge che i modelli del legislatore razionale, al pari di tutti i modelli di ordine, sono stati progressivamente erosi da parte di paradigmi del tutto diversi, che li hanno sostituiti).

Le stesse teorie della razionalità, d'altra parte, hanno conosciuto negli anni più recenti significative evoluzioni, che hanno condotto a rivedere gli assunti epistemologici che tradizionalmente concorrono a definire l'idea di razionalità e a formulare concezioni alternative della razionalità umana<sup>2</sup>.

---

*legge e tecnica legislativa*, in *Quaderno dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1989-1990, pp. 63-93; F. SPANTIGATI, *Guardare con speranza la crisi della legislazione*, in *Politica del diritto*, 1995, pp. 655-689; V. DI CIOLO, *Crisi della legge e procedimento legislativo*, in AA.VV., *Formazione delle leggi e tecnica normativa*, Roma, 1995, pp. 23-120; AA.VV., *La crisi della legislazione: studiosi e politici a confronto*, in G. MIGNONE, *I modi di formazione della legge*, Padova, 1997; F. MODUGNO-A. CELOTTO-M. RUOTOLLO, *Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in F. MODUGNO (a cura di), *Apunti per una teoria generale del diritto: la teoria del diritto oggettivo*, Torino, 2000, pp. 323-386; F. MODUGNO, *A mo' di introduzione: considerazioni sulla "crisi" della legge*, in ID. (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa – Vol. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, 2001, pp. 1-71; G. FONTANA, *Crisi della legge e negoziazione legislativa nella transizione istituzionale italiana*, *ivi*, pp. 117-168.

<sup>2</sup> V. R. FREGA, *Le voci della ragione. Teorie della razionalità nella filosofia americana contemporanea*, Macerata, 2009, pp. 14-17 *maxime*.

Lo scarto che tuttora separa l'approccio della scienza del diritto al carattere razionale della legislazione dalle connotazioni eterogenee che tale carattere assume quando viene riletto attraverso i paradigmi delle scienze sociali costituisce, dunque, un limite profondo alla consapevolezza del concetto di "razionalità legislativa", determinandone per conseguenza usi ambigui.

Di qui l'esigenza di procedere a una "riorganizzazione del concetto di razionalità", che è stata del resto affermata (come onere metodologico derivante dalle "gravi limitazioni di orizzonte" che le teorie classiche delle decisioni presentano rispetto all'atteggiarsi concreto delle organizzazioni decisionali) proprio dagli studiosi che maggiormente hanno discusso l'idoneità della scienza giuridica a dar conto dei fenomeni che pretende di regolare<sup>3</sup>.

## 2. La razionalità della legislazione come deduttività geometrico more: Gaetano Filangieri.

Nella *Scienza della legislazione* di Gaetano Filangieri il carattere razionale della legislazione discende dalla sua rispondenza al metodo logico-deduttivo che contraddistingue l'epistemologia di matrice illuministica.

Gli studi condotti sul pensatore napoletano, sulla sua formazione, le sue fonti e l'ambiente culturale in cui la *Scienza* germìnò<sup>4</sup>, hanno facilmente evidenziato come la sua opera racchiuda le aspirazioni dell'Illuminismo alla riforma della società su basi

---

<sup>3</sup> N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, tr. it. Napoli, 1990<sup>2</sup>, p. 133.

<sup>4</sup> Va considerato, in particolare, il rapporto che lega le fonti di Filangieri a Diderot, su cui v. G. GOGGI, *Diderot-Raynal e Filangieri: uno studio di fonti*, in *Giornale storico della letteratura italiana*, 1976, pp. 388-417, nonché ID., *Ancora su Diderot-Raynal e Filangieri e su altre fonti della «Scienza della legislazione»*, in *Rassegna della Letteratura italiana*, 1980, pp. 112-160. Sul rapporto con Montesquieu v. invece L. VERRI, *Legge, potere, diritto. Riflessi montesquieuiani nel pensiero di Gaetano Filangieri*, in D. FELICE, *Montesquieu e i suoi interpreti*, Pisa, 2005, vol. I, pp. 357-375.

razionali e come la sua concezione della legge attribuisca agli atti normativi la natura di costruzioni intellettuali chiamate a realizzare la logica della ragione<sup>5</sup>.

La razionalità predicata da Filangieri risponde quindi a un modello fondato su procedimenti *more geometrico*, nei quali l'aritmetica non è un semplice richiamo evocativo, ma connota strutturalmente l'attività del legislatore.

Filangieri cita espressamente il modello geometrico della circonferenza per rappresentare il metodo che deve informare l'attività di produzione normativa: come dal centro della circonferenza si dipartono i raggi, da principi fondamentali devono essere tratte, deduttivamente, le singole disposizioni normative<sup>6</sup>.

Il metodo proposto dalla *Scienza* è dunque spiccatamente assiomatico; in particolare, gli assiomi assunti da Filangieri vengono individuati nei due requisiti fondamentali che sono ritenuti alla base della convivenza civile: la tranquillità e la conservazione (intesa come stabilità).

Al pari degli assiomi, questi due principi sono adottati da Filangieri come precondizioni logiche, non discutibili (fatto da cui gli studiosi hanno tratto la distinzione che oppone l'Autore della *Scienza* alla concezione del contratto sociale propria di Hobbes e di Rousseau).

Dalla necessaria deduttività scientifica delle norme, che ne connota il carattere razionale, deriva anche la nozione di "scienza" che Filangieri impiega per qualificare la propria opera, così accedendo, però, ad uno slittamento teorico, perché il carattere "scientifico" (ossia logico-deduttivo) dell'attività di produzione normativa non rende di per sé "scientifico" la riflessione teorica

---

<sup>5</sup> V. soprattutto S. COTTA, *Gaetano Filangieri e il problema della legge*, Torino, 1954; F. VENTURI, *Nota introduttiva a G. Filangieri*, in ID., *Illuministi italiani, Riformatori meridionali*, Milano-Napoli, 1962; C. MONGARDINI, *Politica e sociologia nell'opera di G. Filangieri*, Milano, 1964; M. MAESTRO, *Filangieri and his «Science of Legislation»*, in *Transactions of the American Philosophical Society*, 1976, pp. 1-76; significativi contributi sulle relazioni fra l'opera di Filangieri e il contesto illuminista sono riuniti in A. VILLANI (a cura di), *Gaetano Filangieri e l'Illuminismo europeo*, Atti del Convegno di Vico Equense, 14-16 ottobre 1982, Napoli, 1991.

<sup>6</sup> G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Napoli, 2003, Libro I, *Introduzione*, p. 15.

su di essa: in questo senso, se può qualificarsi scientifica la legislazione (sempre assumendo l'equivalenza fra scienza e procedimento logico-deduttivo), non per questo lo è anche la relativa dottrina.

L'opera di Filangieri potrebbe propriamente definirsi, perciò, una *dottrina* della legislazione, anziché una scienza in senso epistemologico, soprattutto perché non dedica spazio ai caratteri del processo di decisione normativa (come sarebbe proprio di una teoria), concentrandosi totalmente sui relativi risultati (ossia la legislazione).

Questo incide anche sull'oggetto dell'opera, che rapidamente trascorre dalla legislazione intesa come attività di produzione normativa alla legislazione intesa come insieme delle leggi varate dal legislatore storico (fatto significativo rispetto agli incompiuti sviluppi della *Scienza*).

Per altro verso, la razionalità della legislazione predicata da Filangieri riesce a evitare un isolamento completo da fattori estranei alla rigorosa sequenza logico-deduttiva, come invece ci si attenderebbe da una costruzione ideale condotta *more geometrico*.

Ciò potrebbe semplicemente essere interpretato come una conseguenza del carattere eclettico e multiforme della *Scienza* (dovuto all'eterogeneità delle sue fonti), nel qual caso, trattandosi di un risultato inatteso per l'Autore, risulterebbe improprio ricavarne elementi caratterizzanti del concetto di razionalità adottato da Filangieri.

Tuttavia, è di rilievo il fatto che lungo la sua trattazione lo scrittore napoletano non trascuri del tutto le interrelazioni della scienza giuridica con le (altre) scienze sociali<sup>7</sup>, anche se queste

---

<sup>7</sup> Aspetti non colti dalle critiche degli storicisti, a partire dal giudizio di Benedetto Croce, secondo cui il concetto di "Ragione" assunto da Filangieri, costringendolo nel contesto delle «eterne norme ideali e razionali», ne determinava «l'incapacità a trovare nei fatti stessi la ragione dei fatti [...] e l'accoppiamento, strano in apparenza, del più nero e sprezzante pessimismo verso il passato col più roseo ed entusiastico ottimismo verso il futuro: che fu germe lontano del giacobinismo e del fanatismo del Terrore» (B. CROCE, *La storia del Regno di Napoli*, Bari, 1944, p. 176 *maxime*). Giudizio analogo sarà ripreso da Gioele Solari, secondo cui «nel Filangieri le leggi non vengono espresse dal seno della storia, ma a queste si sovrappongono con

incursioni metodologiche restano circoscritte ai caratteri della legge, mentre non coinvolgono il suo momento genetico, ossia il tema dell'attività di produzione normativa.

Il carattere razionale della legislazione, pur dominato dalla necessaria conformità delle leggi al procedimento logico-deduttivo, si arricchisce quindi, in alcuni passi dell'opera, di aspetti caratteristici delle scienze sociali, ma ciò non vale per l'attività di produzione normativa, sulla quale Filangieri si sofferma poco rispetto ai caratteri delle leggi poste in essere.

Per conseguenza, se da un lato nella *Scienza* la razionalità delle leggi appare caratterizzata anche da elementi (che oggi potremmo dire) ascrivibili ai paradigmi delle scienze sociali, dall'altro il carattere razionale dell'attività di produzione normativa resta privo di questo arricchimento, principalmente perché Filangieri non dedica al tema altrettanta ampiezza di analisi.

Significativo appare, in questo senso, il diffuso richiamo di Filangieri agli aspetti economici che sottendono i processi di crescita delle nazioni; nell'opera compaiono ripetuti riferimenti ai profili economici come elementi che interagiscono con le norme, e in vari passaggi si coglie la percezione di un legame significativo che correla il sistema economico con la sfera politica e giuridica che ne condiziona l'operato<sup>8</sup>.

Filangieri mostra quindi di avvertire l'interrelazione fra scienza economica e scienza della legislazione, e soprattutto di assumerla (anche se non in termini così espliciti) quale elemento con-

---

*misura uniforme e costante sul fondamento di una astratta natura umana»* (G. SOLARI, *Studi su Francesco Mario Pagano*, a cura di L. Firpo, Torino, 1963, p. 177).

<sup>8</sup> In particolare, l'attenzione che Filangieri dedica alle condizioni istituzionali che procurano benessere è stata valorizzata, nei tempi più recenti, da un filone storiografico che si è proposto una revisione strutturale del pensiero di Filangieri: v. in tal senso V. FERRONE, *La società giusta ed equa. Republicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari, 2003; A. TRAMPUS (a cura di), *Diritti e costituzione. L'opera di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea*, Bologna, 2005; su questo filone v. la sintesi di F. SIMON, *Diritti umani, republicanesimo dei moderni ed equità sociale: le nuove categorie della storiografia su Gaetano Filangieri*, in *Storia del pensiero economico*, 2007, pp. 141-154.

notativo del carattere razionale delle leggi; ciò si coglie sin dalla definizione di uno degli assiomi di secondo grado (ossia derivanti dai due fondamentali principi della tranquillità e della conservazione) qual è il “benessere sociale”, definito da Filangieri come «l'aggregazione dell'utile dei singoli»<sup>9</sup>.

Analogamente avviene per la dottrina della “bontà relativa delle leggi”, che Filangieri sviluppa a proposito di quelle norme «la bontà delle quali [...] è tutta relativa, è tutta di rapporto»<sup>10</sup>, ove «l'oggetto di questo rapporto è lo stato della nazione»<sup>11</sup>.

Compare dunque in Filangieri un concetto assimilabile all'adeguatezza delle leggi «cogl'interessi, co' costumi e colle circostanze politiche»<sup>12</sup> di una società specificamente definita, elemento, questo, che travalica il formalismo del procedimento logico-deduttivo e arricchisce il carattere razionale della legislazione aggiungendovi il requisito dell'appropriatezza al *contesto*.

Le pagine della *Scienza* che espongono la «bontà relativa delle leggi» (delle quali è rimasto famoso il confronto tra la legislazione spartana e quella ateniese, entrambe ritenute, sebbene opposte, «opportune allo stato delle due repubbliche alle quali furono date»<sup>13</sup> denotano effettivamente un'incipiente consapevolezza in Filangieri del ruolo che, rispetto alla legislazione, assume il contesto in cui essa opera (e dunque i profili economici e sociali che concorrono a determinarlo), il che non contraddice il carattere razionale, attenuando però la pregnanza del metodo logico-deduttivo.

Le legislazioni sono infatti ritenute “opportune” in quanto «il rapporto tra le leggi e lo stato della nazione che le riceve»<sup>14</sup> è utile a raggiungere gli obiettivi, i quali consistono nel raggiungimento e nel mantenimento dei requisiti (assiomatici) della convivenza civile: tranquillità e conservazione.

---

<sup>9</sup> Cfr. G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, cit., Libro II, cap. XXXIV.

<sup>10</sup> *Ivi*, Libro II, cap. XXXVIII, p. 114.

<sup>11</sup> *Ivi*, Libro II, cap. III, p. 56.

<sup>12</sup> G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, cit., Libro III, parte I, cap. XI, p. 144.

<sup>13</sup> *Ivi*, Libro I, cap. V, p. 18.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

Se, nel caso concreto, una legislazione, ancorché non appaia dedotta *geometrico more* da quegli assiomi, risulta comunque di fatto idonea a garantirli, allora «*l'effetto...[è] l'istesso*», segno metodologico che l'effettiva preoccupazione di Filangieri non era principalmente il rispetto formale del metodo deduttivo, ma il raggiungimento sostanziale degli obiettivi assunti come precondizione logica della costruzione teorica<sup>15</sup>, obiettivi rispetto ai quali la deduzione *more geometrico* appariva il principale strumento contro l'arbitrio (com'è tipico nelle teorizzazioni dell'assolutismo illuminato).

Dalla presenza di questi elementi si potrebbe ricavare un'interpretazione della *Scienza* in cui il carattere razionale della legislazione non si riduce alla formalistica rispondenza al metodo logico-deduttivo, ma consiste nel raggiungimento degli obiettivi che rappresentano gli indiscussi presupposti del vivere civile, scopo a fronte del quale la deduzione aritmetica delle leggi è solo una forma di protezione dall'equità, dalle decisioni non proceduralmente predeterminate e, dunque, dall'arbitrio.

Peraltro il carattere ricorsivo, ma non sistematico, di questi profili impedisce di considerare dominante questa ricostruzione del carattere razionale della legislazione, perché in altre parti (quantitativamente prevalenti) l'opera di Filangieri si abbandona invece alla più elementare equivalenza fra la razionalità della legislazione e la sua deduttività assiomatica.

La consapevolezza occasionalmente mostrata da Filangieri dei profili di interazione fra diritto e scienze sociali resta comunque un tratto significativo della *Scienza*<sup>16</sup>, sebbene trascurato e destinato a rimanere inesplorato dalla scienza giuridica (formandosi per conseguenza il suo isolamento dalle altre scienze sociali), anche se, come si è visto, questa consapevolezza è matura allorché Filangieri discute delle leggi poste in essere (e della loro efficacia), ma resta embrionale in relazione al tema

---

<sup>15</sup> Coglie questo profilo in particolare A. ANDREATTA, *Gaetano Filangieri: legge, costume e legislazione sui costumi*, in A. VILLANI, *Gaetano Filangieri e l'Illuminismo europeo*, cit., pp. 165-199.

<sup>16</sup> Ne dava conto anche U. SPIRITO, *Il pensiero pedagogico di Gaetano Filangieri*, Firenze, 1924, p. 30.



dell'attività di produzione normativa, i cui potenziali sviluppi rimangono perciò incompiuti.

In Filangieri, dunque, la razionalità della legislazione appare anche connotata, in alcuni passaggi, da profili propri delle scienze sociali e storiche, ma questo può dirsi solo a proposito della legislazione intesa come insieme di leggi, non invece per l'attività di produzione normativa, che resta dominata dalla razionalità intesa *geometrico more*.

### 3. Dalla «ragione naturale» alla «ragione pratica»: l'eclissi della razionalità legislativa.

Se il modello della razionalità legislativa intesa come deduttività *geometrico more* è tradizionalmente ed emblematicamente rappresentato dalla *Scienza* di Filangieri (per quanto in essa trovino spazio, come si è visto, embrionali segni dell'idea di razionalità come "adeguatezza al caso"), esso si fonda originariamente sul più risalente e articolato concetto di «ragione naturale».

È infatti il diritto naturale moderno, nel concepire la legislazione come atto di *summum imperium*, ad aver enfatizzato il rigore del procedimento *more mathematico*, che consente di escludere ogni errore grazie alla deduzione delle norme mediante «*conclusiones concatenatae*»<sup>17</sup>.

Il ruolo essenziale della razionalità "naturale" come connotato del legislatore non è stato indebolito nemmeno dal comparire della logica della (sola) probabilità, che rende la legge una "*praesumptio*"<sup>18</sup>, perché ammettere che sia la logica presuntiva

---

<sup>17</sup> Ne è caratteristico il modello presentato da S. VON PUFENDORF, *De iure naturae et gentium*, 1672; in argomento, v. A. GIULIANI, *Osservazioni introduttive* a AA.VV., *L'educazione giuridica. V – Modelli di legislatore e scienza della legislazione, t. I. Filosofia e scienza della legislazione*, Napoli, 1988, pp. 16-19 *maxime*; ID., *Il modello di legislatore nel diritto naturale moderno*, in *Raccolta di scritti in memoria di Angelo Lener*, Napoli, 1989; l'argomento è stato recentemente ripreso anche da G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge*, Torino, 2009.

<sup>18</sup> Come avviene nel pensiero di G.W. LEIBNIZ, *Monadologie* (1714), Pa-

(ossia: verità fin tanto che non si abbia prova contraria) a presiedere al funzionamento della legge «*prefigura una scienza della legislazione che non dipende da un dato storico e contingente*»<sup>19</sup>, assicurando «*la certezza del diritto [...] contro le cavillationes, eliminando l'arbitrium (o quanto meno il non regulatum arbitrium) del giudice*»<sup>20</sup>.

In questo senso, anche l'assimilazione della legge a una presunzione in senso logico – o, come dirà Kelsen, a una “finzione” – risponde ad una esigenza di razionalità, proprio perché la legge non può essere oggetto di prova in quanto svolge la funzione di prevenire la (potenzialmente irrazionale) risoluzione giurisdizionale delle controversie<sup>21</sup>, e, anzi, di evitare, alla radice, la controversia stessa<sup>22</sup>.

Il diritto naturale moderno non ha però conosciuto quella contrapposizione tra volizione e ragione che la Seconda Scolastica cercava di mantenere in equilibrio, per un verso affermando che la legge, l'atto del legislatore, appartiene alla ragione del legislatore medesimo<sup>23</sup>, per altro verso considerando la legge, l'*arbitrium principis*, come il prodotto di entrambe le facoltà

---

rigi, 1840, dove “presunzione” è utilizzato nell'accezione “logica” (verità che rimane tale fino alla prova contraria) anziché in quella “giudiziale” (prova [*rectius*, fatto che funge da prova] di un fatto che può o meno ammettere altra prova di segno contrario).

<sup>19</sup> A. GIULIANI, *Osservazioni introduttive*, cit., p. 22.

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

<sup>21</sup> S'intravedono, in questo, i prodromi della tecnica di correzione delle leggi tipica del modello di “legislazione senza giurisdizione” di stampo prussiano; da qui, del resto, sembra riconoscibile anche la fonte della definizione di una ragione legislatrice ricondotta al metodo scettico (quale intesa da Kant nella *Critica della ragion pura*), che procede nel perfezionamento delle leggi curandone i difetti che emergono nel momento applicativo, raggiungendo, in tal modo, un grado più elevato di razionalità.

<sup>22</sup> La *nomothesis* leibniziana viene avvertita, in tal senso, come significativa fonte di ispirazione del modello del legislatore razionale in età moderna: il riferimento, in particolare, va ai postulati della legislazione per principi, della tecnica di formulazione presuntiva (finzionistica) delle norme e della vocazione della legge per la durata: v., in tal senso, A. GIULIANI, *Osservazioni introduttive*, cit., p. 23.

<sup>23</sup> È il contenuto delle affermazioni di L. MOLINA, *De Justitia et Jure*, Colonia, 1733.

della volontà e della ragione, ossia come l'atto complesso in cui è la razionalità che indirizza la volizione<sup>24</sup>.

Nei modelli di legislatore e di scienza della legislazione che si avvicendano nelle riflessioni filosofico-politiche e giuridiche, dunque, la definizione del "posto" e della funzione della legge avviene attraverso l'edificazione del primato della razionalità.

Ad esempio, nella *Repubblica* di Bodin<sup>25</sup> la sfera della volizione pura del legislatore entra in contatto con tre sfere concorrenti, quella filosofico-religiosa della giustizia, quella etico-giuridica dell'equità e quella politica della *ragione naturale*, mentre, rovesciando il modello discendente che colloca l'incidenza della razionalità a monte dell'esercizio del potere legislativo, il "buon legislatore" che assicura la certezza del diritto dirimendo le questioni interpretative che animano gli esegeti è costruito a partire dal basso ("non dal *Corpus iuris* di Giustiniano, ma dai libri di dottrina e dalle raccolte di giurisprudenza"<sup>26</sup> secondo la prospettiva del *De codice* di Ludovico Muratori<sup>27</sup>).

La centralità dell'ideale razionale e la tensione verso la sua realizzazione emergono, quindi, proprio dal riecheggiare dell'appello alla ragione in contesti, per il resto, reciprocamente antitetici sul piano teorico: il criterio che vale a conferire razionalità al modello della legislazione è infatti, in una costruzione come quella di Muratori, empirico e ascendente<sup>28</sup>, del tutto diverso dalla palingenesi che anima i modelli della razionalità legislatrice illuminista<sup>29</sup>; in entrambi i modelli, però, il legislatore

---

<sup>24</sup> È la prospettiva di F. SUAREZ, *De Legibus ac Deo Legislatore*, Lugduni, 1613.

<sup>25</sup> J. BODIN, *Les six livres de la republique*, Paris, 1583, I.

<sup>26</sup> E. PATTARO, *Il buon legislatore in L.A. Muratori*, in AA.VV., *L'educazione giuridica. V – Modelli di legislatore e scienza della legislazione, t. I. Filosofia e scienza della legislazione*, cit., p. 174.

<sup>27</sup> L.A. MURATORI, *De codice carolino sive de novo legum codice instituendo*, in ID., *Scritti politici postumi*, a cura di Benvenuto Donati, Bologna, 1950.

<sup>28</sup> Cfr. anche L.A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, a cura di Arrigo Solmi, Roma, 1933.

<sup>29</sup> Di cui può essere esempio per tutti la visione di Montesquieu (sebbene accuratamente sorvegliata nell'evitare di proporre una ingenua e sem-

è colui che *fa ordine* nel e del diritto<sup>30</sup>, e per ciò stesso è razionale.

Allo stesso modo, lo Stato è pensato razionalmente in Rousseau<sup>31</sup>, dove la legge è la fonte di uguaglianza che “fa ordine” dello stato naturale e conferisce razionalità<sup>32</sup>; razionali sono gli ordinamenti giuridici secondo Kant<sup>33</sup>, ove tale razionalità possiede una giustificazione a priori nella natura stessa dello Stato, e ove «*libertà e razionalità non vengono affermate perché sono utili, ma per il loro intrinseco valore*»<sup>34</sup>, ed è proprio l’attività legislativa che esplicita tale valore; l’intensità della ragione naturale domina anche il dibattito sulla funzione legislativa all’interno della democrazia francese, dove al volontarismo statuale della tradizione democratica si contrappone la certezza della scienza da parte dei sansimoniani<sup>35</sup>.

---

plicistica rifondazione assoluta del diritto): è, in particolare, dal complesso dei fattori che compongono la razionalità legislatrice che si può dedurre il carattere rigenerativo dell’azione legislativa: adeguatezza e proporzione alle circostanze, brevità e *concinnitas* dello stile, intellegibilità universale (*de médiocre entendue*), astensione dal suggerire strumenti per eludere le prescrizioni e dal fondarsi su motivi futili, assenza di fini occulti dalle leggi (“oneste e candide”). Cfr. C.L. de MONTESQUIEU, *De l’esprit des lois*, Parigi, 1748, p. XXIX.

<sup>30</sup> Si potrebbe dire che il legislatore, in tutti questi modelli, fa ordine del diritto *prima che* della giustizia, ma, anche, che il legislatore fa ordine del diritto *e quindi* della giustizia.

<sup>31</sup> V., in particolare, J.-J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, tr. it. Torino, 1966, p. 22.

<sup>32</sup> *Ivi*, pp. 53-54.

<sup>33</sup> I. KANT, *Metafisica dei costumi*, tr. it. Bari, 1970.

<sup>34</sup> A. RIGOBELLO, *La razionalità legislatrice in Kant*, in AA.VV., *L’educazione giuridica. V – Modelli di legislatore e scienza della legislazione, t. I. Filosofia e scienza della legislazione*, cit., p. 226. Cfr. anche, *ivi* citato, D. PASINI, *Diritto, società e stato*, Milano, 1959, pp. 153-154 *maxime*. Rispetto a quanto notato sino ad ora, spicca in Kant la concezione di razionalità legislatrice come risultante sia dalla deduzione da principi speculativi sia dalla riflessione sulla situazione storica. Aspetto teoretico e momento empirico non si contrappongono, dunque, ma si integrano.

<sup>35</sup> Cfr. F. BRACCO, *Dal legislatore rousseauiano alla Assemblea legislativa*, in AA.VV., *L’educazione giuridica. V – Modelli di legislatore e scienza della legislazione, t. I. Filosofia e scienza della legislazione*, cit., p. 365, da cui si riporta, per il suo significativo valore simbolico, il passo della *Doctrine de*

La forza e la costante ricorrenza del richiamo alla ragione nella definizione del “posto” della legge e della funzione del legislatore sembrerebbero garantire la indiscutibilità del dominio della razionalità, e la sua perenne, “normale” e “necessaria”, presenza in ogni modello del legislatore ed in ogni costruzione della legge.

Contrariamente a questa aspettativa, però, la granitica egemonia della razionalità subisce degli scossoni che ne mutano, irreversibilmente, la stabilità.

Gli avvii di questa inversione di tendenza, in effetti, si possono rintracciare già in contesti risalenti, i quali, insinuandosi nel predominio della razionalità, ne predispongono lo sgretolamento.

Il risalto assegnato al carattere umano della “scienza della legislazione”<sup>36</sup>, che importa l’affiancarsi alla ragione naturale di una “ragione pratica” e al procedere *more geometrico* di un intervento modulato sulle esigenze regolative del caso concreto, si rintraccia già in Helvétius, in cui il ruolo della legge appare quello di una fonte riformatrice delle condizioni materiali di esistenza della società e dei *mores*<sup>37</sup>, e il legislatore assume il ruolo di colui che, anziché plasmare razionalmente la realtà, può scegliere anche di non intervenire<sup>38</sup>.

Passando attraverso il richiamo alla ragione pratica e all’in-

---

*Saint Simon* riportato *ivi*, in nt. 31: «*Pour nous, la Législation est le régle-  
ment d’ordre; le Législateur est donc l’homme qui aime et connaît le mieux  
l’ordre social, et par conséquent le but de l’association: c’est l’homme qui est  
le plus capable de diriger la société vers l’accomplissement de sa destinée*».

<sup>36</sup> Significativa, sul punto, la posizione (ricordata da L. GIANFORMAGGIO, *Scienza della legislazione e tecniche legislative in Claude-Adrien Helvétius*, in AA.VV., *L’educazione giuridica. V – Modelli di legislatore e scienza della legislazione, t. I. Filosofia e scienza della legislazione*, cit., p. 215) di J. UUSITALO, *Postscript: Toward a social understanding of legislation*, in A. AARNIO, *Philosophical Perspectives in Jurisprudence*, in *Acta Philosophica Fennica*, vol. 36, 1983, p. 269, per cui «*It is time to take seriously the idea that the science of law is a moral science: a human science which is conducted by humans and for humans*».

<sup>37</sup> Cfr. C.-A. HELVETIUS, *De l’homme, de ses facultés intellectuelles et de son éducation*, Londra, 1773 (postumo).

<sup>38</sup> V. L. GIANFORMAGGIO, *Scienza della legislazione e tecniche legislative in Claude-Adrien Helvétius*, cit., p. 221.

*terpretatio secundum aequitas* di Gian Battista Vico<sup>39</sup>, una significativa analogia è riconoscibile, embrionalmente, nell'arte della legislazione descritta dall'idealismo hegeliano, in cui in luogo di una legge "immutevole", in quanto costitutivamente razionale, trova posto un legislatore che provvede secondo saggezza (e non razionalità) a regolare i casi che volta per volta si presentano<sup>40</sup>.

Particolarmente significativa è poi l'ulteriore dissoluzione dei paradigmi fondati sulla razionalità che si registra con l'affermazione dei modelli "caotici", vale a dire di quelle «*concezioni dello stato che sono uscite dal modello "razionale" e che hanno assunto come paradigma quello caotico*»<sup>41</sup>.

In questa fase, l'affievolimento della razionalità non si traduce soltanto nella crisi della pretesa di riconoscere, nei fondamenti dell'ordine sociale, regole riconducibili a ragione, ma si estende alla crisi di qualsivoglia modello razionale inteso come strumento descrittivo ed esplicativo della società<sup>42</sup>.

In particolare, i contributi di Nietzsche e di Weber all'evoluzione del paradigma della razionalità, e i modelli che in seguito si affermano nelle scienze giuridiche (secondo i quali lo stato non riposa su alcun ordine oggettivo, su alcuna necessità razionalmente intelligibile, ma solo su concreti e variabili rapporti di forza)<sup>43</sup>, hanno influito sulla crisi del paradigma della razionali-

<sup>39</sup> Cfr. G.B. VICO, *Orazioni inaugurali*, in *Opere*, I, Napoli 1720, cap. XI, p. 100.

<sup>40</sup> G.W.F. HEGEL, *Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie* (1798-1806), ed. Lasson, Lipsia, 1913; pp. 3-154; gli scritti contenuti in tale edizione, nelle pagine citate, si trovano in G.W.F. HEGEL, *Scritti politici*, tr. it., Bari, 1961.

<sup>41</sup> M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., p. 276.

<sup>42</sup> Secondo queste teorie, infatti, l'ordine sociale «*non solo non può essere modellato dalla ragione, ma non può nemmeno essere compreso, penetrato nella verità delle sue leggi, per il dirimente motivo che non ne possiede alcuna: non è governato da alcuna legge, non possiede alcun senso, non esiste alcuna trama di cause razionalmente intelligibili che ne guidino la storia*»: *ivi*, p. 277.

<sup>43</sup> V. in particolare, ad esempio, le pagine di S. ROMANO, voce *Costituente*, in *Digesto italiano*, Torino, 1899-1903, vol. VIII, p. 351; ID., *L'instaura-*

tà proprio in quanto portatori di una rappresentazione dell'ordine politico nella quale «*i fini e la struttura dello stato*» non sono né determinabili né spiegabili mediante razionalità, «*ma possono essere osservat[i] per quel che sono*»<sup>44</sup>.

#### 4. Il contributo del pensiero organizzativo alla ridefinizione della razionalità: Herbert Simon e la sua scuola.

Nel Novecento, alla ridefinizione dell'idea di razionalità contribuiscono anche gli sviluppi del pensiero organizzativo<sup>45</sup>.

Assumendo che anche le assemblee legislative possano considerarsi organizzazioni, e dunque che la loro struttura possa analizzarsi come struttura organizzativa e la loro attività sia scindibile in azioni tipicamente organizzative<sup>46</sup>, questi sviluppi

---

*zione di fatto di un ordinamento costituzionale*, in ID., *Lo stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1969, pp. 92-93, pp. 96-97; V.E. ORLANDO, *Le teorie fondamentali*, in ID. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1900, t. I, pp. 16 ss.

<sup>44</sup> M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., p. 270.

<sup>45</sup> L'espressione, e la relativa nozione, si collocano all'origine dell'impostazione che agli studi organizzativi è data da G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, cit. In sede di illustrazione della nozione di «pensiero organizzativo», l'A. precisa che essa si riferisce, quanto all'oggetto, tanto alle organizzazioni come enti sociali, tanto all'organizzazione come modo di organizzare tali enti; quanto alla struttura, a «*un corpus di teorie e di dottrine sufficientemente consolidate per connotare una disciplina o materia di studio*»; e, quanto al contenuto, a «*un'area molto vasta di contributi che nascono in campi disciplinari diversi come le teorie manageriali, la teoria di impresa, la microeconomia aziendale e soprattutto la sociologia dell'organizzazione*» (pp. 13-14).

<sup>46</sup> Nello stesso pensiero organizzativo, in effetti, questa idea appare acquisizione recente ed esito di un dibattito metodologico profondo, di cui non si può qui dare conto. La tematica si inserisce negli sviluppi più recenti che il pensiero organizzativo ha fatto registrare, allorché, a partire dagli anni '50, sui presupposti del funzionalismo si sono elaborate le riflessioni di Autori come Talcott Parsons, Peter M. Blau e W. Richard Scott, Amitai Etzioni, tese a «*pervenire a un modello generalissimo delle proprietà di qualsiasi organizzazione e di individuare altresì alcune variabili altrettanto universali per poter distinguere differenti tipi di organizzazioni*» (G. Bo-

della scienza dell'organizzazione concorrono a delineare in modo radicalmente innovativo anche il carattere razionale della legislazione.

In effetti il tema s'innesta, nel pensiero organizzativo, nell'ambito della "questione organizzativa"<sup>47</sup>, espressione che contrassegna il filone di studi impegnato a riconoscere le caratteristiche fondanti qualunque organizzazione, e, dunque, ad analizzare modelli organizzativi che astraggono dalla realtà specifica e contingente dei singoli soggetti.

All'interno di questo filone, il contributo più significativo alla messa a fuoco dei limiti della razionalità si sviluppa all'interno delle posizioni alternative alla prospettiva funzionalista: mentre quest'ultima, infatti, manifesta – almeno nella sua versione c.d. "forte" – uno spiccato ottimismo che la conduce a considerare le organizzazioni come dei sistemi sociali integrati e legittimati, dal versante opposto si avvia un'analisi organizzativa che sposta il fuoco dalle funzioni impersonali dei sistemi organizzativi<sup>48</sup>

---

NAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, cit., p. 22; su Parsons, Blau e Scott ed Etzioni, in particolare, v. *ivi*, pp. 317-342). La svolta metodologica inaugurata da questi studi ha importato, sul piano dei contenuti, l'assunzione della consapevolezza che è possibile analizzare *qualunque* organizzazione (e non solo quelle economiche, vale a dire le imprese, o quelle burocratiche) con gli strumenti critici predisposti dagli studi organizzativi. Naturalmente, le modalità con cui procedere a questa analisi, i limiti della pretesa universalistica che ne sta all'origine e gli accorgimenti volta a volta necessari per differenziare l'applicazione di strumenti comuni a situazioni variamente diverse hanno impegnato il pensiero organizzativo per il suo corso successivo, e sono tuttora problemi aperti: a livello metodologico, tuttavia, l'assimilabilità ad una organizzazione, ai fini dell'analisi organizzativa, di «enti» come i Parlamenti (ma anche le Pubbliche Amministrazioni) si è affermata come acquisizione da cui è divenuto impossibile prescindere.

<sup>47</sup> La scansione del pensiero organizzativo per «questioni» (industriale, burocratica e organizzativa) è lo specifico esito dell'esposizione tematica che è prescelta da G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, cit., su cui v. *ivi*, pp. 17-19. Un'impostazione alternativa è rinvenibile, ad esempio, in G. MORGAN, *Images of Organization*, Beverly Hills, 1986.

<sup>48</sup> Questo tipico connotato delle analisi funzionaliste, che consiste nel considerare le organizzazioni come sistemi auto-sussistenti la ricerca delle cui funzioni esaurisce l'analisi organizzativa, valse loro la critica di *reificazione*, con il conseguente rilievo di trascurare, in tal modo, che le organiz-



per volgersi a guardare alle decisioni prese dagli uomini all'interno delle organizzazioni.

Principale esponente e rappresentante di questa prospettiva è Herbert Simon.

Gli studi di Simon, infatti, consentono di registrare una variazione di oggetto: non ci si dedica più ai fini e alle funzioni delle organizzazioni, ma ai comportamenti concreti dei singoli individui all'interno di esse<sup>49</sup>.

Questi comportamenti si identificano sostanzialmente, per Simon, nelle decisioni che vengono prese dagli individui, e l'analisi di tali decisioni si svolge mediante l'esame delle loro premesse.

Attraverso una revisione dei postulati tradizionalmente diffusi ed ascrivibili alle elaborazioni della c.d. "scuola classica dell'Amministrazione", Simon, nel circoscritto intento di descrivere il funzionamento delle organizzazioni – e senza la pretesa di fornire un modello prescrittivo dello svolgimento del processo decisionale –, recupera la distinzione weberiana tra giudizi di fatto e giudizi di valore, e – adottando un'ottica differente da quella di Weber, che percepiva un conflitto tra razionalità rispetto allo scopo e razionalità rispetto al valore – riconosce una continuità tra i due giudizi, in forza della quale la struttura delle decisioni individuali risulta da un'integrazione tra la valutazione circa l'idoneità di un'azione a perseguire un risultato (giudizio sul mezzo, e quindi giudizio di fatto) e la valutazione circa la bontà della medesima azione in quanto fine dell'azione che l'ha logicamente preceduta (giudizio sul fine, e quindi giudizio di valore).

Questo "*continuum* mezzi-fini", riconosce Simon, è senz'altro prodotto di razionalità: prendere decisioni secondo questa

---

zazioni sono in realtà la risultante degli uomini che in esse operano, i quali restano gli effettivi attori di ogni atto venga compiuto.

<sup>49</sup> Per questo accento posto sui comportamenti, la scuola inaugurata da Simon negli studi organizzativi prese il nome di «scuola comportamentista»; occorre peraltro evitare di sovrapporre concettualmente tale dizione alla nozione psicologica (e di psicologia sociale) di «comportamentismo», che si riferisce, con non trascurabili differenze, alla teoria psicologica secondo la quale l'unico oggetto possibile di una psicologia scientifica è il comportamento manifesto e osservabile.

articolata struttura non può che derivare da un'attività umana che è razionale<sup>50</sup>.

Però – ecco il punto cruciale – questa razionalità è limitata.

Non è semplice valutare quale sia esattamente il ruolo che Simon conferisce alla razionalità limitata (effettivo pilastro della sua costruzione): essa, infatti, per un verso appare come presupposto logico-sistematico dell'analisi dei comportamenti decisionali, per altro verso risultato di osservazione empirica sul modo in cui vengono prese le decisioni.

Più puntuale appare invece l'esplicazione che Simon svolge del concetto e delle sue cause: la razionalità umana è limitata, secondo Simon, poiché:

- a) raramente la catena mezzi-fini è completa (ossia, se p.e. il fine è remoto, si riesce a discernere il percorso generale, ma non tutte le singole azioni che sono necessarie a raggiungere il fine);
- b) non sempre si è in grado di scegliere i mezzi migliori;
- c) spesso si sceglie un mezzo perché condizionati dal fine, anche esso non risulta il mezzo più efficiente<sup>51</sup>;
- d) non sempre si sanno prevedere tutte le conseguenze di un'azione;
- e) spesso le decisioni non sono effettivamente individuali, ma influenzate dal gruppo in cui ci si trova.

È importante sottolineare come il riconoscimento della razionalità limitata muova, in Simon, da un'analisi dei comportamenti individuali: sono le decisioni dei singoli che vengono prese con razionalità limitata, e sono gli uomini – non le organizzazioni – che sono in possesso di una razionalità limitata.

In questo quadro il ruolo delle organizzazioni si configura

---

<sup>50</sup> Questo tipo di razionalità è definito Simon "la selezione di alternative di comportamenti preferiti in rapporto ad un sistema di valori in base al quale sia possibile valutare le conseguenze del comportamento": H. SIMON, *Il comportamento amministrativo*, tr. it. Bologna, 1958, p. 137.

<sup>51</sup> Particolarmente suggestiva è l'illustrazione che Simon dà di questo fattore della razionalità limitata: «*ciò che una persona vuole e ama influenza ciò che la persona vede, e ciò che vede influenza ciò che vuole e ama*»: J. MARCH-H. SIMON, *Teoria dell'organizzazione*, tr. it. Milano, 1966, p. 189.

come potenzialmente suppletivo della razionalità limitata: per Simon, l'organizzazione serve precisamente a coordinare le azioni degli uomini in modo da mantenere un elevato grado di razionalità.

Questo non vale tuttavia a conferire alle organizzazioni una razionalità assoluta: spostando l'attenzione dagli individui alle organizzazioni, Simon fornisce un interessante quadro del modo in cui si formano le decisioni all'interno di queste ultime, dal quale si può rilevare che anch'esse agiscono secondo una razionalità che è pur sempre limitata<sup>52</sup>.

Infatti, secondo Simon, all'interno delle organizzazioni si decide ricercando delle soluzioni soddisfacenti (e non giungendo alle decisioni ottimali); si decide affrontando un problema alla volta, mano a mano che si procede; e si decide secondo piani di decisioni pre-programmate, vale a dire seguendo modelli di decisioni che sono già state adottate nel passato<sup>53</sup>.

Questa descrizione del comportamento decisionale delle organizzazioni (qui appena sintetizzato<sup>54</sup>) contribuisce a porre in

---

<sup>52</sup> Oltre che a partire dalle opere già citate, tale quadro può essere ricostruito secondo le indicazioni contenute in H. SIMON, *A Behavioral Model of Rational Choice*, in *Quarterly Journal of Economics*, n. 69, 1955, pp. 99-118; ID., *Rational Choice and the Structure of the Environment*, in *Models of Man*, New York, Wiley, 1957, pp. 261-273; ID., *Theories of Bounded Rationality*, in *Decision and Organization*, a cura di MacGuire-Radner, Amsterdam, North-Holland, 1972, pp. 161-176; ID., *Rational Decision Making in Business Organizations*, in *American Economic Review*, n. 69, 1979, pp. 493-512. Tutti questi scritti sono rinvenibili in traduzione italiana in H. SIMON, *Causalità, razionalità, organizzazione*, tr. it. Bologna, 1985.

<sup>53</sup> È precisamente questa componente del metodo decisionale che svolge la più significativa funzione nella diminuzione dell'incertezza: «il comportamento razionale esige modelli semplificati che includano gli elementi essenziali del problema senza rifletterne tutta la complessità»: J. MARCH-H. SIMON, *Teoria dell'organizzazione*, cit., p. 212.

<sup>54</sup> Una delle più complete rassegne critiche sulle principali teorie riguardanti i processi decisionali è, in Italia, quella compiuta da S. GHERARDI, *Sociologia delle decisioni organizzative*, Bologna, 1985; in argomento, v. anche G. SILVIA D'AIETTI, *Individuo, istituzioni, scelte pubbliche: problemi di razionalizzazione del comportamento dei soggetti pubblici nel processo decisionale: Hayek, Simon, Buchanan e la svolta della public choice*, Padova, 1990.

luce come la pretesa di concepire un funzionamento di esse informato alla massima razionalità sia illusoria, perché l'osservazione ravvicinata della struttura di tali decisioni fa sì emergere la tendenza a mantenere elevato il grado di razionalità, ma testimonia l'esistenza di processi decisionali che restano pur sempre dominati da una ragione piuttosto flebile, che si svolgono secondo il metodo dei tentativi e degli errori, che si fondano più su prassi consolidate che su dettami imposti scientificamente<sup>55</sup>, che perseguono risultati immediatamente apprezzabili più che obiettivi normativamente predeterminati<sup>56</sup>, e che dunque, in una parola, si presentano razionalmente limitati.

La rivoluzionaria impostazione che è provenuta dalle riflessioni di Simon agli studi organizzativi si è affermata come cippo comune dal quale si sono sviluppate ampie e significative ricerche di scienza dell'amministrazione e di teoria dell'organizzazione, le quali hanno in particolare approfondito le implicazioni che derivano dall'analisi del funzionamento degli enti secondo razionalità limitata.

Nonostante questi studi si siano concentrati specificamente sulle amministrazioni pubbliche e sulle strutture di governo, e siano rare le indagini dedicate precipuamente al legislatore e alla funzione legislativa<sup>57</sup>, merita sottolineare talune delle più rile-

---

<sup>55</sup> Si riconosce, qui, la presa di distanza dal modello organizzativo taylorista, il quale, pur riferendosi alla questione legata agli effetti sul lavoro umano della tecnologia ed alle modalità di gestione del lavoro umano, fonda la propria pretesa prescrittiva sull'autorità della scienza (quasi «mitizzata» in senso positivista) che ne sta alla base.

<sup>56</sup> Si riconosce qui, invece, l'antitesi con il modello burocratico elaborato da Max Weber, che, pur assumendo i connotati, peculiari dell'idealtipo, di modello interpretativo più che di schema precettivo, conduce alla realizzazione di una struttura organizzativa determinata astrattamente ed impersonalmente da norme formali, la cui portata imperativa travalica ogni decisione individuale ed informa di sé, in modo assorbente, il funzionamento dell'intera organizzazione. Sulle critiche che a questo modello weberiano vennero rivolte (e sui limiti che ne furono percepiti) nel corso del c.d. «dibattito post-weberiano» cfr., ancora una volta, G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, cit., pp. 216 ss.

<sup>57</sup> V. p.e. K. VON BEYME, *The Legislator: German Parliament as a Centre of Political Decision Making*, Adershot, 1998; ID., *The Bundestag - Still the*

vanti acquisizioni che sono maturate lungo questa esperienza scientifica, poiché esse contribuiscono ad alimentare la critica trascendente ad una impostazione che si attende dall'attività del legislatore prodotti informati dalla razionalità totale.

Uno dei primi risultati a cui è approdato il ricco filone dedicato allo studio dei comportamenti delle amministrazioni, con particolare approfondimento dei processi decisionali, è infatti caratterizzato dalla scoperta di una pluralità di forme di razionalità, non tutte facilmente armonizzabili con i postulati classici delle teorie del comportamento amministrativo, e talora non tutte conciliabili con le inevitabili rigidità discendenti dalle regole imposte dai processi di normazione dell'attività amministrativa<sup>58</sup>.

Lungo questo percorso, gli studi di scienza dell'amministrazione, imputando alla disomogeneità tra gli imperativi di origine legale e le forme di razionalità limitata riconoscibili nei comportamenti di fatto la causa prima delle inefficienze dell'attività amministrativa, sono pervenuti a ritenere come essenziale, per mantenere elevato il livello di razionalità, l'adozione di metodi ispirati a una logica manageriale – generalmente mutuati dalle organizzazioni economiche a gestione privata – assunti come criteri di orientamento dell'azione amministrativa e parametri della valutazione dei suoi risultati.

È dal progressivo affinamento di questi studi che si può inferire la effettiva consistenza della razionalità limitata, e il suo impatto con ogni tentativo di definire in termini di razionalità piena un comportamento soggettivo ed un processo decisionale.

---

*Centre of Decision-Making?*, in *Institutions and Institutional Change in the Federal Republic of Germany*, Basingstoke, 2000, pp. 32-47.

<sup>58</sup> Tra i primi e più significativi studi in merito può ricordarsi quello di R. HARTWIG, *Razionalità e problemi di teoria amministrativa*, in tr. it. in *Problemi di Amministrazione pubblica*, Formez, 1979, n. 2, pp. 1-42; particolarmente significativo, in quest'opera, è il riconoscimento e la classificazione di diverse forme di razionalità (tecnica, sociale, legale, politica, funzionale), nonché la discussione intorno al problema di riuscire a costruire un modello comportamentale della pubblica amministrazione di tipo composito, che riuscisse, cioè, a dare conto della totalità dell'azione amministrativa secondo il variare delle forme di razionalità che, di volta in volta, vi si rinvenono.

Allorché, infatti, è stato messo a punto un modello di comportamento amministrativo che, regolato dalla triade efficacia-efficienza-economicità, si pretendeva idoneo a riportare su livelli elevati il grado di razionalità, si è rilevato come anche questo nuovo sistema risulti pur sempre un prodotto di razionalità limitata: anzitutto perché l'approccio manageriale alla pubblica amministrazione risolve problemi lasciati aperti dal tradizionale approccio amministrativo, ma nel contempo apre questioni che risultavano invece pianee nel contesto precedente<sup>59</sup>; in secondo luogo, perché il cuore del modello, vale a dire la prescrizione del comportamento amministrativo e la verifica dei suoi risultati fondati sui criteri manageriali appartenenti alla terna menzionata, si arena di fronte alla riconosciuta impossibilità di elaborare criteri univoci, stabili, codificabili e dunque trasmissibili per misurare il grado di efficacia, efficienza ed economicità<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Su questi aspetti può vedersi, *ex multis*, il contributo di J.-E. LANE, *L'evoluzione della pubblica amministrazione: dall'approccio «amministrativo» all'approccio «manageriale»*, tr. it. in *Problemi di Amministrazione pubblica*, Formez, 1995, n. 4, pp. 537-553: qui, muovendosi entro un contesto dominato dall'alternativa tra mercato interno e gerarchia, tipico della scuola della "Economia dei costi di transazione" (di cui particolare esponente è stato Ota Williamson), si pone in luce la serie di conseguenze negative a cui condurrebbe la realizzazione di un mercato interno, con particolare riferimento ai difetti nel mantenimento di valori ed azioni equitative e socialmente rilevanti, che giustificano alla radice la natura degli interventi pubblici.

<sup>60</sup> In argomento, la bibliografia sarebbe vastissima; in termini generali possono segnalarsi almeno i contributi di J. CHEVALLIER, *La giuridicizzazione dei precetti manageriali*, tr. it. in *Problemi di amministrazione pubblica*, Formez, 1995, n. 1, pp. 3 ss.; G. LADU, *Gli indicatori di efficienza*, in *Rassegna parlamentare*, 1997, pp. 891 ss.; R. GUERRIERO, *Il principio di efficienza quale canone di condotta della p.a.*, in *L'Amministrazione italiana*, 1980, pp. 665 ss.; F. BATTINI, *Il controllo gestionale in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1998, pp. 447 ss.; A. MANCINI, *La misurazione dell'efficienza negli uffici periferici della p.a.*, in *Funzione pubblica*, 1997, pp. 47 ss.; C. PINELLI, *Responsabilità per risultati e controlli*, in *Diritto amministrativo*, 1997, pp. 383 ss.; P. NEGRO, *Economicità delle azioni pubbliche: problemi di valutazione: una rassegna di studi di caso italiani*, Milano, 1992; E. BORGONOVÌ, *Principi e sistemi aziendali per le Amministrazioni pubbliche*, Milano, 1996; R.M. GRANT, *L'analisi strategica nella gestione aziendale: concetti, tecniche, applicazioni*, Bologna, 1999.

Gli esiti consolidati di questi studi inducono quindi a ridefinire il ruolo e la portata della razionalità limitata: essa dismette le vesti di uno spettro che minaccia di infirmare ogni sistema non rigorosamente congegnato, per assumere i tratti di una modalità “normale” e tipica di qualsivoglia azione umana, e, dunque, anche di ogni attività organizzativa.

Così, gli sviluppi delle riflessioni inaugurate dalla scoperta della razionalità limitata conducono a confermare la sua piena ed inevitabile sussistenza come condizione tipica dell'attività dell'uomo, e, quindi, a rendere intrinsecamente votato al fallimento, prima che inutile, ogni tentativo di pretendere comportamenti minuziosamente modellati su una razionalità “totale”.

## 5. Il carattere razionale della legislazione nei modelli del legislatore ordinatore.

Nel dibattito giuspubblicistico il carattere razionale della legislazione emerge anche in correlazione con le discussioni intorno alla c.d. funzione ordinatrice del diritto (intesa come l'attività del «dare (o fare) ordine»): da una parte, per esempio, il «*konkretes Ordnungsdenken*» schmittiano e il rinvio che esso contiene alla «*decisione politica fondamentale del titolare del potere costituente*»<sup>61</sup>, ciò che presuppone «*l'esistenza di un soggetto capace di tale decisione*»<sup>62</sup>, e dunque l'implicito riconoscimento di una funzione ordinante; dall'altra parte, il formalismo kelseniano, con l'edificazione di un giuspositivismo che ha alla propria base il carattere totalmente arbitrario dei contenuti della legge.

Analogamente, la nota polemica sviluppata da von Hayek proprio contro il giuspositivismo kelseniano<sup>63</sup> contiene anche la ricusazione delle pretese ordinatrici laddove precisa che «*negare*

---

<sup>61</sup> C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, tr. it. Milano, 1984, p. 41.

<sup>62</sup> M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., p. 235.

<sup>63</sup> Cfr. F.A. VON HAYEK, *Legge, legislazione e libertà*, Milano, 1986, pp. 252-254 *maxime*; in argomento, v. G. PECORA, *La democrazia di Hans Kelsen*, Napoli, 1992, pp. 81-84.

*l'esistenza e lo studio dell'emergenza dell'ordine spontaneo significa negare l'esistenza di un oggetto proprio delle scienze teoriche della società»*<sup>64</sup>.

Al fine di rileggere anche questa declinazione del carattere razionale attraverso i paradigmi propri delle scienze sociali, è possibile compiere un inventario delle riflessioni sulla funzione ordinante (e sulla sua crisi) partendo da un modello teorico (che potremmo qualificare come “modello post-moderno”<sup>65</sup> basato su queste due proposizioni:

1. ciascun soggetto non è mai isolato, ma si trova al centro di un «*tessuto di relazioni più complesse e mobili che mai*»<sup>66</sup>; il soggetto è partecipe di queste relazioni, e in particolare interviene su di esse ridefinendone continuamente le caratteristiche; ogni soggetto è dunque in interazione, ma anche in antagonismo, con le relazioni di cui è parte;
2. se si volesse collocare la condizione del soggetto all'interno dello *status* del sapere scientifico, bisognerebbe però rinunciare a qualunque forma di determinismo, poiché esso sviluppa modelli di conoscenza fondati sulla previsione dell'evoluzione di un sistema, e dunque ne presuppone una condizione stabile e lineare.

---

<sup>64</sup> F.A. VON HAYEK, *L'abuso della ragione*, Firenze, Vallecchi, 1967, p. 43.

<sup>65</sup> La cornice di questa impostazione è da individuare in quelle le posizioni del pensiero filosofico (nella filosofia teoretica, in quella estetica e poi in quella del diritto) che hanno concentrato le proprie riflessioni sulla scomparsa della modernità e sull'avvento dell'“epoca post-moderna”, caratterizzata dall'abbandono di un discorso (anche giuridico) unificante e fondato su principi di carattere universale e totalizzante, a favore di un approccio neo-pragmatista e alimentato dalla complessità, dalla diversità e dalla impossibilità di *reductio ad unitatem*. Sul tema, oltre all'opera citata – considerato anche il manifesto del pensiero post-moderno – consistente incidenza ha poi avuto (e continua ad avere) l'opera di Jacques Derrida, a partire da J. DERRIDA, *Della grammatologia*, tr. it. Milano, 1998 e ID., *La scrittura e la differenza*, tr. it. Torino, 1990. In argomento, P. KOSLOWSKI, *La cultura postmoderna: conseguenze socio-culturali dello sviluppo tecnico*, Milano, 1991; dedicato specificamente al pensiero giuridico è, nella recente letteratura tradotta in lingua italiana, G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, tr. it. Bologna, 2001; sul neo-pragmatismo v. soprattutto gli scritti di R. RORTY, *La filosofia e lo specchio della natura*, tr. it. Milano, 1998.

<sup>66</sup> F. LYOTARD, *La condizione postmoderna*, tr. it. Milano, 1981, p. 32.



Il dato di partenza suggerisce, quindi, un iniziale disordine. Nella percezione di questo “disordine originario” non si ha ancora una contrapposizione rispetto alle rappresentazioni che ammettono la possibilità di una funzione ordinante: anch’esse infatti, ovviamente, nel momento in cui concepiscono tale funzione presuppongono uno stadio iniziale non di per sé ordinato.

Il modello in questione si sviluppa però affermando che questa condizione caotica non può essere ordinata in alcun modo; è vero infatti, si ammette, che esistono tentativi di ordinare questa realtà, ma questi tentativi si rivelano inconcludenti perché trascurano sempre la maggior parte delle trasformazioni del sistema, che sfuggono alla funzione ordinante.

Qualunque rappresentazione ordinata della realtà, si sostiene, può essere relativa solo a una minima dimensione di essa, mentre tutto il resto sfugge alla ricomprensione in un ordine, perché la continua interazione dei soggetti, ovvero la dinamica immanente agli oggetti, resiste a qualunque tentativo di *ordinatio*.

È vero che non mancano rappresentazioni ordinate della realtà, ma esse occultano dietro il discorso scientifico con il quale presentano i propri risultati quanto resiste al tentativo ordinante, le “differenze” che esistono rispetto al modello ordinato, e per questo esse risultano fittizie<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> Queste riflessioni si devono in particolare alla decostruzione della filosofia e della letteratura occidentali svolta da Derrida, ove si evidenzia il ruolo della *différance* (che nella terminologia del filosofo francese designa l’«altro») rispetto a quello che è ritenuto il tradizionale modo occidentale di presentare la realtà che tende ad escludere autorappresentazioni e stili di vita diversi (cfr., per tutti, J. DERRIDA, *La scrittura e la differenza*, cit.). Un saggio dedicato ad esaminare le caratteristiche dell’ordinamento giuridico come «non reale ma puramente virtuale» e che «non corrisponde a qualcosa di sostanziale ma [che] è una costruzione artificiale» è quello di F. GENTILE, *Ordinamento giuridico. Controllo o/e comunicazione? Tra virtualità e realtà*, in U. PAGALLO, *Testi e contesti dell’ordinamento giuridico*, Padova, 2000. In questo scritto si accenna (ma con una prospettiva che resta, almeno esplicitamente, lontana da quella descritta qui) come la natura artificiale dell’ordinamento giuridico comporti l’occultamento del conflitto sociale; si richiama, inoltre, la teoria istituzionalista di Santi Romano, presentata come teoria dell’ordinamento «dotato di oggettività, trascendente i singoli individui e coattivo, dell’ordinamento giuridico, insomma, come istituzione», sulla quale occorre però tenere presente la lettura critica data da P. GROSSI, *L’ordine giuridico medievale*, Roma, 1997<sup>4</sup>, pp. 30 ss.

Di qui, il ragionamento approda al passaggio dal paradigma dell'unità al paradigma della molteplicità, ossia alla raggiunta consapevolezza che «*il mondo non è uno, ma molti*»<sup>68</sup>, consapevolezza che si traduce in un trionfo della plurivocità e del polimorfismo ed in una difesa programmatica di tutto ciò che contrasta con la tradizionale *reductio ad unum*.

E questo passaggio culmina nell'approdo alla sfiducia nei macro-saperi totalizzanti tipici delle "grandi narrazioni" e all'abbandono delle legittimazioni "forti" o "assolute" della filosofia, a favore di forme "deboli" o "instabili" di razionalità, basate sulla consapevolezza che non si danno "fondamenti" ultimi e immutabili, né del conoscere né dell'agire; acquisita la consapevolezza della impossibilità di un'attività ordinatrice, la scienza «*costruisce la teoria della propria evoluzione come discontinua, catastrofica, non rettificabile, paradossale*»<sup>69</sup>.

In questa sommaria sintesi del discorso sulla crisi della funzione ordinante secondo il "modello postmoderno", può restare sullo sfondo la significativa incidenza che sul maturare di queste riflessioni hanno avuto gli studi di teoria dei linguaggi, e in particolare l'intuizione che, come in un linguaggio, le rappresentazioni della realtà assumono significato e valore in quanto si inscrivono in un sistema di regole che sono state convenzionalmente stabilite da un gruppo ristretto di soggetti (intuizione, questa, che deriva a propria volta dal riferimento, vivo da Wittgenstein in poi, alla teoria dei giochi, poiché anche in un gioco le conoscenze e l'azione si collocano in un sistema di "regole" che vale, localmente, solo per la comunità che sta giocando).

Piuttosto, dalla concezione della «*verità e [del]la conoscenza come costruzioni sociali contingenti, incapaci di essere afferrate per mezzo di una teoria o di una costruzione concettuale fisse, determinate*»<sup>70</sup>, si sono sviluppati studi intesi a trarre le conseguenze di tale impostazione nell'ambito del diritto.

---

<sup>68</sup> V. G. VATTIMO, *La fine della modernità. Nichilismo ed ermeneutica nella cultura post-moderna*, Milano, 1985.

<sup>69</sup> *Ivi*, p. 109.

<sup>70</sup> G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, cit., p. 133, corsivo non testuale.

Le manifestazioni più emblematiche di questa congiunzione tra pensiero filosofico e teoria del diritto hanno dato luogo alle riflessioni specificamente dedicate ad esaminare la crisi della funzione ordinante *del diritto*, ed è a esse che sembra utile dedicare qualche considerazione.

Tuttavia, lo stesso discorso sulla crisi della funzione ordinante *in sé* mostra implicazioni dirette sulle riflessioni intorno alla «crisi della legge».

Le prospettive che criticano gli irrigidimenti della giuspubblicistica nel presupporre «una concezione della legislazione come attività olimpica e sinottica, capace di reggere una concezione molto esigente del principio di legalità fondato su una visione ampia e nello stesso tempo rigida del requisito della previa legge»<sup>71</sup> sembrano infatti risentire dell'idea che reputa insostenibile la pretesa di ordinare la realtà secondo un modello universale e definito a priori (modello che contiene in sé una rappresentazione ideale e ordinata della realtà la quale si intende riprodurre nel mondo delle cose).

Allo stesso modo, le riflessioni che pongono in evidenza come il «progetto moderno del diritto» (al centro del quale si pone una «nozione meccanicistica del principio di legalità») abbia condotto a rappresentazioni riduttive ed esclusive di rilevanti dimensioni della realtà, giungendo ad un impoverimento e a una fittizia semplificazione della natura complessa dell'esperienza giuridica<sup>72</sup>, appaiono condividere le acquisizioni del discorso che si è ricordato nel porre in evidenza l'impossibilità di qualunque «meta-narrazione» (intesa, nel diritto, come «modo retorico del pensiero giuridico concettualistico e normativo [rectius, normativista]»<sup>73</sup>, poiché «non c'è un meta-discorso tale da poter-

---

<sup>71</sup> M. DOGLIANI, *Diritto di accesso e diritto alla riservatezza: le tecniche di regolazione*, in M.G. LOSANO, *La legge italiana sulla privacy: un bilancio dei primi cinque anni*, Roma, 2001, p. 27.

<sup>72</sup> P. GROSSI, *Oltre le mitologie giuridiche della modernità*, in ID., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007, pp. 43 ss., nonché ID., *Pagina introduttiva (ancora sulle fonti del diritto)*, in *Quaderni fiorenti per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2000, pp. 1 ss.

<sup>73</sup> G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, cit., p. 173, nt. 96.

si sottrarre alla contestualizzazione entro il suo “schema interpretativo” particolare»<sup>74</sup>.

Più in generale, la revisione degli studi organizzativi generata dalle riflessioni di Herbert Simon, alimentando le critiche alle posizioni che si attendono dall'attività legislativa prodotti informati dalla razionalità totale, dimostra notevoli affinità con le prospettive del neo-pragmatismo, che, negando la possibilità di leggi universali o vincoli metafisici per «governare» l'analisi e l'interpretazione moderne, si limita a formulare approcci strumentali e pratici ai problemi in modo da giungere a soluzioni adeguate caso per caso<sup>75</sup>.

Queste posizioni (che ammettono la possibilità di rappresentazioni locali e contingenti, prive della pretesa di elevarsi a modello del mondo ma destinate a elaborare strumenti efficaci per aiutare “i decisori” a risolvere i problemi giuridici in modo pragmatico) possono valere anche come replica ai discorsi sulla crisi del principio di legalità che ne denunciano un'applicazione occasionale e frammentata, rivendicandone una portata più ampia e totalizzante<sup>76</sup>, pretendendo, insomma, un ritorno alla pienezza della funzione ordinante.

A queste pretese, infatti, il neo-pragmatismo risponde disilludendo sulla possibilità di una edificazione dotata dei caratteri dell'universalità e dell'assolutezza, e opponendo alla presunzione dell'esistenza di una risposta corretta ad ogni problema giu-

---

<sup>74</sup> G. PELLER, *The Politics of Reconstruction*, in *Harvard Law Review*, 1985, p. 863, pp. 880-881.

<sup>75</sup> Si rinvia ancora, per tutti, a R. RORTY, *La filosofia e lo specchio della natura*, cit.

<sup>76</sup> Tra i tanti possibili riferimenti si vedano, ad esempio, F. MODUGNO, *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Padova, 1995, vol. II, pp. 175 ss., che esordisce (facendone pilastro concettuale e argomentativo) con l'affermazione che «l'esigenza di razionalità e di ordine è immanente all'idea di diritto»; significativo anche R. MENEGHELLI, *Breve spunto di riflessione critica su un aspetto particolare dell'attuale crisi della legge*, in *Diritto e società*, 1990, pp. 217 ss., che rileva come la legge sia stata costretta «a trasformare la sua tradizionale struttura e la sua tradizionale funzione», in particolare in quanto «non sceglie, non ordina, ma si limita ad esporre scelte ed ordini possibili».

ridico (che è connotato tradizionale del carattere razionale della legislazione) la logica *flou* della «razionalità «per prova ed errore» su cui la teoria economica e quella dell'organizzazione insistono da tempo, e che anche il costituzionalismo dovrebbe elaborare entro le sue categorie»<sup>77</sup>.

## 6. Il carattere razionale della legislazione dopo la crisi della funzione ordinatrice del diritto.

Questo nuovo volto del carattere razionale della legislazione emerge anche dalle interpretazioni che le scienze sociali propongono della crisi della funzione ordinatrice del diritto.

Il termine “diritto” viene qui inteso non come insieme di regole positive, ma riferito alla teoria generale del diritto<sup>78</sup>, in senso equivalente all'americano *jurisprudence*, che designa il ramo della filosofia del diritto dedicato allo studio delle teorie generali del diritto e dell'interpretazione giudiziale.

Il riferimento all'accezione statunitense non è casuale perché molti sono i contributi sulla crisi della funzione ordinatrice del diritto che provengono dai giuristi di questo paese.

---

<sup>77</sup> M. DOGLIANI, *Diritto di accesso e diritto alla riservatezza: le tecniche di regolazione*, cit., p. 28.

<sup>78</sup> In questo senso il diritto è dunque assunto come una scienza, e di quest'ultima condivide, anzitutto, lo *status* di sapere tradizionalmente concepito come strada verso la verità, come garanzia del raggiungimento della verità (come mette in evidenza, con nitida percezione della significativa congiunzione tra diritto e scienza, P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., ove si sottolinea come nel periodo medievale fra tutte le scienze il diritto fosse «l'unica che potesse elaborare quella architettura generale di schemi ordinanti»: p. 153, corsivo non testuale). Il diritto stesso condivide anche, però, la “crisi” del sapere scientifico intesa come «prodotto dell'erosione interna del principio di legittimazione» (F. LYOTARD, *La condizione postmoderna*, cit., p. 72, che, non a caso, ha per sottotitolo *Rapporto sul sapere*, e che costituisce uno studio sulla condizione del sapere nelle società più sviluppate svolto dal filosofo francese per il governo del Quebec), e dunque l'abbandono della fiducia in un modello conoscitivo universale capace di comprendere l'insieme tutto delle interrelazioni che, in un dato momento, «regolano il complesso degli enunciati che circolano nella collettività» (ivi, p. 118).

Nel modello che sostiene la crisi della funzione ordinante (intesa come capacità di una teoria scientifica di costruire un paradigma “unificante”), l’enunciato principale è il seguente: non esiste una teoria generale del diritto (o, come spesso suggestivamente si dice, un discorso giuridico) in grado di fornire un modello ordinato e complessivamente “valido” dell’esperienza giuridica; nessuna teoria del diritto è in grado di svolgere una simile funzione ordinante di tale esperienza.

Ne consegue l’insostenibilità di quelle teorie del diritto secondo cui i fenomeni giuridici devono essere ordinati a partire da quanto disposto dalla legge, e ciò perché nessuna teoria generale può pretendere di svolgere questa attività ordinatrice.

Non rileva, dunque, che la dottrina giuridica individui l’elemento ordinante *nella legge* (piuttosto che nei diritti naturali, o nel consenso di individui liberi ed eguali, o nell’esito di complesse procedure decisionali, ...): non è nella natura del soggetto chiamato a ordinare che, secondo questo modello, si annida la crisi della dottrina; essa si radica, invece, nella pretesa stessa che una dottrina si proponga di ordinare la complessa ed eterogenea esperienza del diritto.

Di riflesso, la nozione di “legge” si dissolve come qualunque altra teoria generale, perché portatrice di una funzione ordinante che nessun discorso giuridico è in grado di possedere.

Le riflessioni sulla crisi della funzione ordinante del diritto sono da alcuni studiosi ricondotte all’influenza che il pensiero post-moderno avrebbe avuto sulle teorie del diritto<sup>79</sup>, ma questo legame, per quanto significativo, può rimanere in secondo piano rispetto al criterio principale di classificazione delle diverse posizioni, costituito dal loro rapporto con la funzione ordinante e la sua crisi.

Così, per esempio, il movimento dottrinale americano della *Law and Economics* ha fatto registrare, negli ultimi anni, un significativo cambiamento di rotta. Infatti, i giuristi dell’analisi eco-

---

<sup>79</sup> La tesi, in particolare, è al centro di G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, cit., secondo il quale «il fallimento di forme comprensive di teoria del diritto e la proliferazione di discorsi giuridici multiculturali sono caratteristici dell’estetica o dell’inclinazione postmoderne nel pensiero intellettuale» (p. 20).

nomica del diritto della “prima generazione” mostravano di condividere la fiducia nella fusione fra analisi del diritto e metodo “scientifico” dell’economia, rinunciando alla tesi moderna dell’autonomia del diritto ma non rifiutando la possibilità di una verità giuridica universale; sull’inizio degli anni ’90, però, questa teoria del diritto «si è spostata [...] ad una posizione intellettuale più indeterminata e pragmatica»<sup>80</sup>.

«La seconda generazione, invece, si è allontanata dalle forti pretese “scientifiche” del formalismo economico»<sup>81</sup>: gli esponenti di queste posizioni mostrano, con la loro impostazione pragmatica, di diffidare da una possibile funzione ordinante per la teoria generale del diritto, ritenendo, anzitutto, che

l’essenza della decisione interpretativa consiste nel considerare le conseguenze di soluzioni alternative. Non ci sono interpretazioni “logicamente” corrette; l’interpretazione non è un processo logico<sup>82</sup>

e affermando poi esplicitamente che la teoria che essi sostengono rifiuta la possibilità di formulare una nuova “metanarrazione” o un nuovo fondamento per la *jurisprudence*.

Similmente, le più recenti posizioni manifestate dagli studiosi del movimento americano dei *Critical legal studies* hanno sostenuto che una teoria giuridica “moderna” è in realtà parte di un sistema di credenze più esteso, troppo complesso e flessibile per giustificare qualsiasi conclusione basata su una spiegazione strutturalista privilegiata della dottrina giuridica<sup>83</sup>.

Nello stesso senso, all’interno dei numerosi studi di genere (qualificati come “teoria giuridica femminista” o “studi delle

---

<sup>80</sup> *Ivi*, p. 169.

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

<sup>82</sup> R.A. POSNER, *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge, 1990, pp. 459-460; si tratta di uno degli scritti più significativi (specialmente perché l’autore è stato anche uno dei principali esponenti della “prima generazione” della teoria), a cui sono molto vicine, peraltro, le posizioni sostenute in numerosi altri contributi: per una bibliografia si rinvia a G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, cit., cap. V.

<sup>83</sup> Cfr., ad esempio, G. PELLER, *The Metaphysics of American Law*, in *California Law Review*, 1985, pp. 1152 ss. e soprattutto P. GABEL-D. KENNEDY, *Roll Over Beethoven*, in *Stanford Law Review*, 1984, pp. 15 ss.

donne sulle donne”) l’obiettivo dichiarato è coinciso, originariamente, con il revocare in dubbio categorie e teorie dominanti, cogliendo e descrivendo la complessità dell’oppressione di genere e offrendo nuove proposte sostanziali per una riforma del diritto<sup>84</sup>, ma negli ultimi sviluppi del movimento anche questa dimensione costruttiva (espressiva di una persistente fiducia nella possibilità di un discorso giuridico unificante ed ordinante) si è affievolita, e si sono rimesse in discussione le nozioni di “oggettività” e le pretese universaliste ed essenzialiste della dottrina femminista moderna<sup>85</sup>.

Anche la teoria giuridica americana denominata *Diritto e letteratura* ha avanzato, in un primo tempo, la pretesa di offrire una nuova forma di dottrina giuridica – basata sulla tecnica della narrazione – destinata a porre in dubbio i canoni tradizionale dell’interpretazione nel diritto<sup>86</sup>; successivamente, però, il movimento ha messo in dubbio le assunzioni universali fondamentali che costituiscono la “cultura discorsiva del diritto”, e, seguendo soprattutto le affermazioni neo-pragmatiste sviluppate da Rorty<sup>87</sup>, si è orientato verso una prospettiva che tende a

---

<sup>84</sup> Cfr., ad esempio, K. ABRAMS, *Hearing the Call of Stories*, in *California Law Review*, 1991, pp. 971 ss.

<sup>85</sup> Cfr. M.J. FRUG, *A Postmodern Feminist Legal Manifesto*, in *Harvard Law Review*, 1992, pp. 1045 ss.; J.C. WILLIAMS, *Gender Wars: Selfless Women in the Republic of Choice*, in *New York U. Law Review*, 1991, pp. 1559 ss. Nel caso degli studi di genere, in realtà, il passaggio è stato forse il più traumatico, come bene testimonia la provocazione della femminista inglese Sabina Lovibond: «come può qualcuno chiedermi di dire addio a meta-narrazioni emancipatrici quando la mia stessa emancipazione è ancora una questione episodica, casuale?» (S. LOVIBOND, *Feminism and Postmodernism*, in *Postmodern and Society*, Houndmills, 1990, p. 161).

<sup>86</sup> Cfr. D.A. FARBER-S. SHERRY, *Pedagogy of Narrative Symposium*, in *Journal of Legal Education*, 1990, pp. 1-250; J. ELKINS, *A Bibliography of Narrative*, *ivi*, pp. 203 ss.; in effetti, in opere come S. FISH, *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Durham, 1989, O. FISS, *Objectivity and Interpretation*, in *Stanford Law Review*, 1989, pp. 739 ss. e S. LEVINSON, *Law as Literature*, in *Texas Law Review*, 1982, pp. 373 ss., si è utilizzata la versione originaria del diritto come letteratura per formulare nuove ipotesi di teoria interpretativa del diritto.

<sup>87</sup> In particolare contenute in R. RORTY, *Conseguenze del pragmatismo*,



ridimensionare fortemente le verità e i valori fondativi che il modernismo giuridico ha proiettato nelle sue narrazioni sul diritto e sulla società.

Infine, anche la teoria della differenza razziale<sup>88</sup> muove dall'intento di contestare le nozioni teoriche moderne di oggettività, neutralità e universalità, dapprima invocando una nuova teoria del diritto<sup>89</sup>, e successivamente valorizzando la multiculturalità ed i caratteri non univoci delle società pluraliste come condizione naturale non suscettibile di essere ordinata da alcuna visione del diritto come "unica soluzione corretta" derivata da un criterio o metodo che pretenda di essere culturalmente neutrale<sup>90</sup>.

In generale, dunque, negli sviluppi più recenti della teoria generale del diritto si avverte assai diffusamente la convinzione dell'esaurimento di una funzione ordinante di qualsiasi discorso giuridico.

In tal senso, oltre alle riflessioni che fanno di queste acquisizioni un proprio manifesto metodologico, la sfiducia in una possibile attività ordinatrice della *jurisprudence* si percepisce anche nelle significative correzioni che importanti teorie generali fanno registrare lungo la loro evoluzione:

il libro dei primi anni Settanta di Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, presentava forti argomenti fondazionalisti sui diritti soggettivi, basati sulle tesi di una teoria morale. Nel suo libro più recente, *Law's Empire*, Dworkin sostiene invece che la giustizia come «integrità» chiede ai giudici di presentare i «migliori» argomenti giuridici elaborati a partire da pratiche letterario-interpretative differenti. Lo spostamento dalle «soluzioni corrette» alla «migliore in-

---

tr. it. Milano, 1986; queste affermazioni si sono sviluppate attraverso operazioni decostruttive del linguaggio e dello stile critico-letterario per approdare, più ampiamente, ad «*uno scetticismo profondo circa la possibilità di un consenso sui valori e sui fini sociali*» (T.C. GREY, *Holmes and Legal Pragmatism*, in *Stanford Law Review*, 1989, pp. 787 ss., nt. 12).

<sup>88</sup> Per una bibliografia v. R. DELGADO-J. STEFANCIC, *Critical Race Theory: An Annotated Bibliography*, in *Va. Law Review*, 1993, p. 461.

<sup>89</sup> Cfr., per esempio, M. MATSUDA, *Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations*, in *Harvard C.R.-C. Law Review*, 1987, pp. 323 ss.

<sup>90</sup> Cfr., in particolare, G. PELLER, *Notes Toward a Postmodern Nationalism*, in *U. Illinois Law Review*, 1992, pp. 1095 ss.

terpretazione» costituisce un sottile mutamento nella prospettiva intellettuale di Dworkin: egli sembra meno sicuro nelle sue pretese di un fondamento costituzionale universale.

Il libro di John Rawls, *Political Liberalism*, propone una concezione politica della giustizia che rifiuta l'idea universalistica di una società bene ordinata, sviluppata nell'altro suo libro del 1971, *A Theory of Justice*<sup>91</sup>.

Una lettura critica di questi «slittamenti teorici» consente di interpretarli come «*sintomatici di cambiamenti più vasti all'interno dell'accademia*»<sup>92</sup>, e sono proprio questi cambiamenti che simboleggiano cosa possa intendersi per «crisi della funzione ordinante del diritto».

In Italia sembra per ora esserci minore consapevolezza (o minore sensibilità) nei confronti delle trasformazioni della teoria del diritto<sup>93</sup>.

Uno dei più fortunati e illuminati contributi alla teoria giuridica contemporanea, qual è *Il diritto mite* di Gustavo Zagrebelsky, giunge in effetti a porre in luce la necessità di «*respingere l'idea della trattazione scientifica del diritto attuale alla stregua di una disciplina logico-formale*»<sup>94</sup>, e, recuperando la contrapposizione tra *scientia juris* e *juris prudentia*, sottolinea la tendenza, naturale e per certi aspetti ineluttabile, verso una dialettica del discorso giuridico ispirata alla «*progressione quantitativa dal meno al più appropriato, dal meno al più opportuno, dal meno al più adeguato e produttivo*»<sup>95</sup>.

La graduale trasformazione delle teorie della razionalità formale (e ordinante) del diritto in un approccio alle questioni giuridiche che «*tende alla conclusione più adeguata per le aspettative legittime e, per questo, è aperto al confronto tra tutte le posizioni che si richiamano a principi vigenti nel diritto*»<sup>96</sup> è sicu-

---

<sup>91</sup> G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, cit., p. 339.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> In argomento, P. BARCELLONA, *Il declino dello Stato*, Milano, 1999.

<sup>94</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 167; v. anche gli sviluppi dedicati al tema in ID., *Intorno alla legge*, cit.

<sup>95</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 168.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

ramente un'espressione della crisi della funzione ordinante delle teorie giuridiche contemporanee.

E così, analogamente, il rifiuto delle teorie politiche che si fondano sull'imposizione di un modello artefatto, statico e perciò irriducibile, di convivenza sociale (a favore di forme di pensiero che invece, senza presumere «*di possedere la verità e la giustizia, ma nemmeno [senza considerarne] insensata la ricerca*»<sup>97</sup>, si distinguono per l'apertura e il riconoscimento della «*strutturale plurivalenza di ogni situazione in cui ci venga a trovare*»<sup>98</sup> segna il tramonto delle meta-narrazioni e della funzione ordinante tipica delle teorie che da esse si sono generate.

Tuttavia, anche le teorie giuridiche fondate sulla "ragion pratica", e sulla struttura critica della democrazia, potrebbero esporsi all'obiezione che (magari ingenerosamente) intenda cogliere in esse più che altro una mera sostituzione: della ragione materiale a quella formale, dell'ideale della mitezza a quello del *geometrico more*, dell'ordine fondato su valori attuali all'ordine fondato su valori trascorsi.

Queste teorie, si potrebbe dire insomma, non criticano la funzione ordinante *del discorso giuridico*, ma *di un particolare discorso giuridico*, che provvedono a sostituire con un altro.

Esse non criticano *la* meta-narrazione, ma ne forniscono una al posto di un'altra; per conseguenza, non affermano l'insostenibilità *del* carattere razionale, ma ne offrono una (pur radicale) *ri*-definizione.

Una resistenza all'eclissi del carattere razionale della legislazione è rinvenibile in alcuni dei presupposti che legano l'articolato filone di studi comunemente noto come "scuola italiana di filosofia analitica del diritto", che, muovendo da un comune atteggiamento di tipo logico-analitico, si struttura in una pluralità di filoni (che comprendono la separazione tra giudizi di fatto e giudizi di valore di Bobbio, il prescrittivismismo e il convenzionalismo di Scarpelli, l'utilizzo corrosivo del metodo logico-analitico di Tarello) tutti «*caratterizzati da una viva preoccupa-*

---

<sup>97</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il «Crucifige!» e la democrazia*, Torino, 1995, p. 6. In argomento, v. anche M. BOVERO, *Contro il governo dei peggiori*, Roma, 2000.

<sup>98</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il «Crucifige!» e la democrazia*, cit., p. 7.

zione per il linguaggio, il modo di usarlo, i significati dei segni linguistici e le loro relazioni logiche, i quali sono portati da una tale preoccupazione ad impegnarsi in modo particolare nella teoria del linguaggio, dei significati e delle relazioni logiche, attribuendole una posizione chiave nel corpo delle teorie elaborate dagli uomini e finiscono per credere che la filosofia consista nella determinazione, scoperta o costruzione di significati e relazioni logiche, o per lo meno, che vi abbia il suo strumento principale»<sup>99</sup>.

In particolare, le evoluzioni del positivismo logico che hanno condotto all'elaborazione di sistemi artificiali del linguaggio, al cui interno sono solo possibili giudizi logici e derivazioni logiche, lasciano intravedere una concezione che persiste nel ritenere configurabile un modello razionale e ordinato riconoscendolo, quanto meno, nelle strutture linguistiche che sottostanno al diritto.

Lo studio del diritto, ricondotto all'analisi formale del linguaggio normativo, assume così i caratteri di un tentativo estremo di concepire il diritto positivo come sistema ordinato (e, in quanto comprensibile attraverso l'analisi scientifica delle proposizioni che lo compongono, anche razionale)<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> U. SCARPELLI, *Filosofia analitica, norme e valori*, Milano, 1962, p. 9.

<sup>100</sup> Sull'argomento, fra la vastissima bibliografia, v. almeno U. SCARPELLI, *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976; R. GUASTINI, *Lezioni di teoria analitica del diritto*, Torino, 1982; L. FERRAJOLI, *Sviluppo e crisi del giuridismo analitico italiano*, in ID., *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari, 1997; F. VIOLA, *Quale è l'atteggiamento della filosofia analitica italiana del diritto nell'ambito del movimento analitico?*, in M. JORI, *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Torino, 1994; V. VILLA, *Storia della filosofia analitica del diritto*, Bologna, 2004.

## CAPITOLO TERZO

# IL CARATTERE DIFFUSIVO DELLA LEGISLAZIONE

SOMMARIO: 1. Diffusività e contingenza. – 2. Karl Weick: decisioni e creazione di senso. – 3. Il ruolo della comunicazione nei processi decisionali a carattere diffuso: le teorie psicologiche dell'agire organizzativo. – 4. Dal neo-istituzionalismo al (neo)costruttivismo.

### 1. Diffusività e contingenza.

Negli studi organizzativi il carattere della “diffusività” contrassegna quelle attività che si svolgono secondo un processo pervaso da più azioni individuali tese a molteplici fini particolari.

Più precisamente, la diffusività consiste nel fatto che nello svolgimento di un'attività (o all'interno di un processo decisionale) s'intrecciano, dialogano, si scontrano e infine giungono a un equilibrio (precario) molteplici strategie e azioni individuali, ciascuna dotata di una finalità indipendente e spesso contrastante con le altre, ciascuna legata alla storia, alla personalità, alle contingenze del singolo attore (e perciò, come si vedrà, soltanto casualmente e occasionalmente destinate a collimare con gli interessi dell'organizzazione in cui esso agisce).

Riferito alla legislazione, il carattere della “diffusività” si presta quindi a indicare il fatto che le decisioni legislative sono raggiunte all'esito di un processo dominato dall'incontro e dalla stratificazione, spesso conflittuale, di elementi, circostanze, interessi e obiettivi strettamente connessi agli individui che agiscono (e dunque a situazioni locali e contingenti), i quali per-

vengono alla decisione organizzando il flusso di questi elementi attraverso processi cognitivi, comunicativi e interazionali, che le scienze sociali e le teorie psicologiche riconducono alla categoria dei “processi di attribuzione di senso”.

Sotto questo profilo, il carattere diffusivo della legislazione si presenta come un aspetto diverso e ulteriore rispetto al suo carattere limitatamente razionale, per come esaminato nel precedente capitolo: non solo – come mostra l’analisi del carattere razionale – le decisioni sono assunte caso per caso, secondo le circostanze locali e non necessariamente secondo un programma predefinito; tali decisioni – indica il carattere diffusivo – sono il prodotto di processi cognitivi di attribuzione di senso che, influenzati dal contesto entro cui si svolgono, vengono a loro volta determinati da elementi assolutamente casuali, imprevedibili e contingenti, vevoli in quel tempo e in quel luogo e perciò del tutto occasionali.

Ne deriva che ogni processo decisionale (e dunque ogni decisione legislativa) è in sé irripetibile perché determinato dalle circostanze locali e contingenti, ossia non completamente prevedibili né replicabili artificialmente, elemento quest’ultimo che rende difficile l’operazione stessa di ripercorrere il processo decisionale, per l’impossibilità di ricostruirne (almeno integralmente) il contesto locale<sup>1</sup>.

Il carattere diffuso dei processi organizzativi rende l’insieme dei comportamenti assunti dai singoli soggetti espressioni dell’«agire organizzativo».

Il presupposto teorico di questa rappresentazione va individuato nella già richiamata definizione weberiana dell’«agire dotato di senso», inteso come «*l’atteggiamento umano a cui l’individuo che agisce attribuisce un suo senso soggettivo, in riferimento all’atteggiamento di altri individui*»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Questo profilo assume, soprattutto per i giuristi, una rilevanza decisiva rispetto all’utilizzo (e, a monte, rispetto all’affidamento riposto sull’idoneità persuasiva) dell’argomento interpretativo c.d. “originalista”: per alcune considerazioni su alcune possibili implicazioni di una teoria realista della legislazione rispetto a questo tema, si rinvia al capitolo conclusivo di questo libro.

<sup>2</sup> M. WEBER, *Il metodo delle scienze storico-sociali*, tr. it. Torino, 1958.

La teorizzazione dell'«agire dotato di senso» però, benché valga come fondamento concettuale della diffusività dei processi organizzativi, non ne costituisce l'unica componente.

Sulla scia di Weber, infatti, si sono sviluppati contributi analitici e teorici che valorizzano (e talora enfatizzano) il ruolo che nelle organizzazioni assumono i comportamenti individuali e le peculiari finalità che li guidano.

Nell'ambito dei primi studi di psicologia industriale che accompagnano il superamento del taylorismo, per esempio, è stato notato come molti aspetti della condotta umana non possano essere spiegati in termini puramente logici, «*ma richiedono il ricorso a fattori alogici, di natura emozionale*»<sup>3</sup>: si tratta del «fattore umano», particolarmente evidenziato dalla c.d. scuola delle «Relazioni umane»<sup>4</sup> e soprattutto valorizzato da Elton Mayo<sup>5</sup>, la cui ricerca, pur mirando alla valorizzazione del retroterra psicologico e micro-sociale dell'uomo da parte delle politiche aziendali, ha contribuito ad accentuare il rilievo che i comportamenti individuali assumono all'interno delle organizzazioni.

Ancor più significativo, in questo senso, è l'apporto di Michel Crozier, il quale, superando metodologicamente i limiti di un'analisi spiccatamente psicologica come quella condotta dalle «Relazioni umane», ha radicalmente concentrato le proprie indagini sulle strategie che gli attori adottano nei reciproci rapporti quotidiani entro il quadro delle regole formali dell'organizzazione<sup>6</sup>.

In particolare, gli studi di Crozier comportano un importante arricchimento dell'«agire dotato di senso» come definito da Weber, perché al condiviso presupposto che all'interno delle or-

---

Com'è noto, Weber distingue poi a) l'«*agire razionale rispetto allo scopo*» (ossia perseguire un risultato), b) l'«*agire razionale rispetto al valore*» (ossia essere fedeli/coerenti con un valore), c) l'«*agire affettivamente*» (ossia soddisfare un bisogno), d) l'«*agire tradizionalmente*» (ossia seguire un'abitudine): v. ID., *Economia e società*, tr. it. Milano, 2000, vol. I, p. 22.

<sup>3</sup> *Ivi*, p. 70.

<sup>4</sup> I cui esponenti storici furono principalmente F. ROETHLISBERGER-W. DICKSON, *Management and the Worker*, Massachussets, 1939, e L. WARNER-J. LOW, *Il sistema sociale nella fabbrica moderna*, tr. it. Milano, 1969.

<sup>5</sup> V. E. MAYO, *I problemi umani e socio-politici della civiltà industriale*, tr. it. Torino, 1969.

<sup>6</sup> V. M. CROZIER, *Il fenomeno burocratico*, tr. it. Milano, 1969.

ganizzazioni operino agenti razionali Crozier aggiunge «*che non esiste soltanto la razionalità ufficiale dell'organizzazione*», ma «*esiste una molteplicità di razionalità di private, quelle degli uomini che contrattano il proprio impegno nell'organizzazione in base a quelli che reputano i propri interessi*»<sup>7</sup>.

Si fa dunque strada una raffigurazione delle organizzazioni come cornici all'interno delle quali si svolge la dialettica fra una pluralità di azioni orientate a un fine particolare, e ciò con riguardo tanto ai comportamenti individuali quanto a quelli collettivi (siano essi il frutto di micro-aggregazioni tra singoli attori o il prodotto dell'organizzazione stessa).

Ne deriva una rappresentazione dei processi organizzativi come dominati da un intreccio di azioni individuali e collettive, ciascuna delle quali orientata da specifiche strategie e guidata da stimoli in parte alogici ed emotivi, ossia rivolti a finalità esplorabili attraverso l'analisi psicologica (come osservato da Mayo), e in parte continuamente rinegoziati secondo la conformazione caso per caso assunta dai reciproci rapporti che si stabiliscono fra gli attori stessi (come notato da Crozier).

Il complesso intersecarsi di queste strategie rende perciò i processi organizzativi caratterizzati da una immanente e diffusa concatenazione di azioni dotate di senso (nell'accezione richiamata da ultimo, più ricca di quella originaria weberiana).

È la concettualizzazione di questo intreccio che ha dato vita alla nozione di «*agire organizzativo*», e ciò anche grazie ai contributi formati in seno alle c.d. «*teorie della contingenza*», che valorizzano particolarmente il ruolo che gli stimoli provenienti dall'ambiente esterno esercitano sulle organizzazioni.

Merito principale delle teorie della contingenza (sviluppatasi fra gli anni '50 e '70 principalmente in Gran Bretagna e negli Stati Uniti) è stato infatti l'evidenziare il nesso costitutivo che sussiste fra l'assunzione delle decisioni da parte di un'organizzazione e il variare di una serie di fattori contingenti, sia interni che – soprattutto – esterni all'organizzazione stessa.

Il fatto che ciascun soggetto non operi in modo isolato, ma si

---

<sup>7</sup> Così sintetizzato da G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, cit., pp. 283-284.



trovi in connessione permanente con l'ambiente esterno, era già stato acquisito dagli studi di Parsons e di altri sociologi che avevano adottato l'impostazione sistemica e organicista<sup>8</sup>; le ricerche della teoria della contingenza hanno però sviluppato questa intuizione chiarendo che esiste una correlazione stabile fra le caratteristiche dell'ambiente esterno (e in particolare la sua variabilità e imprevedibilità) e il carattere più o meno strutturato delle decisioni che vengono assunte<sup>9</sup>.

Le teorie della contingenza hanno quindi contribuito a sottolineare che è nell'ambiente esterno che si concentra il maggior numero di incertezze ed eventi imprevedibili<sup>10</sup>, e che quindi le decisioni assunte dalle organizzazioni devono essere interpretate *anche* (per i teorici della contingenza: *principalmente*) come risposte che gli attori elaborano di fronte ad essi.

Gli studi dei contingentisti aiutano quindi a comprendere che le decisioni assunte all'interno di un'organizzazione non rispondono alla logica del c.d. "modello razionale",

che concepisce l'organizzazione come un sistema chiuso, che funziona in base ad alcune variabili conosciute e controllate, e suggerisce strategie orientate a garantire prestazioni regolari e costanti<sup>11</sup>,

ma vengono assunte entro un sistema aperto, influenzato in modo particolare dall'ambiente esterno (il c.d. "modello naturale" di organizzazione, già teorizzato da Alvin Gouldner<sup>12</sup>).

La nozione di "diffusività" deriva quindi dalla saldatura teo-

---

<sup>8</sup> Cfr. p.e. D. KATZ-R.L. KAHN, *La psicologia sociale delle organizzazioni*, tr. it. Milano, 1968. Sul tema della burocrazia come struttura governata non tanto da gerarchie interne quanto dalle relazioni frammentate e multi-livello che essa intrattiene con l'ambiente esterno cfr. anche F. DUPUY-J. THOENIG, *Sociologia dell'azione burocratica*, tr. it. Bologna, 1986.

<sup>9</sup> Fra queste ricerche hanno riscontrato particolare successo quelle espresse in P.R. LAWRENCE-J.W. LORSH, *Come organizzare le aziende per affrontare i cambiamenti tecnico-produttivi e commerciali*, tr. it. Milano, 1976.

<sup>10</sup> Cfr. J. THOMPSON, *L'azione organizzativa*, tr. it. Torino, 1988.

<sup>11</sup> G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, cit., p. 381.

<sup>12</sup> V. A. GOULDNER, *Organizational Analysis*, in *Sociology Today*, New York, 1959.

rica fra questa acquisizione delle teorie della contingenza e l'evoluzione del concetto di "agire dotato di senso": da un lato, le decisioni assunte dalle organizzazioni presentano una matrice che si fonda sulla elaborazione cognitiva – da parte dell'organizzazione stessa – agli stimoli, imprevedibili, che provengono dall'ambiente esterno; dall'altro, le stesse decisioni risentono dell'intreccio fra le molteplici strategie individuali, dominate da stimoli in parte emotivi e in parte continuamente rinegoziati fra gli attori.

Sotto entrambi i profili, il carattere della diffusività presuppone processi di tipo cognitivo (siano destinati a elaborare risposte agli stimoli dell'esterno o a sviluppare, interpretare e rinegoziare le strategie degli attori), ed è in questo senso che la diffusività come carattere dei processi organizzativi rimanda al complesso e articolato insieme di elementi che compongono l'agire organizzativo.

Esaminare il carattere diffusivo della legislazione significa dunque, accolti questi presupposti, rintracciare nell'attività di produzione normativa le singole unità che costituiscono il prodotto delle dinamiche interazionali (risultanti da strategie individuali, stimoli emotivi, rinegoziazioni dei fini, processi cognitivi e dal continuo intreccio fra tutti questi elementi) instauratesi fra gli attori che hanno partecipato al processo decisionale.

Questa analisi si traduce quindi nell'esaminare la produzione normativa come frutto di una serie di decisioni che (anziché essere sbrigativamente qualificate come "compromissorie") sono interpretabili come il frutto degli interessi, delle finalità, delle convinzioni scientifiche, delle valutazioni di opportunità, dei legami "di *clan*", degli oneri di mandato politico e finanche delle ideologie personali (e della continua rinegoziazione reciproca di ciascuno di tali elementi) che hanno guidato gli attori nell'addivenire alla scrittura della disposizione nella versione che si è poi cristallizzata nell'atto normativo.

Dal punto di vista metodologico, si tratta di un'analisi che non potrebbe condursi se non attraverso una ricerca etnografica, ossia vivendo *con*, ed eventualmente anche *come*, le persone dell'organizzazione che si studia, in tal modo (secondo la c.d. «osservazione partecipante») osservando e comprendendo la loro cul-

tura, la loro visione del mondo, le loro norme, credenze e valori, e perciò divenendone partecipi<sup>13</sup>.

Compito della teoria *realista* che vi sottende è comporre un quadro concettuale dei contributi delle scienze sociali utilizzabili come presupposti teorici e come strumenti analitici per studiare il carattere diffusivo della legislazione (ossia per la scomposizione critica dell'attività di produzione normativa nell'intreccio delle molteplici strategie e azioni individuali, legate alle contingenze del singolo attore, in cui essa si struttura).

I principali di questi contributi che qui vengono esaminati sono:

- a) il modello cognitivista dell'«agire dotato di senso» elaborato da Karl Weick;
- b) le teorie psicologiche dell'agire organizzativo;
- c) gli studi sul ruolo della cultura compiuti dalla scuola neo-istituzionalista;
- d) l'approccio (neo)costruttivista all'analisi delle decisioni pubbliche.

## 2. Karl Weick: decisioni e creazione di senso.

Studiare i processi decisionali attraverso il modello elaborato da Karl Weick (un modello fortemente debitore della psicologia sociale, nel cui ambito Weick originariamente si formò) significa concentrare l'attenzione sui processi cognitivi mediante i quali i soggetti (ossia: gli attori della decisione) conferiscono senso ai loro flussi di esperienza.

“Processi cognitivi”, “conferimento di senso” e “flussi di esperienza” – nozioni attraverso cui prende forma il pensiero di Weick – sono a propria volta concetti innovativi: per conseguenza, gli elementi su cui Weick fonda il proprio rivoluzionario modello descrittivo dei processi decisionali sono essi mede-

---

<sup>13</sup> Sull'argomento v., in particolare e da ultimo, M. MARZANO, *Etnografia e ricerca sociale*, Roma-Bari, 2006, e la ricostruzione bibliografica ivi proposta.

simi radicalmente nuovi, e richiedono perciò di essere definiti *ex novo*.

I processi cognitivi sono, per Weick, i processi mentali che ciascun soggetto compie e che costituiscono l'unico strumento di conoscenza della realtà; strettamente discendente dal cognitivismo (benché non esauribile in esso<sup>14</sup>, questa impostazione conduce a Weick a ritenere che

non esiste alcun processo metodologico attraverso il quale si possa confermare l'esistenza di un oggetto indipendentemente dal processo di conferma che riguarda se stessi: l'esterno è vuoto, esiste solo l'interno. Tutto ciò che si può conoscere è l'interno di una persona, il dentro o la vista interna<sup>15</sup>.

Il ruolo centrale attribuito da Weick ai processi cognitivi distingue però il suo pensiero dalla tradizione psicologica cognitivista<sup>16</sup> nella parte in cui egli configura il processo cognitivo non soltanto come un mezzo per *conoscere* la realtà, ma come lo strumento per dare significato al flusso indistinto di esperienze che vengono percepite da ciascun individuo.

Il processo cognitivo è dunque il procedimento mentale e intellettuale (naturalmente caratterizzato dal contesto soggettivo, e dunque dalla storia, dalla cultura, dalle esperienze, dagli obiettivi e da tutte le altre circostanze contingenti in cui ogni soggetto si trova immerso) mediante il quale gli individui ordinano l'insieme disorganizzato degli stimoli con cui entrano in contatto.

La conoscenza della realtà equivale pertanto alla conoscenza del risultato di questo processo cognitivo: in altri termini, ciò che ogni individuo conosce è quel particolare "ordinamento" dei flussi di esperienza cui è giunto all'esito del processo cognitivo.

Il processo cognitivo non si limita, quindi, ad *attribuire* senso

---

<sup>14</sup> Sulla irriducibilità di Weick al cognitivismo v. G. VARCHETTA, *Introduzione* a K. WEICK, *Senso e significato dell'organizzazione*, tr. it. Milano, 1997.

<sup>15</sup> K. WEICK, *Le organizzazioni scolastiche come sistemi a legame debole*, tr. it. in S. ZAN, *Logiche di azione organizzativa*, Bologna, 1988, p. 274.

<sup>16</sup> Su cui v. in particolare il contributo di L. FESTINGER, *Teoria della dissonanza cognitiva*, tr. it. Milano, 1992.

alla realtà, ma consiste in una vera e propria *creazione* di senso<sup>17</sup>: e questa *creazione di senso* è il prodotto del processo attraverso cui l'individuo ha ordinato i flussi di esperienza, ossia – dice Weick – del processo attraverso cui i soggetti *organizzano* tali flussi.

Questo punto di approdo segna uno degli elementi più innovativi del pensiero di Weick, per il quale, dunque, «*creare senso e organizzare non sono l'uno la metafora dell'altro: sono esattamente la stessa cosa*»<sup>18</sup>.

Nella descrizione dei processi decisionali il modello di Weick suggerisce quindi, innanzitutto, che le dinamiche che si svolgono in tali processi prendono avvio dai procedimenti mentali attraverso cui gli attori (ossia i soggetti che partecipano alla decisione) conferiscono senso alla realtà organizzando – in modo soggettivo – i flussi indistinti di esperienze che percepiscono.

Le decisioni nascono perciò dall'intreccio di una pluralità di processi cognitivi condotti dai singoli attori; e poiché ciascun processo cognitivo, che dà luogo all'organizzazione della realtà e alla sua creazione di senso, è interamente immerso nel contesto umano, intellettuale, storico e culturale del soggetto, la decisione che sarà assunta risulterà inevitabilmente il frutto della molteplicità e varietà dei connotati intellettuali degli attori che vi partecipano.

Riferito al carattere diffusivo della legislazione, questo modello comporta quindi di intendere le decisioni di cui si compone l'attività di produzione normativa (dalla determinazione di adottare una nuova regola sino all'ultima decisione sulla sua formulazione lessicale) come una sequenza di operazioni di creazione di senso, nelle quali gli elementi, le circostanze, gli interessi e gli obiettivi propri degli individui che decidono entrano in gioco come fattori che determinano i singoli processi cognitivi.

Il fatto che ogni decisione derivi da una sequenza di processi

---

<sup>17</sup> Sottolinea opportunamente questa differenza G. BONAZZI, *Dire fare pensare. Decisioni e creazione di senso nelle organizzazioni*, Milano, 1999, p. 145, nt. 2.

<sup>18</sup> *Ivi*, p. 145.

cognitivi rientra a propria volta nel modello descrittivo proposto da Weick, che non si limita a esaminare il singolo processo, ma lo inserisce in un quadro molto più ampio.

Le operazioni di creazione di senso (il c.d. “sensemaking”) non sono infatti il frutto di un singolo processo, ma della vasta interazione fra vari processi cognitivi e, soprattutto, fra i processi cognitivi e la retroazione che su ciascun processo nuovo esercitano gli effetti di quello precedente.

Scrive Weick:

Intraprendere un processo di *sensemaking* significa costruire, incorniciare, creare la attualità, e trasformare il soggettivo in qualcosa di più tangibile; la realtà dell’organizzazione appare, in ogni caso, come una realizzazione continua, che si struttura tutte le volte che gli attori umani danno senso retrospettivamente alle situazioni in cui si trovano e alle loro creazioni<sup>19</sup>.

Per comprendere questo profilo del modello occorre richiamare il concetto – anch’esso innovativamente connotato da Weick – di “ambiente”.

I processi cognitivi descritti da Weick non presentano, infatti, un’unica direzione: il soggetto, organizzando i flussi indistinti di esperienza, crea il significato dell’ambiente (prima disorganizzato) che ha intorno, ma l’ambiente, così “attivato”, può retroagire sul soggetto, inducendolo a nuovi processi cognitivi che contribuiscono a correggere, precisare, modificare la realtà.

Riprendendo acquisizioni sviluppate in campo etnometodologico (e in particolare l’osservazione di Garfinkel secondo cui «*esiste la possibilità che la persona definisca retrospettivamente le decisioni che sono state prese*»<sup>20</sup>), Weick descrive un ideale processo di tipo ricorsivo all’interno del quale: a) il processo cognitivo dà senso al flusso indistinto di esperienze che provengono l’ambiente e in questo modo, organizzandolo, “attiva” l’ambiente stesso, che però b) una volta attivato può retroagire sul soggetto, inducendolo a modificare il proprio *sensemaking*, per effetto del quale c) l’ambiente sarà interessato da una nuova e

---

<sup>19</sup> K. WEICK, *Senso e significato dell’organizzazione*, cit., p. 125.

<sup>20</sup> *Ivi*, p. 10.

parzialmente diversa “attivazione”, la quale nuovamente d) indurrà correzioni ulteriori nel processo cognitivo.

È attraverso questa sequenza dialettica di processi cognitivi e risposte retroattive dell’ambiente attivato che si formano le decisioni, le quali sono pertanto l’esito dell’intreccio fra gli elementi che soggettivamente dominano i processi cognitivi (la storia, la cultura, le emozioni, gli interessi e gli obiettivi dei soggetti) e i fattori che derivano invece dalla risposta che l’ambiente attivato restituisce, risposta che innesca un nuovo processo cognitivo a propria volta connotato da elementi soggettivi e dalla revisione del processo cognitivo precedente.

Weick esprime questa circolarità indefinita del processo decisionale osservando che «*sulla base di quello che pensa, una persona vede cose diverse in quello che dice, e ciò che vede in questo suo dire modifica quello che pensa e che metterà a fuoco con maggiore attenzione nel dire seguente*»<sup>21</sup>.

Se si considera che, in un processo decisionale cui partecipano più soggetti, l’ambiente è attivato da una pluralità di processi cognitivi, e che quindi gli effetti retroattivi che esso produce conservano in qualche modo traccia dei fattori individuali sottesi a quei processi, tutti i nuovi processi cognitivi stimolati dall’ambiente attivato si possono configurare come forme di rielaborazione dell’ambiente, che ciascun soggetto pone in essere, da un lato, sulla base dei propri percorsi intellettivi, ma, dall’altro, dietro lo stimolo di reazioni che l’ambiente ha prodotto a fronte dell’attivazione altrui.

Ciò equivale a riconoscere il fatto che ciascun processo decisionale si compone di alcune scelte arbitrarie (che come tali risentono delle caratteristiche soggettive dell’attore) e di altre scelte che derivano dalle reazioni che l’ambiente ha prodotto in conseguenza delle scelte degli altri individui.

In altri termini, il contributo di ciascun partecipante al processo decisionale si presenta come il frutto, in parte, delle peculiarità soggettive che lo contraddistinguono e, in parte, della risposta che egli – sulla base di queste stesse peculiarità – ha svi-

---

<sup>21</sup> K. WEICK, *Organizzare. La psicologia sociale dei processi organizzativi*, tr. it. Torino, 1993, p. 219.

luppato rispetto al contesto, il quale gli si presenta, man mano che si procede nella decisione, sempre più ricco delle peculiarità altrui (e l'ambiente diviene «*tanto il risultato del processo di attivazione quanto l'insieme dei vincoli che il soggetto percepisce esterni a lui e condizionano e limitano la sua attività*»<sup>22</sup>).

Il contributo del singolo attore alla decisione è dunque una sintesi di scelte individuali e adattamento all'ambiente, in una sequenza interattiva e retroattiva di azioni e correzioni.

Ciò aiuta a comprendere come il modello proposto da Weick, benché appaia a prima vista integralmente soggettivistico (e dunque sembri trascurare il contributo che ai processi decisionali deriva dall'interazione fra i soggetti e, quindi, dagli aspetti sociali e istituzionali dell'azione collettiva<sup>23</sup>, in realtà comprende al proprio interno anche i rapporti che si stabiliscono all'interno dell'ambiente e fra l'ambiente stesso e i decisori, perché è proprio dalla relazione circolare fra questi rapporti – ossia dalla loro interazione – che nascono le decisioni (come del resto già evidenziato dagli studi dell'interazionismo simbolico e dalla loro valorizzazione del carattere “sociale” dell'interazione umana<sup>24</sup>).

Il ruolo che nei processi di creazione di senso assume l'interazione fra il soggetto e il contesto che lo circonda è approfondito da Weick soprattutto nella seconda delle sue opere più importanti, *Sensemaking in organizations*, pubblicata mezzo secolo dopo la prima (*The Social Psychology of Organizing*) e maggiormente incentrata sulla dimensione sociale dei processi cognitivi.

Nella seconda opera Weick eleva a elemento della propria teoria ciò che, nella prima versione del modello, era solo ricavabile deduttivamente: il fatto che i processi mentali con cui si organizza la realtà, conferendole senso, e la circolarità retrospettiva dei rapporti fra tali processi e l'ambiente attivato non sono atti-

---

<sup>22</sup> G. BONAZZI, *Dire fare pensare. Decisioni e creazione di senso nelle organizzazioni*, cit., p. 151.

<sup>23</sup> V., per alcuni spunti in questo senso, M. VAIRA, *Le teorie del decision making e la scarnificazione della razionalità*, in M. MARZANO (a cura di), *Il pensiero organizzativo in Italia*, Milano, 2009, pp. 116 ss.

<sup>24</sup> Sull'argomento si rinvia alle opere dei capiscuola della teoria interazionista: G.H. MEAD, *Mente, sé e società*, tr. it. Firenze, 1966 e soprattutto H. BLUMER, *Interazionismo simbolico. Prospettiva e metodo*, tr. it. Bologna, 2008, cui si deve la formulazione stessa dell'espressione.



vità solipsistiche del soggetto, ma sono fortemente condizionate dai fattori esterni, con la conseguenza che l'ambito organizzativo in cui ciascun soggetto opera esercita un'influenza specifica sui processi di creazione di senso.

Sottolineare il carattere interattivo dei processi cognitivi (e dunque le retroazioni degli ambienti attivati sui soggetti che li hanno attivati) contribuisce a chiarire che questi processi non risentono soltanto del coacervo di esperienze, emotività, interessi e obiettivi che animano ciascun soggetto, ma anche del contesto sociale e organizzativo all'interno del quale egli agisce.

E tanto i connotati soggettivi dell'attore, quanto le caratteristiche dell'ambiente in cui agisce, s'intrecciano in una relazione circolare (l'attivazione dell'ambiente, la retroazione di esso sul soggetto, l'elaborazione della retroazione da parte della soggettività di ciascuno, l'ulteriore attivazione, e così via) che costituisce la sequenza del processo cognitivo al termine del quale si raggiunge la decisione.

Scrivo al riguardo Weick:

decidere... ...comporta selezionare alcune interpretazioni della realtà piuttosto che altre, nonché tutta una serie di estrapolazioni che discendono da quelle interpretazioni e quindi usarle come limitazione per le azioni successive<sup>25</sup>.

La decisione è quindi il frutto a) della soggettività individuale (intesa come il complesso insieme di storia, esperienze, interessi contingenti, emotività, ...) e b) del contesto ambientale (o sociale o organizzativo) nel quale si agisce, ma non nel senso – limitato – che questi due fattori incidono sulla decisione, ma nel più pregnante significato per cui la decisione è il risultato della relazione circolare continua fra l'organizzazione – attraverso la soggettività individuale – degli stimoli che provengono dall'esterno e la rielaborazione delle reazioni che l'ambiente circostante produce a fronte di questa organizzazione.

Arricchito di questa componente sociale (o relazionale, o interattiva), il modello proposto da Weick si rivela particolarmente utile per descrivere il carattere diffusivo dei processi decisio-

---

<sup>25</sup> G. BONAZZI, *Dire fare pensare. Decisioni e creazione di senso nelle organizzazioni*, cit., p. 157.

nali (e quindi anche della legislazione), mettendone in evidenza almeno tre profili specifici.

In primo luogo, esso aiuta a comprendere che estromettere da una sessione decisionale le individualità degli attori (le loro passioni, la loro storia, finanche le loro pulsioni egoistiche), pretendendo da essi una sorta di *transfert* che li renda avulsi dalla propria storia, non solo non è praticabile, ma nemmeno è da auspicarsi, perché renderebbe del tutto povera, parziale e incompiuta l'attività di creazione di senso che conduce alle decisioni, con la conseguenza che nessuna decisione potrebbe effettivamente rispondere in modo adeguato alle esigenze regolative dei casi, ma si appiattirebbe in una indefinita ripetizione delle decisioni già prese<sup>26</sup>.

In secondo luogo, il modello consente di osservare che il tipo di contesto sociale nel quale si svolge il processo decisionale condiziona fortemente la decisione stessa, specialmente quando si tratti di un ambiente in conflitto con altri ambienti (Weick cita i governi, ma la categoria potrebbe valere anche per le assemblee legislative delle democrazie pluraliste), dal momento che ad esso pervengono molteplici informazioni (per esempio concernenti i dati che precedono la decisione, ma anche relativamente ai vincoli, alle aspettative o alle previsioni di accettabilità sociale o clientelare della decisione) che devono costantemente essere controllate per accertare se si tratti di informazioni esatte o disinformazioni.

Infatti, precisa Weick<sup>27</sup>, l'attività decisionale delle organizzazioni in conflitto con altre si arricchisce di ulteriori processi cognitivi appositamente destinati a valutare se le informazioni ricevute (*i.e.*: questa decisione sarebbe in contrasto/conforme ad una norma preesistente; questa decisione scontenterebbe/accon-

---

<sup>26</sup> Weick esprime questo concetto osservando che la riduzione dell'ambiguità del contesto, che potrebbe astrattamente ottenersi se ad agire fossero soggetti completamente privi di soggettività, ma dotati di un sistema ineccepibile di decodifica dei flussi di esperienza, condurrebbe alla rigidità e alla sterilizzazione dell'ambiente attivato, con la conseguenza che gli attori sarebbero indotti a ripetere indefinitamente i comportamenti già adottati, non tenendo conto dei fattori nuovi.

<sup>27</sup> Cfr. K. WEICK, *Organizzare. La psicologia sociale dei processi organizzativi*, cit., pp. 185 ss.

tenterebbe questo gruppo di interessi; questa decisione sarebbe incompatibile/compatibile con i vincoli di bilancio) non siano in realtà disinformazioni fatte appositamente filtrare dagli attori avversari in modo da confondere il quadro delle conoscenze e fuorviare le decisioni.

In un contesto conflittuale, quindi, i processi cognitivi che precedono le decisioni sono in larga parte dedicati a verificare l'attendibilità delle informazioni, e le decisioni che vengono finalmente assunte risentono in misura maggiore o minore del grado in cui gli attori sono riusciti nell'obiettivo di ridurre i margini di ambiguità.

Per conseguenza – si può dedurre – è opportuno diffidare metodicamente delle decisioni prese rapidamente e con eccessiva facilità, perché è probabile che nel processo decisionale si sia trascurato di valutare adeguatamente l'attendibilità delle informazioni che, quindi, la decisione finale sia stata assunta sulla base di elementi informativi fuorvianti.

In terzo luogo, il modello di Weick offre una efficace rappresentazione del carattere diffusivo in quanto lo correla al carattere aperto di un'organizzazione: il fatto che le decisioni siano assunte a valle dell'intreccio circolare di processi cognitivi su cui retroagiscono i contesti sociali rende la sede della decisione un'organizzazione sensibile ai mutamenti dell'ambiente esterno e governata da coalizioni instabili di interessi che perseguono i propri obiettivi attraverso una continua negoziazione<sup>28</sup>.

Ma anche questa caratteristica non è da qualificare negativamente (relegandola all'accezione tralatiziamente negativa che raffigura la decisione come compromesso locale di interessi individuali): al contrario, maggiori sono le tesi in conflitto che si contrappongono, e dunque maggiore è lo scarto fra i diversi interessi che si scontrano in sede decisionale, più ricco sarà il processo cognitivo che conduce alla decisione finale, e ciò perché – secondo Weick<sup>29</sup> – la stessa discussione intorno a questioni controverse è un efficacissimo strumento di *sensemaking*.

---

<sup>28</sup> Per questa nozione, v. G. BONAZZI, *Dire fare pensare. Decisioni e creazione di senso nelle organizzazioni*, cit., p. 165.

<sup>29</sup> Weick giunge a questa conclusione attraverso una ricca e articolata fenomenologia dei processi di creazione di senso, nella quale assume un ri-

Concentrare nella stessa sede decisionale una eterogeneità di posizioni e sviluppare il processo decisionario lungo la discussione che si forma intorno a queste posizioni diviene, quindi, un metodo che consente di organizzare meglio (in modo più ricco, completo e articolato) il flusso di esperienze, perché incrementa il numero di elementi dell'ambiente e intensifica la circolarità delle relazioni che conducono a decidere.

Controintuitivamente, una decisione assunta all'esito della discussione fra molti soggetti in conflitto è da preferire a quella che scaturisce dall'unisono accordo di pochi attori allineati; e per conseguenza, «una leadership fondata sul dibattito delle idee crea più senso che non una leadership carismatica fondata sulla pura obbedienza»<sup>30</sup>.

### 3. Il ruolo della comunicazione nei processi decisionali a carattere diffuso: le teorie psicologiche dell'agire organizzativo.

L'attenzione dedicata da Weick al linguaggio come strumento di *sensemaking* richiama le ricerche sul ruolo che assume la comunicazione nei processi decisionali a carattere diffuso.

Si tratta di contributi che nascono – come il modello originariamente proposto da Weick – nell'alveo degli studi di psicologia sociale e, in particolare, nel filone inaugurato da Paul Watzlawick con l'introduzione di un approccio pragmatico alla comunicazione umana, approccio nel quale è messa in evidenza la dimensione relazionale (e dunque sociale) dell'atto comunicativo, che viene collocato nell'ambito di una fitta trama di interazioni fra soggetti<sup>31</sup>.

---

lievo particolare il ruolo del linguaggio come strumento interattivo di *sensemaking*; per un approfondimento sul punto v. K. WEICK, *Senso e significato dell'organizzazione*, cit., pp. 115 ss.

<sup>30</sup> V. G. BONAZZI, *Dire fare pensare. Decisioni e creazione di senso nelle organizzazioni*, cit., p. 172.

<sup>31</sup> Cfr. P. WATZLAWICK-J.B. BAVELAS-D.D. JACKSON, *Pragmatica della comunicazione umana. Studio dei modelli interattivi, delle patologie e dei paradossi*, tr. it. Roma, 1997.

Comunicare non appare più un semplice atto individuale, ma diviene elemento di un processo più ampio, nel quale s'intrecciano molteplici strategie e azioni individuali: un processo – dunque – a carattere diffusivo.

Questo approccio comporta che le decisioni assunte a seguito di processi diffusivi (ossia: le decisioni che rientrano in una rete interazionale di rapporti fra molteplici individualità soggettive e l'ambiente in cui vengono assunte) possono essere esaminate anche attraverso lo studio della comunicazione, perché essa assume un ruolo specifico come fonte della costruzione della rete organizzata che ordina il flusso degli stimoli esterni e li orienta verso la decisione.

Fra le teorie psicologiche della comunicazione, hanno in particolare enfatizzato la connessione fra processi comunicativi e interazione sociale i contributi riconducibili al c.d. "macromodello dialogico"<sup>32</sup>, i quali, muovendo dalla nozione di comunicazione come «*gestione coordinata di significati*»<sup>33</sup>, hanno valorizzato i processi mediante i quali i soggetti danno vita a un orizzonte di riferimento comune e condiviso dagli interlocutori, che costituisce il *thesaurus* culturale attraverso cui decodificare i messaggi e codificarne le risposte.

Questo modello si presenta come un paradigma descrittivo alternativo a quello della diffusività dei processi organizzativi, in quanto configura la pratica organizzativa come una continua negoziazione che, animata dalle strategie individuali dei singoli attori e dal contesto culturale che li caratterizza, impegna gli interlocutori a far valere il proprio punto di vista intrecciandolo continuamente con quello altrui<sup>34</sup>.

Il contributo di queste teorie psicologiche (e in particolare delle ricerche note come *workplace studies*<sup>35</sup> si sostanzia quindi

---

<sup>32</sup> Per questa nozione v. A. MANUTI, *Il ruolo strategico della comunicazione nelle organizzazioni*, in A. MANUTI-M. MININNI, *Il senso dell'organizzazione. Lo sguardo della psicologia culturale*, Roma, 2008, p. 23.

<sup>33</sup> Su cui v. W.B. PEARCE, *Comunicazione e condizione umana*, tr. it. Milano, 1988.

<sup>34</sup> V. sul punto R. GHIGLIONE, *La comunicazione è un contratto*, Napoli, 1988.

<sup>35</sup> Cfr. P. LUFF-J. HINDMARSCH-C. HEATH, *Workplace Studies: Recovering*

nel mostrare, da un lato, che la *cultura* (intesa come insieme di significati, conoscenze, credenze, valori ed esperienze) costituisce il repertorio delle risorse da cui ciascun soggetto attinge quando agisce all'interno di un contesto organizzato, e, dall'altro, che queste azioni – la cui sequenza conduce alle decisioni – sono guidate da processi di tipo comunicativo.

Secondo queste teorie, dunque, quando si trovano in un processo decisionale collocato all'interno di un contesto organizzato, gli attori decidono e agiscono essenzialmente attraverso processi di interazione sociale mediati da risorse di tipo semiotico, fra cui il discorso.

Per conseguenza, i processi decisionali non possono essere descritti riferendosi unicamente ai meccanismi cognitivi individuali, perché essi in realtà si svolgono (anche, o principalmente) attraverso processi interazionali mediati dal discorso.

Studiare le decisioni (e dunque: anche studiare quelle particolari decisioni in cui si sostanzia l'attività di produzione normativa) significa perciò esaminare *attività sociali* che si sviluppano attraverso specifiche procedure di individuazione dei problemi, negoziazione di obiettivi e ricerca delle soluzioni; e poiché in queste procedure la comunicazione assume un ruolo decisivo<sup>36</sup> – come strumento che vale a *mediare* i processi comunicativi –, l'analisi delle decisioni e dei processi da cui scaturiscono non può prescindere dalla dissezione critica dei procedimenti comunicativi.

Attraverso l'analisi del discorso (e, più in generale, dei processi comunicativi) è infatti possibile comprendere le modalità e i percorsi mediante i quali, nell'ambito del processo decisionale, si sono diffuse – o sono rimaste recessive – conoscenze, opzioni di valore, prospettive emotive o rappresentazioni della realtà<sup>37</sup>, delle quali resta in ogni caso traccia nella decisione fi-

---

*Work Practice and Informing System Design*, Cambridge, 2000; Y. ENGERSTÖRM-D. MIDDLETON, *Cognition and Communication at Work*, Cambridge, 1996.

<sup>36</sup> V. D. BODEN, *The Business of Talk: Organizations in Action*, Londra, 1994.

<sup>37</sup> Come osservato dal filone di studi in cui compaiono i contributi di A. BROWN, *A Narrative Approach to Collective Identities*, in *The Journal of Management Studies*, 2006, pp. 731-753; J. HOLMES, *Story-Telling at Work*:

nale ma che, senza un'analisi retrospettiva della comunicazione, non sono identificabili né decifrabili.

Si tratta, dunque, di “teorie psicologiche dell'agire organizzativo” in quanto esse, pur radicandosi sulla tradizione degli studi di psicologia sociale, affrontano i processi organizzativi, e in particolare quelli decisionali, concentrando l'attenzione sulla comunicazione come *medium* attraverso il quale gli attori organizzano, in primo luogo, la propria rappresentazione della realtà e, di qui, la sequenza di azioni e reazioni che condurranno alla decisione.

Valorizzare la comunicazione come fonte stessa dell'organizzazione<sup>38</sup> è il frutto della svolta teorica compiutasi, negli anni ottanta e novanta (anche con il contributo decisivo di *The Social Psychology of Organizing* di Weick), con gli studi che hanno evidenziato come la comunicazione abbia una funzione strutturante nell'attività organizzativa, e come essa contribuisca in modo determinante all'assunzione delle decisioni<sup>39</sup>.

La comunicazione e il linguaggio giungono così a essere intesi non come semplici strumenti di trasmissione di elementi precostituiti da processi cognitivi individuali, ma come fattori di costruzione di quegli elementi: comunicare non significa soltanto veicolare una decisione assunta altrove, ma costruire la

---

*A Complex Discursive Resource for Integrating Personal, Professional and Social Identities*, in *Discourse Studies*, 2005, pp. 671-700; E. OCHS-L. CAPPS, *Living Narrative: Creating Lives in Everyday Storytelling*, Cambridge, 2001.

<sup>38</sup> V. p.e. G.M. SANTORO, *La farfalla e l'uragano. Comunicazione, organizzazione, consenso*, Milano, 1994.

<sup>39</sup> Oltre alle citate opere di Weick, v. G. BURRELL-G. MORGAN, *Sociological Paradigms and Organizational Analysis: Elements of the Sociology of Corporate Life*, Londra, 1979; L.L. PUTNAM-M.E. PACANOWSKY, *Communication and Organizations: An Interpretative Approach*, Beverly Hills, 1983; D. GRANT-T. KEENOY-C. OSWICK, *Discourse and Organizations*, Londra, 1998; L.L. PUTNAM-G.T. FAIRHUST, *Discourse Analysis in Organizations: Issues and Concerns*, in F.M. JABLIN-L.L. PUTNAM, *The New Handbook of Organizational Communication: Advances in Theory, Research, and Methods*, Thousand Oaks, 2001; G.T. FAIRHUST-L.L. PUTNAM, *Organizations as Discursive Constructions*, in *Communication Theory*, 2004, pp. 5 ss. Per la più risalente impostazione “monologica”, che riconduceva la comunicazione al percorso lineare da emittente a ricevente, v. p.e. C.E. SHANNON-W. WEAVER, *Teoria matematica delle comunicazioni*, tr. it. Milano, 1983.

decisione stessa, in un processo interattivo che si relaziona con il contesto in cui il processo decisionale si svolge<sup>40</sup>.

Nonostante gli studi più recenti abbiano opportunamente evidenziato l'impossibilità di «*ridurre*» le organizzazioni alle pratiche comunicative<sup>41</sup>, chiarendo che le relazioni che si stabiliscono fra i soggetti di un processo decisionale (quelle descritte da Weick, per esempio) posseggono una loro funzione strutturante che in larga parte prescinde dalle forme discorsive<sup>42</sup>, il contributo delle teorie psicologiche resta rilevante in quanto suggerimento metodologico che consente di evitare l'errore opposto: pretendere di descrivere le attività che si compongono di decisioni senza considerare il ruolo che in esse assumono i processi comunicativi, lasciando così in ombra quelle caratteristiche delle decisioni che non possono essere comprese se non riconducendole alle dinamiche interazionali che sono intervenute all'interno degli atti comunicativi.

Per un solo esempio, condurre «una analisi teorica e una verifica empirica circa l'impiego dell'istituto dell'indagine conoscitiva» nell'ambito del procedimento di produzione legislativa<sup>43</sup>, dedicando approfondimento agli istituti di diritto positivo e alle regole sulla produzione normativa, rischia di condurre a una raffigurazione parziale del ruolo che l'indagine conoscitiva assume nel procedimento legislativo, perché non consente di illustrare le dinamiche comunicative interazionali (che dovrebbero essere studiate dalla psicologia sociale) che sono intervenute a) nel processo di definizione del tema delle indagini, b) nel pro-

---

<sup>40</sup> V., in questo senso, J. SALUDEDEZ-J.R. TAYLOR, *The Structuring of Collaborative Research Networks in the Stories Researchers Tell*, in F. COOREN-J.R. TAYLOR-E.J. VAN EVERY, *Communications as Organizing: Empirical and Theoretical Approaches in the Dynamic of Text and Conversation*, Mhawah, 2006.

<sup>41</sup> G. MININNI, *Psicosemiotica dell'organizzazione*, in A. MANUTI-M. MININNI, *Il senso dell'organizzazione. Lo sguardo della psicologia culturale*, cit., p. 53.

<sup>42</sup> Come dimostrato ad esempio da M. REED, *Organizational Analysis as Discourse Analysis: A Critique*, in D. GRANT-T. KEENOY-C. OSWICK, *Discourse and Organizations*, cit., pp. 193-213.

<sup>43</sup> V. P. TORRETTA, *Qualità della legge e informazione parlamentare. Contributo allo studio dell'indagine conoscitiva nel procedimento legislativo*, Napoli, 2007.



cesso di svolgimento dell'indagine, c) nel processo di stesura e divulgazione dei risultati, d) nel percorso lungo il quale questi risultati sono stati considerati nel processo decisionale che ha condotto alla redazione degli atti normativi.

Per descrivere il ruolo che l'informazione parlamentare assume nella qualità della legge, quindi, non è utile escludere i processi comunicativi attraverso cui essa effettivamente si svolge: soprattutto, rispetto agli effetti sulla qualità della legge che la ricerca attribuisce all'informazione parlamentare, questa omissione lascia incertezza su quali siano riconducibili alle regole sulla produzione che disciplinano l'indagine conoscitiva e quali, invece, alle dinamiche comunicative e sociali che l'hanno di fatto accompagnata.

Metodologicamente, dunque, le acquisizioni più recenti delle teorie psicologiche dell'agire organizzativo, secondo cui i processi decisionali possono essere raffigurati come l'apporto collettivo risultante da un incontro fra razionalità distribuite (modello che si avvicina fortemente al paradigma della diffusività elaborato dagli studi organizzativi e che richiama i processi comunicativi – se non come fattori strutturanti – come *metafore* dei procedimenti decisionali, poiché anche in questi ultimi, come nelle conversazioni, più soggetti, dotati di diverse capacità e strategie, pongono in essere azioni variamente razionali), presentano un'importante capacità euristica nello studio del carattere diffusivo delle attività come quella di produzione normativa.

Questo approccio, integrato con gli altri contributi teorici che valorizzano l'analisi del contesto e delle dinamiche interattive che sottendono le decisioni, induce a non trascurare i processi comunicativi in ragione del ruolo che essi assumono nel formarsi delle decisioni: le teorie dell'agire comunicativo evidenziano, infatti, che i soggetti che partecipano a un processo decisionale *co-orientano* le loro azioni verso la definizione del significato da conferire al flusso di esperienza che hanno di fronte, e questa azione congiunta degli attori avviene attraverso la comunicazione, che ne è il fattore di mediazione e il mezzo di aggregazione<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Cfr. B. LATOUR, *Mixing Humans and Non-Humans Together: The So-*

Infatti, è attraverso la comunicazione che le persone modellano i contesti organizzativi e sono da essi modellate, attribuiscono senso al proprio agire, creano, negoziano e condividono il senso dell'organizzazione, che di conseguenza è un senso situato, parziale, fluido e sempre reinterpretabile<sup>45</sup>.

Suggerimento metodologico, questo, che singolarmente converge verso le stesse caratteristiche dei processi decisionali che emergono dall'impiego del paradigma diffusivo, come elaborato dall'ultimo Weick.

Come per Weick il modello descrittivo del *sensemaking* consente di evidenziare che una decisione assunta da molti attori in conflitto è da preferire (perché maggiormente idonea a creare senso) rispetto a una che scaturisce da pochi soggetti concordi, così le teorie psicologiche dell'agire organizzativo contribuiscono a sottolineare che l'intensificazione dei processi comunicativi (avvenga essa mediante l'aumento degli atti di comunicazione o attraverso l'incremento degli interlocutori che vi partecipano) è una condizione che arricchisce i processi decisionali, e come tale risulta preferibile rispetto alla condizione opposta: al silenzio delle decisioni prese sommessamente e in solitudine.

#### 4. Dal neo-istituzionalismo al (neo)costruttivismo.

Il profilo relazionale (o sociale o interazionale) dei processi a carattere diffusivo, già oggetto delle analisi del secondo Weick e colto anche dalle teorie psicologiche dell'agire organizzativo, diviene l'elemento fondante delle ricerche condotte dalla scuola c.d. neo-istituzionalista.

Questa scuola, fiorita negli anni '70 ma che tuttora fa registrare continui sviluppi delle sue ricerche, si colloca nella pro-

---

*ciology of a Door Closer*, in *Social Problems*, 1988, pp. 297 ss.; J. LAW, *Notes on the Theory of the Actor-Network: Ordering, Strategy and Heterogeneity*, in *Systems Practice*, 1992, pp. 379 ss.

<sup>45</sup> A. MANUTI-M. MININNI, *Il senso dell'organizzazione. Lo sguardo della psicologia culturale*, cit., p. 176.

spettiva (propria della scienza politica) che valorizza il ruolo epistemologico delle “istituzioni”<sup>46</sup>, intese come «*le attività socialmente legittimate e persistenti che caratterizzano l'organizzazione di specifici aspetti della vita civile*»<sup>47</sup>, ma, applicata agli studi sulle organizzazioni, pone al centro della propria analisi il contesto sociale e organizzativo nel quale le istituzioni nascono e operano, ricercando in questo contesto (e non più, com'era tradizione degli studi precedenti, in questa o quella peculiarità dei soggetti che in esso agiscono) le caratteristiche degli attori e dei processi decisionali.

L'analisi del contesto organizzativo non costituisce certamente una novità negli studi organizzativi; il carattere innovativo dell'approccio neo-istituzionalista sta però nel fatto che tale contesto non è più considerato soltanto uno degli elementi con cui i soggetti interagiscono, o che influenza i processi decisionali: per la scuola, è il contesto che determina i caratteri dei soggetti e dei processi, i quali non sono quindi altro che conseguenze del contesto stesso.

Va chiarito che la scuola neo-istituzionalista si è intensamente arricchita di studi, filoni, ricerche e dibattiti interni, al punto che non è agevole ricondurla a pochi assunti metodologici di sintesi<sup>48</sup>.

Ai fini euristici che questa rassegna si propone, ci si limiterà a richiamare alcuni degli strumenti analitici e concettuali che l'approccio neo-istituzionalista può fornire nello studio della diffusività.

Il primo strumento è un postulato teorico, consistente nel fat-

---

<sup>46</sup> V., in particolare, J.G. MARCH-J.P. OLSEN, *Riscoprire le istituzioni. Le basi organizzative della politica*, tr. it. Bologna, 1997; sull'argomento, v. B. PISCIOTTA, *Il neo-istituzionalismo nella scienza politica e nelle relazioni internazionali: una introduzione*, in *Teoria Politica*, 2007, pp. 149 ss. Sulle implicazioni di questa prospettiva nella scienza giuridica v. F. PALLANTE, *Il neoistituzionalismo nel pensiero giuridico contemporaneo*, Napoli, 2008.

<sup>47</sup> G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, cit., p. 460.

<sup>48</sup> V. sul punto P.J. DI MAGGIO-W.W. POWELL, *Il neoistituzionalismo nell'analisi organizzativa*, tr. it. Torino, 2000; cfr. anche l'analisi di M. VAIRA, *Dove va il neoistituzionalismo? Alcune riflessioni sui recenti sviluppi e i problemi aperti dell'analisi istituzionale*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 2003, pp. 123 ss.

to (che vale come avvertimento metodologico nello studio dei processi decisionali, e dunque anche dell'attività di produzione normativa) che le azioni e le decisioni vengono compiute all'interno di un contesto strutturato di regole informali – normalmente date per scontate dagli attori e di cui il più delle volte essi non hanno consapevolezza – che definiscono e legittimano procedure, azioni, strumenti e fini qualificandoli, volta a volta, come desiderabili, appropriati, razionali, moderni, efficaci ed efficienti<sup>49</sup>.

In altri termini, i gangli del processo decisionale si formano in quanto rispondenti a norme procedurali che inducono gli attori a riconoscere come corretta una determinata decisione, e queste norme sono il frutto del contesto istituzionale nel quale gli attori si trovano<sup>50</sup>.

Il carattere diffusivo del processo decisionale (e dunque il suo essere permeato dall'intreccio delle molteplici strategie e azioni individuali, ciascuna legata al singolo attore) non è quindi da ricondurre esclusivamente alla peculiarità dei soggetti, quanto piuttosto al modo in cui essi applicano – spesso inconsciamente – le “norme di riconoscimento” mediante le quali il contesto in cui operano li induce a compiere una determinata azione perché ritenuta preferibile ad altre.

Le strategie individuali che gli attori di un processo decisionale mettono in campo consistono, quindi, nella risposta individuale agli impulsi che sulla loro attività esercita il contesto istituzionale che li circonda.

Di qui la comparsa del secondo strumento analitico dell'approccio neo-istituzionalista, noto come concetto di “campo organizzativo”.

Questo concetto designa appunto la rete di istituzioni che svolgono una «*ininterrotta azione di formazione e controllo*»<sup>51</sup> sul-

---

<sup>49</sup> Cfr. M. VAIRA, *Teorie del decision making e la scarnificazione della razionalità*, cit., p. 120.

<sup>50</sup> Cfr. sull'argomento J.W. MEYER-W.R. SCOTT, *Le organizzazioni istituzionalizzate: la struttura formale come mito e cerimonia*, tr. it. in P. GAGLIARDI, *Le imprese come culture*, Torino, 1986; W.R. SCOTT, *Istituzioni e organizzazioni*, tr. it. Bologna, 1998; ID., *Institutions and Organizations. Ideas and Interests*, Thousand Oaks, 2008.

<sup>51</sup> G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, cit., p. 463.

l'attività dei soggetti: il fatto che un soggetto si trovi all'interno di un ambiente formalmente strutturato, e dunque istituzionalizzato, condiziona le decisioni che egli assume perché l'ambiente esercita su di esso una continua pressione, la quale si sostanzia in una rete di segnali che inducono il soggetto a perseguire l'una o altra strategia in quanto ritenuta più conforme al contesto in cui si trova.

Il campo organizzativo è, dunque, «un'insieme di organizzazioni che, considerate complessivamente, costituiscono un'area riconosciuta di vita istituzionale»<sup>52</sup>.

Questa indicazione metodologica risulta di grande rilevanza nello studio dei processi decisionali (e quindi anche delle condizioni in cui si svolge l'attività di produzione normativa): descrivere il procedimento che conduce all'assunzione di disposizioni normative implica, infatti, ricostruire adeguatamente il *contesto* (e dunque identificare i soggetti che lo compongono), il *campo organizzativo* (e dunque ricomporre la rete di segnali, prescrizioni, vincoli, controlli, che i soggetti del contesto hanno trasmesso) e quindi le *risposte* che i singoli attori hanno sviluppato, riconoscendo in queste ultime l'incidenza dei fattori istituzionali.

L'approccio neo-istituzionalista comporta un rovesciamento di metodo: non ci si può limitare ad accertare l'influenza che il contesto ambientale in cui si assumono le decisioni esercita su di esse (magari interpretandola come fattore di disturbo rispetto a una progressione idealmente lineare della decisione)<sup>53</sup>; oc-

---

<sup>52</sup> P.J. DI MAGGIO-W.W. POWELL, *La gabbia di acciaio rivisitata: isomorfismo istituzionale e razionalità collettiva*, tr. it. in P.J. DI MAGGIO-W.W. POWELL, *Il neoistituzionalismo nell'analisi organizzativa*, cit., p. 90. Secondo Bourdieu, in termini analitici, un campo può essere definito come una rete o una configurazione di relazioni oggettive tra posizioni. Queste posizioni sono definite oggettivamente nella loro esistenza e nei condizionamenti che impongono a chi le occupa, agenti o istituzioni, dalla loro situazione (*situs*) attuale e potenziale all'interno della struttura distributiva delle diverse specie di potere (o di capitale) il cui possesso governa l'accesso a profitti specifici in gioco nel campo, e contemporaneamente dalle relazioni oggettive che hanno con altre posizioni (dominio, subordinazione, omologia ...): cfr. J. BOURDIEU, *Risposte. Per un'antropologia riflessiva*, tr. it. Milano, 1992.

<sup>53</sup> La stessa scuola neo-istituzionalista insiste su questo elemento, attri-

corre invece ricostruire con precisione quel contesto perché è da esso che le decisioni originano e traggono forma.

Ne consegue che una teoria descrittiva del processo legislativo:

- a) non può omettere di considerare il contesto e il campo organizzativo in cui esso si svolge;
- b) non può sbrigativamente trattare la rete di pressioni che derivano dal contesto come elementi perturbativi del processo decisionale (perché ciò presupporrebbe una rappresentazione di quel processo come sequenzialmente preordinato ad assumere decisioni in assenza di fattori correttivi esterni, il che non corrisponde all'effettivo svolgimento del percorso decisionale, che è invece integralmente *determinato* da quei fattori);
- c) deve essere assistita da un'appropriata indagine etnometodologica che evidenzi come anche le dinamiche micro-sociali che si svolgono all'interno dei gruppi ristretti di soggetti che elaborano materialmente le decisioni siano da considerare come fattori istituzionali che concorrono a determinare la decisione finale.

A quest'ultimo riguardo, come le ricerche neo-istituzionaliste hanno dimostrato<sup>54</sup>, per comprendere il ruolo delle istituzioni è

---

buendo in gran parte ad esso il compito di distinguerla dall'approccio meramente "istituzionale" emblematicamente rappresentato dalle ricerche di Philip Selznick (cfr. P.J. DI MAGGIO-W.W. POWELL, *Il neoistituzionalismo nell'analisi organizzativa*, cit.). Queste ricerche si segnalavano per la prima vera considerazione autonoma dell'ambiente esterno come fattore di influenza sull'azione delle organizzazioni, ambiente che veniva però presentato come perturbativo: a causa dell'influenza dell'esterno, dimostrava infatti Selznick, i soggetti vengono deviati dalle finalità per le quali avevano intrapreso la propria azione, e in questo modo si allontanano dal perseguimento razionale degli scopi originari. Sul tema, v. P. SELZNICK, *Pianificazione regionale e partecipazione democratica. Il caso della Tennessee Valley Authority*, tr. it. Milano, 1974.

<sup>54</sup> V., per tutte, le ricerche di L. ZUCKER, *The Role of Institutionalization in Cultural Persistence*, in *American Sociological Review*, 1977; ID., *Production of Trust: Institutional Sources of Economic Structure, 1840-1920*, in *Research in Organizational Behavior*, 1986, p. 8, pp. 53 ss. Sull'approccio etnometodologico, v. P. GIGLIOLI-A. DAL LAGO, *Etnometodologia*, Bologna,

essenziale mettersi dal punto di vista dei soggetti «*ed esaminare le circostanze, gli atti discorsivi, i contesti quotidiani in cui le regole vengono percepite e trasmesse*»<sup>55</sup>.

Questo approccio etnometodologico è imprescindibile, innanzitutto, perché non deve ritenersi che le “istituzioni” s’identifichino soltanto con le macrostrutture (i governi, le università, le amministrazioni pubbliche, ...): compongono il campo organizzativo anche le strutture che derivano dai legami gerarchici, culturali, etico-convenzionali, sentimentali ed emotivi che si instaurano fra un ristretto gruppo di persone chiamato ad assumere una decisione.

Altro è, per esempio, che una decisione debba venire presa da un gruppo formato da due coniugi e la sorella di uno dei due, altro che chiamati a decidere siano un docente universitario, un suo allievo e un notaio di uno Stato straniero sconosciuto ad entrambi: nei due gruppi si formeranno campi organizzativi estremamente diversi, dai quali discenderanno norme di definizione e legittimazione delle scelte ritenute migliori alquanto differenti.

La descrizione del processo decisionale deve dunque tenere in conto le più puntuali circostanze in cui esso si svolge e i maggiori dettagli che caratterizzano il campo organizzativo.

L’analisi etnometodologica è inoltre essenziale anche perché consente di cogliere (all’interno dei processi decisionali) fenomeni che sfuggirebbero in mancanza di un approccio neo-istituzionale: primo fra tutti (e terzo dei concetti-chiave della scuola) il fenomeno del c.d. “isomorfismo”.

L’isomorfismo c.d. “istituzionale”<sup>56</sup> consiste nel fatto che i membri di un gruppo sottoposto alle pressioni del medesimo campo organizzativo tendono progressivamente ad assumere

---

1983, e la ricostruzione bibliografica (a partire dall’impostazione data alla materia da Garfinkel) ivi rinvenibile.

<sup>55</sup> G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, cit., p. 463.

<sup>56</sup> L’aggettivo vale a qualificarlo dall’isomorfismo c.d. “competitivo”, inteso come il progressivo assomigliarsi dei soggetti che resistono a processi di selezione competitiva; per questa accezione, v. M. HANNAH-J. FREEMAN, *The Population Ecology of Organizations*, in *American Journal of Sociology*, 1977, pp. 930 ss.

comportamenti e decisioni sempre più simili fra loro, e ciò accade perché tutti gli attori sono mossi dalla preoccupazione di adottare comportamenti conformi al sistema di norme di riconoscimento che il campo organizzativo produce (in altri termini: dalla preoccupazione di “legittimarsi” rispetto all’ambiente).

Dell’isomorfismo istituzionale è addirittura possibile tracciare una sorta di fenomenologia, utile nel momento in cui si tratta di descrivere perché determinate decisioni sono state assunte con un particolare contenuto; si possono infatti riscontrare<sup>57</sup>:

- l’isomorfismo “coercitivo”, che si ha quando il gruppo è sottoposto a pressioni esterne che lo obbligano a conformarsi (categoria descrittiva utile a rappresentare quelle decisioni legislative il cui contenuto è riconoscibilmente attribuibile all’imposizione di una particolare *lobby*);
- l’isomorfismo “mimetico”, che si ha quando il gruppo, dinnanzi all’incertezza, sviluppa un processo di imitazione che lo conduce ad assumere la decisione similmente a quanto già fatto da un altro gruppo del quale il campo organizzativo lo induce a riconoscere l’autorevolezza (categoria utile a descrivere quelle decisioni legislative che riproducono scelte già compiute sostituendo alla valutazione sull’idoneità della decisione attuale quella della non contestata appropriatezza di quella precedente);
- l’isomorfismo “normativo”, che si ha quando la decisione viene assunta ricalcando l’esito di una valutazione di tipo professionale (categoria utile a descrivere quelle decisioni legislative in cui il contenuto della disposizione risulta, anziché assunto dagli attori della decisione, eterodeterminato da acquisizioni tecnico-professionali che provengono dall’esterno).

Le varie tipologie di isomorfismo rappresentano naturalmente tipi ideali utili a finalità descrittive; empiricamente è arduo distinguere in modo netto l’una categoria dall’altra, e lo strumento principale per comprendere quale fenomeno si sia in concreto verificato nell’ambito del processo decisionale resta

---

<sup>57</sup> P.J. DI MAGGIO-W.W. POWELL, *La gabbia di acciaio rivisitata: isomorfismo istituzionale e razionalità collettiva*, cit., pp. 90 ss.



l'osservazione ravvicinata del significato che i singoli attori hanno attribuito alle proprie scelte.

In questo senso, l'approccio etnometodologico si rivela essenziale anche per un terzo profilo: in quanto consente di percepire adeguatamente il ruolo che i soggetti assumono nell'elaborare risposte individuali alle pressioni del campo organizzativo.

Come già è emerso, infatti, la centralità del contesto ambientale (prerogativa della scuola neo-istituzionalista) non equivale alla marginalizzazione delle soggettività individuali; affermare che la strutturazione dei gruppi e delle organizzazioni, e lo svolgimento dei processi decisionali, è una conseguenza del contesto non significa che i singoli non assumano alcun ruolo: al contrario, significa che i processi decisionali (e in particolare il loro carattere diffusivo) sono la conseguenza delle risposte individuali alle pressioni che provengono dal contesto istituzionalizzato.

Descrivere un processo decisionale significa quindi (anche) analizzare *dove, come e fra chi* esso si svolge, avendo a mente che la decisione finale sarà il risultato di un intenso rimaneggiamento e di una continua interazione fra le risposte che ciascuna delle soggettività coinvolte formulerà e correggerà a fronte delle pressioni che (sotto forma di schemi di azione, norme di riconoscimento e di controllo, aspettative di conformità e legittimazione) riceve dall'ambiente circostante.

La complessità del processo decisionale riguarda quindi:

- a) le pressioni provenienti dall'ambiente istituzionale e le modalità di risposta ad esse;
- b) i processi interpretativi e di definizione della situazione attivati dai decisori;
- c) la pluralità dei repertori istituzionali e delle logiche di azione disponibili e potenzialmente applicabili alla situazione;

le quali possono essere tutte in competizione, in contraddizione e in conflitto<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> M. VAIRA, *Teorie del decision making e la scarnificazione della razionalità*, cit., p. 124.

Letto attraverso l'approccio neo-istituzionalista, il carattere diffusivo della legislazione si presenta quindi come quella caratteristica delle decisioni legislative per cui esse costituiscono il risultato di un processo ove si incontrano e stratificano strategie, interessi e obiettivi strettamente connessi agli individui che agiscono (e dunque a situazioni locali e contingenti) e interpretabili come le risposte che tali soggetti elaborano di fronte alla rete di norme e schemi di azione e di controllo che provengono dall'ambiente istituzionalizzato in cui essi agiscono.

In questa prospettiva, i processi cognitivi e comunicativi mediante i quali i soggetti organizzano il flusso delle pressioni dell'ambiente corrispondono ai percorsi attraverso cui quelle risposte vengono elaborate<sup>59</sup>.

L'analisi di tutti questi fattori (le soggettività individuali, gli attori del campo organizzativo, le pressioni che da essi provengono, le circostanze in cui si svolgono i processi cognitivi e comunicativi) consente di ricostruire il complesso e articolato procedimento che conduce alla decisione finale, perché dà modo di compiere un inventario ragionato del repertorio di strumenti e procedure attraverso le quali i soggetti pervengono a decidere e con cui ne legittimano la forma, la necessità e i contenuti<sup>60</sup>.

Questo tipo di impostazione concorre anche a rappresentare la decisione e il processo decisionale come costruzioni intellettuali e sociali complicate, i cui meccanismi non possono essere descritti in termini formalistici o meccanicistici, richiedendo invece analisi di tipo qualitativo in grado di estrarne le componenti psicologiche, antropologiche, comunicative e organizzative e di tracciare la correlazione sistematica che le collega.

---

<sup>59</sup> Per questa impostazione, cfr. anche M. ALFREDETTI, *Studiare le decisioni. Un approccio costruttivista*, in M. ALFREDETTI-E. GIUS, *Studiare le decisioni delle organizzazioni pubbliche*, Padova, 2009, p. 122.

<sup>60</sup> In questo senso, v. J.G. MARCH-J.P. OLSEN, *Riscoprire le istituzioni. Le basi organizzative della politica*, cit.; nonché N. BRUNSSON-J.P. OLSEN, *The Reforming Organizations*, Londra, 1993. Per uno studio delle istituzioni come contesti di significazione, che valgono a legittimare modelli relazionali, v. V. BORGHI, *Il lavoro dell'attivazione: lo statuto sociale del legame fra welfare e lavoro nelle politiche di attivazione*, in L. BIFULCO, *Le politiche sociali. Temi e prospettive emergenti*, Roma, 2005.

La consapevolezza di questo approccio metodologico sta conducendo, negli studi più recenti, a sperimentare l'applicazione alle decisioni delle organizzazioni pubbliche di quelle teorie psicologiche costruttiviste che analizzano le modalità e i procedimenti mediante i quali i soggetti generano il significato delle proprie interpretazioni della realtà.

Partendo dall'assunto del c.d. "alternativismo costruttivo", secondo cui ogni evento può essere costruito intellettualmente in modo diverso e ogni costruzione è soggetta a revisione, queste teorie – che prendono spunto dalla *teoria dei costrutti personali* formulata dallo psicologo inglese G.A. Kelly<sup>61</sup> – concentrano l'analisi dei processi decisionali sui procedimenti intellettivi che conducono gli attori a generare i propri costrutti interpretativi della realtà, vale a dire le forme (o categorie mentali) mediante le quali un individuo modella la propria esperienza attraverso continue nuove sperimentazioni<sup>62</sup>.

Queste ricerche, sebbene essenzialmente connotate da un approccio psicologico, non segnano per questo l'abbandono della componente relazionale o sociale nello studio dei processi decisionali, e, benché metodologicamente si differenzino dall'impostazione neo-istituzionalista, convergono su molti dei risultati cui perviene anche la scuola organizzativa.

Infatti, pur evidenziando la necessità che le metodologie di analisi dei processi decisionali includano la disamina delle modalità con cui i soggetti conferiscono senso alle proprie azioni<sup>63</sup>, l'approccio costruttivista sottolinea comunque il fatto che, poiché ogni segmento del processo decisionale è situato all'interno di un contesto, le azioni che lo compongono possono essere descritte soltanto in relazione all'ambiente in cui si svolgono<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Cfr. G.A. KELLY, *La psicologia dei costrutti personali*, tr. it. Milano, 2004.

<sup>62</sup> Cfr. G. CHIARI-M.L. NUZZO, *Psychological Constructivism and the Social World*, Milano, 2003; S. CIPOLLETTA-M. ALFREDETTI, *Orientarsi nelle organizzazioni complesse*, Padova, 2008; M. ALFREDETTI, *Studiare le decisioni. Un approccio costruttivista*, cit.

<sup>63</sup> E. CICOGNANI, *Psicologia sociale e ricerca qualitativa*, Roma, 2002.

<sup>64</sup> V. p.e. M. NIERO, *Presentazione a N.C. OPRANDI, Focus Group. Breve compendio teorico-pratico*, Padova, 2000.

Questo approccio psicologico (che si qualifica espressamente come costruttivista ma che, a ben vedere, riprendendo e revisionando un paradigma interpretativo già teorizzato in passato da altri filoni di pensiero, potrebbe opportunamente denominarsi neo-costruttivista) ha condotto a sviluppare un dibattito metodologico sulla definizione degli strumenti di analisi dei processi decisionali più adeguati a evitare la dispersione di informazione circa i procedimenti che conducono gli attori ad assumere la decisione finale.

E sebbene – per ammissione degli stessi ricercatori<sup>65</sup> – questo dibattito sia tuttora in corso, esso merita rilievo perché sintomatico della necessità, avvertita dagli studiosi, di rivedere gli strumenti analitici e concettuali tradizionalmente impiegati per lo studio delle attività di produzione delle decisioni.

Le riflessioni sulla metodologia di ricerca hanno infatti condotto l'approccio (neo)costruttivista a sviluppare forme di indagine dei processi decisionali che (nell'intento di superare i limiti delle ricerche quantitative e di contenere le derive di quelle qualitative) si avvalgono di strumenti analitici particolarmente affinati e specificamente dedicati alla dissezione del carattere diffusivo dei processi decisionali, fra cui la c.d. "metodologia delle griglie di repertorio" – destinata a raccogliere e sistematizzare le interpretazioni soggettive che gli attori formulano rispetto all'organizzazione in cui si trovano<sup>66</sup> –, il c.d. "test delle risorse situazionali" – rielaborato in funzione della sua idoneità a documentare le risorse che gli attori di un processo decisionale percepiscono come disponibili e le circostanze nelle quali ciascuno di essi ritiene di poterne usufruire<sup>67</sup> –, il c.d. "laddering" applicato al rilievo delle mappe cognitive – utile a «*esplicitare e descrivere il sistema di costrutti, formato da significati dicotomici che si richiamano ad una reciproca donazione di senso, nella sua organizzazione in una struttura gerarchica, entro una rete di rela-*

---

<sup>65</sup> M. ALFREDETTI, *Studiare le decisioni. Un approccio costruttivista*, cit., p. 134.

<sup>66</sup> Cfr. M. ARMEZZANI-F. GRIMALDI-L. PEZZULLO, *Tecniche costruttiviste per la diagnosi psicologica*, Milano, 2003.

<sup>67</sup> M. ALFREDETTI, *Studiare le decisioni. Un approccio costruttivista*, cit., pp. 145-147.

*zioni che collega i costrutti tra loro secondo un rapporto di implicazioni reciproche»<sup>68</sup>.*

Come si vede, dunque, l'impostazione (neo)costruttivista, pur apparendo talora meno accurata, rispetto alla prospettiva neo-istituzionalista, sotto il profilo dell'inquadramento teorico della componente relazionale dei processi decisionali, si è avviata negli ultimi anni a elaborare un articolato repertorio di strumenti analitici che possono risultare euristicamente utili anche nella descrizione del carattere diffusivo di quei particolari processi di adozione delle decisioni che intervengono nell'attività di produzione normativa.

---

<sup>68</sup> *Ivi*, p. 148.



## CAPITOLO QUARTO

### IL CARATTERE PRECARIO DELLA LEGISLAZIONE

SOMMARIO: 1. I contributi alla definizione del carattere precario dei processi decisionali. – 2. La precarietà come conseguenza del carattere sociologico dell'azione burocratica. – 3. Il carattere precario delle decisioni politico-amministrative. – 4. Teorizzazione della precarietà.

#### 1. I contributi alla definizione del carattere precario dei processi decisionali.

Si può definire “precarietà” il carattere dei processi decisionali in forza del quale il loro risultato si deve al concorso occasionale e casuale di una pluralità di fattori, talché una diversa serie di elementi, una loro differente combinazione, o l'intervento di un fattore nuovo determina un esito diverso.

La precarietà di un processo consiste dunque nel fatto che esso può sempre pervenire a un esito differente da quello temporaneamente raggiunto non appena muti una (anche la più piccola e insignificante) delle variabili intervenienti.

Il mutamento del risultato raggiunto dovuto alla modifica dei fattori che l'hanno determinato non è però considerato come un evento meramente ipotetico, e dunque non è soltanto il frutto di un esperimento mentale: ciascuna situazione, non solo *avrebbe potuto essere diversa* se i fattori che hanno concorso a determinarla *fossero stati altri*, ma è *in concreto* esposta alla trasformazione e al mutamento non appena intervenga un fattore nuovo o una nuova combinazione di quelli esistenti.

Da ciò consegue anzitutto che, singolarmente inteso, nessuno dei fattori che contribuiscono al risultato è di per sé fondamentale, perché è la loro contingente distribuzione a determinare l'evento.

In questo senso, "precarietà" è sinonimo di "instabilità", come carattere che contrassegna in modo strutturale qualunque risultato di un processo organizzativo o decisionale.

Riferito all'attività di produzione normativa, il concetto di precarietà è utile a descrivere quel particolare carattere del procedimento legislativo in forza del quale, in primo luogo, le disposizioni normative devono la loro formulazione (nonché il loro nucleo prescrittivo) a un processo generativo nato da una particolare combinazione (occasionale e fortemente instabile) di molteplici fattori e, in secondo luogo, quelle stesse disposizioni sono inevitabilmente esposte a modifiche, revisioni, riscritture e ritrattazioni.

Utilizzato come costruito analitico, il carattere della precarietà consente di evidenziare che queste caratteristiche delle disposizioni giuridiche (l'essere frutto di combinazioni occasionali e instabili e l'essere perciò precarie, ossia esposte a inevitabili e continui cambiamenti) non derivano dalla loro conformità alle regole sulla produzione normativa, né – più in generale – dalla scansione formale delle procedure istituzionalizzate: i fattori che determinano la formulazione delle norme giuridiche, così come la loro precarietà, sono eteronomi rispetto a quelle regole e a quelle procedure, e dipendono da circostanze di fatto, eventi accidentali, oscillazioni emotive degli attori, successi o fallimenti di strategie individuali.

Questo significa, sotto il profilo epistemologico, che il carattere della precarietà possiede significative potenzialità esplicative al fine di descrivere la sequenza lungo la quale è stata adottata una disposizione normativa.

Se, infatti, restando inalterate le regole di produzione normativa, è possibile riscontrare che al variare di uno dei fattori contingenti si sarebbe ottenuta una disposizione diversa, allora per comprendere il procedimento che ha condotto all'adozione di una specifica disposizione non sarà sufficiente registrarne la conformità alle regole sulla produzione, ma occorrerà anche individuare e isolare i fattori che hanno concorso a generare il risultato.



Questa potenzialità euristica può anche condurre a rappresentare, in termini diversi da quelli tradizionalmente adottati dalla scienza giuridica, il tema della “certezza del diritto” (nelle due accezioni, complementari ma non coincidenti, della *stabilità* della regolamentazione giuridica nel tempo<sup>1</sup> e della *conoscibilità* dell’ordinamento *ex ante* da parte dei consociati<sup>2</sup>), anche funzionale a evitare l’arbitrio<sup>3</sup> e, in particolare, il fenomeno della continua successione e stratificazione delle modifiche al *corpus* normativo, fenomeno che – come si vedrà nel corso di questo capitolo – analizzato attraverso i paradigmi delle scienze sociali potrebbe apparire, non una deriva rispetto a un ideale modello di stabilità e consolidamento delle decisioni legislative<sup>4</sup>, ma il carattere inevitabile di ogni processo decisionale<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Sul dibattito intorno alla stabilità della regolamentazione giuridica, all’evoluzione dell’ordinamento, alla flessibilità del diritto e (perciò) alla sua inevitabile indeterminatezza v. già H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1952, p. 131; ID., *La dottrina pura del diritto*, tr. it. Torino, 1966, p. 285.

<sup>2</sup> Su cui v. in particolare N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1979, p. 74; H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, cit., p. 283.

<sup>3</sup> Su questo nesso funzionale v. in particolare, di recente, A. VON ARNAULD, *Rechtssicherheit*, Tubinga, 2006.

<sup>4</sup> V., p.e., M. CORSALE, voce *Certezza del diritto. I. Profili teorici*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. VI, Roma, 1988; M. IMMORDINO, *Semplificazione normativa e certezza del diritto*, in A.M. SANDULLI, *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005; S. SILEONI, *Breve storia italiana della complicazione normativa*, IBL Briefing paper, aprile 2010. Sul tema v. anche C. FARALLI, *Certezza del diritto o diritto alla certezza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1997, pp. 89 ss. Sulle connotazioni e i problemi della certezza del diritto come carattere puramente ideale dell’ordinamento giuridico v. A. AARNIO, *The Rationale as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht, 1987, pp. 3-7; A. PECZENIK, *On Law and Reason*, Dordrecht, 1989.

<sup>5</sup> Sulla impossibilità di considerare la certezza del diritto un carattere attualmente presente negli ordinamenti positivi, in ragione della necessaria indeterminatezza semantica (ma anche sostantiva) delle norme giuridiche, v. H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, cit., p. 148, p. 153; M. BARBERIS, *Il diritto come discorso e come comportamento*, Torino, 1990, p. 98. Secondo Habermas, il concetto tradizionale di certezza giuridica richiede una struttura di regole che nessun sistema giuridico complesso e autoreferenziale, costituito di regole, principi e programmi, è in grado di soddisfa-

Sotto il profilo teorico, il carattere della precarietà rimanda a un modello decisionale che si avvicina molto a quello definito «artifattuale»<sup>6</sup>, nel quale vengono in evidenza gli aspetti casuali di processi non controllati da un disegno unitario, ma che derivano involontariamente (e quindi inconsapevolmente) da una serie di dinamiche autonome che si incrociano in modo accidentale e imprevedibile.

A prima vista la precarietà appare strettamente legata alla diffusività, tanto che sembrerebbe costituirne semplicemente un corollario: in quanto diffusi, i processi organizzativi sono anche precari, dato che nell'intreccio di tutte le azioni, strategie e rinegoziazioni che intervengono nel processo, bastano poche variabili intervenienti di un segno piuttosto che di un altro per modificare il risultato.

In realtà, benché inevitabilmente connesso al carattere diffuso dei processi decisionali, negli ultimi anni il tema della precarietà è stato oggetto di ricerche (condotte dalla sociologia, dalla politologia e dalla scienza dell'amministrazione) che hanno condotto a definirne uno statuto teorico autonomo.

L'intuizione sul ruolo delle variabili intervenienti nel determinare l'esito di un processo organizzativo può farsi risalire sino ai primi studi con cui Parsons ha elaborato le coppie di variabili strutturali (*pattern variables*)<sup>7</sup>, assumendo che l'analisi organizzativa possa impiegare le alternative fondamentali dell'azione umana per spiegare il processo che ha condotto allo specifico risultato di un'azione organizzativa.

D'altra parte, anche le teorizzazioni della nozione di "variabile interveniente", intesa come il fattore non compreso in statistica, ma che si sospetta agisca nel fenomeno oggetto di studio e del quale occorre trovare un indice rivelatore misurabile<sup>8</sup>, han-

---

re (cfr. J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, tr. it. Milano, 2005, p. 220).

<sup>6</sup> V. J. OLSEN, *Choice in an Organized Anarchy*, in J. MARCH-J. OLSEN, *Ambiguity and Choice in Organizations*, Bergen, 1976, su cui v. G. BONAZZI, *Dire fare pensare. Decisioni e creazione di senso nelle organizzazioni*, Milano, 1999, cit., pp. 45-46.

<sup>7</sup> V., in particolare, T. PARSONS, *La struttura dell'azione sociale*, tr. it. Bologna, 1962.

<sup>8</sup> Nozione, questa, il cui utilizzo primigenio si deve probabilmente a

no contribuito all'affinamento del concetto di precarietà dei fenomeni organizzativi.

È tuttavia evidente che il contributo principale all'elaborazione del concetto di precarietà è derivato, anche storicamente, dagli studi sui processi cognitivi elaborati da Weick.

Come si è osservato nel capitolo precedente, Weick rappresenta le decisioni come il frutto dell'intreccio fra la pluralità di processi cognitivi condotti dai singoli attori e le risposte (dette "retroattive") dell'ambiente circostante generate da questi stessi processi.

Conseguentemente, per Weick le decisioni costituiscono l'esito dell'incontro fra gli elementi che soggettivamente dominano i processi cognitivi (la storia, la cultura, le emozioni, gli interessi e gli obiettivi dei soggetti) e i fattori che derivano invece dalla risposta che l'ambiente attivato restituisce, risposta che innesca un nuovo processo cognitivo a propria volta connotato da elementi soggettivi e dalla revisione del processo cognitivo precedente.

In questo modello non è difficile cogliere un rilevante profilo d'instabilità che contraddistingue le decisioni: proprio perché ogni processo cognitivo è continuamente soggetto a revisione, anche le decisioni sono costantemente esposte al mutamento, dal momento che cambia il quadro contestuale di cui esse costituiscono il frutto.

Weick non trascura questo profilo, che anzi enfatizza (almeno nella prima fase dei suoi studi) elaborando il concetto di "connessione lasca"<sup>9</sup>.

---

Durkheim: v. E. DURKHEIM, *Sociologia del suicidio*, tr. it. Roma, 1974; per altre accezioni, v., ad esempio, K. MCCORQUODALE-P.E. MEHL, *On a distinction between hypothetical constructs and intervening variables*, in *Psychological Review*, 1948, pp. 95 ss.; E.C. TOLMAN, *L'uomo psicologico*, tr. it. Milano, 1976.

<sup>9</sup> L'espressione, che nella versione originale è "loose coupling", ha generato qualche difficoltà di traduzione fra gli scienziati sociali: come opportunamente suggerito da G. BONAZZI, *Dire fare pensare*, cit., p. 175, nt. 2, la traduzione più appropriata appare "connessione lasca", in quanto essa denota non la fragilità del legame, ma la sua "debolezza" intesa come "elasticità", ossia come disponibilità della connessione ad assumere configurazioni diverse, entro certi gradi di libertà. La diversa traduzione "legame

Nel modello elaborato da Weick, questa nozione descrive non tanto un fenomeno in sé, quanto una categoria di relazioni, quelle relazioni (fra gli elementi che appartengono agli attori di un'organizzazione o di un processo decisionale) che rendono gli eventi (e le decisioni) per un verso correlati fra loro, ma d'altra parte anche separati, in quanto ciascuno di essi conserva «*la propria identità e qualche segno della propria separatezza fisica o logica*»<sup>10</sup>.

Questa apparente contraddizione – o ambiguità – che Weick coglie nei processi decisionali è riconducibile al paradigma cognitivista da cui egli trae il proprio modello descrittivo:

- le decisioni sono il frutto dell'attivazione, da parte di ciascuno degli attori, dell'ambiente circostante, attivazione che avviene mediante un processo cognitivo e, dunque, a partire dalla cultura, dalle credenze, dalle aspettative e dalle percezioni di ciascun soggetto;
- ne consegue che ciascuna decisione conserva traccia dei processi cognitivi che hanno concorso a generarla, e dunque delle caratteristiche soggettive degli attori;
- d'altra parte, la soggettività espressa nei processi cognitivi non si è risolta in un arbitrio, poiché ciascun attore ha co-

---

debole” è quella storicamente comparsa per prima (a partire dalla traduzione del titolo delle opere dello stesso Weick) e più frequentemente adottata, anche se meno precisa: cfr. K. WEICK, *Le organizzazioni scolastiche come sistemi a legame debole*, tr. it. in S. ZAN, *Logiche di azione organizzativa*, Bologna, 1988; K. WEICK-D.J. ORTON, *I sistemi organizzativi a connessione debole*, in *Sviluppo & Organizzazione*, 1990, pp. 32 ss.; E. GUALMINI, *Innovazione e legami deboli: modelli d'azione e di apprendimento*, in *Studi Organizzativi*, 1991, pp. 167 ss. La dizione “*loose coupling*” era già stata utilizzata, prima di Weick, da Glassman, per indicare quelle connessioni dei sistemi che hanno poche variabili in comune oppure che hanno in comune sono variabili deboli: cfr. R.B. GLASSMAN, *Persistence and loose coupling in living systems*, in *Behavioral Science*, 1973, pp. 83 ss. Il concetto di “legame debole” (“*weak tie*” nella versione originale) compare invece in Granovetter, che lo utilizza però nel senso (molto diverso) delle relazioni sociali poco approfondite e scarsamente radicate: cfr. M. GRANOVETTER, *La forza dei legami deboli*, tr. it. Napoli, 1998.

<sup>10</sup> K. WEICK, *Le organizzazioni scolastiche come sistemi a legame debole*, cit., p. 358.

munque dovuto misurarsi con i limiti all'espansione della propria soggettività, limiti derivanti, anzitutto, dalla soggettività altrui e, secondariamente, dalle caratteristiche intrinseche del sistema in cui gli attori operano.

Il fatto, dunque, che le decisioni siano il frutto di un'amalgama fra la soggettività dei processi cognitivi e l'oggettività dei loro limiti, nonché del continuo rimaneggiamento che quest'amalgama subisce per effetto dell'inesauribile revisione dei processi cognitivi, rende lasche le connessioni fra gli elementi del sistema che conduce alla decisione.

Se è vero, infatti, che la decisione *dipende* dalla soggettività di ciascuno degli attori, questa dipendenza è però solo *parziale*, poiché la decisione è legata al processo cognitivo di ogni attore non più di quanto sia connessa a quello di ciascuno degli altri e non più di quanto discenda dalle caratteristiche oggettive o dai fattori occasionali del sistema.

La caratteristica del legame che unisce gli attori di un processo decisionale è quindi il conservare reciproca autonomia pur in un contesto di interdipendenza: la decisione deriva dalle soggettività degli attori e dalle oggettività in cui essi sono immersi, ma non da ciascuna di esse in particolare.

Weick chiarisce che la natura "lasca" delle connessioni fra gli elementi di un'organizzazione (o fra gli attori di un processo decisionale) non è un'imperfezione, ma anzi serve a garantire la sopravvivenza dell'organizzazione stessa: i gradi di autonomia che sussistono fra i diversi elementi consentono infatti che un mutamento all'interno del sistema non ne causi il cedimento (come invece avverrebbe se esso fosse la risultante di una connessione rigida)<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Come si è accennato, nella seconda fase del suo pensiero Weick rivaluta l'importanza delle connessioni rigide, specie quando si tratta di organizzazioni che, basandosi su tecnologie complesse, operano secondo la logica dell'affidabilità, anziché dell'efficienza, ed esigono quindi che siano errori di funzionamento che potrebbero determinare conseguenze disastrose. Si tratta di un *revirement* cui Weick giunge principalmente, dunque, in ragione del tipo di ricerche che egli svolge nell'ultimo periodo: cfr. K. WEICK, *Collective Mind in Organizations: Heedful Interrelating on Flight Decks*, in *Administrative Science Quarterly*, 1993, pp. 628 ss.

Il carattere “debole” delle connessioni assicura quindi la capacità di adattamento del sistema, ossia la sua minore “vulnerabilità” (*resilience*), la sua maggiore possibilità di resistere al cambiamento (non respingendolo, ma adattandovisi)<sup>12</sup>.

L’elaborazione del concetto di “connessione lasca” (che Weick articola molto analiticamente, individuandone quindici possibili significati<sup>13</sup>) costituisce un antecedente teorico importante della precarietà: da un lato, infatti, la nozione di “*loose coupling*” evidenzia il ruolo necessariamente parziale che ciascun fattore assume nei processi decisionali, ammonendo circa la necessità di allargare il campo visuale per comprendere appieno le dinamiche che intervengono nelle decisioni (correttivo che vale anche come avvertimento metodologico rispetto alle possibili derive deterministiche dei paradigmi descrittivi).

In secondo luogo, rappresentando le relazioni che intervengono tra i fattori di un processo decisionale come connessioni lasche Weick suggerisce uno scenario di continua e inevitabile mutevolezza: poiché le decisioni sono il frutto di un processo multiforme in cui ciascuna delle variabili intervenienti conserva un proprio grado di modificabilità, le decisioni stesse sono costantemente esposte a questo magmatico rimaneggiamento, il che non comporta – però – il venir meno della decisione o la sconfitta degli attori che vi partecipano, perché – anzi – proprio l’incessante mutamento ne consente la sopravvivenza.

Il modello elaborato da Weick – risentendo anche dell’approccio stilistico immaginifico, suggestivo e dichiaratamente paradossale che egli predilige – si rivela particolarmente efficace nel descrivere processi decisionali destinati a non estinguersi mai e a rinnovarsi perpetuamente secondo la configurazione, temporanea e perciò instabile, che assume l’aspettarsi provvisorio delle connessioni lasche.

Sebbene Weick non ne abbia espressamente elaborato un profilo teorico, nel modello che egli sviluppa la precarietà delle de-

---

<sup>12</sup> Cfr., p.e., K. WEICK, *The Vulnerable System: An Analysis of the Tenerife Air Disaster*, in *Journal of Management*, 1990, pp. 571 ss.

<sup>13</sup> K. WEICK, *Le organizzazioni scolastiche come sistemi a legame debole*, cit., pp. 361 ss.

cisioni potrebbe dunque essere configurata come una conseguenza della precarietà dei processi cognitivi: poiché ciascun attore rivede continuamente la propria rappresentazione della realtà (interagendo con gli altri attori e con l'oggettività dell'ambiente circostante), e poiché le decisioni sono la risultante dell'intreccio di questi processi cognitivi, anch'esse restano inevitabilmente esposte all'instabilità e al cambiamento (e grazie alla natura debole delle connessioni che sussistono fra gli attori, ciò non degenera nell'implosione del sistema).

Questi elementi contribuiscono però solo indirettamente alla definizione di un profilo teorico autonomo della precarietà: la concettualizzazione compiuta di questo carattere si deve, infatti, all'elaborazione della teoria c.d. "prossimale", formulata alla fine degli anni novanta da Robert Cooper e John Law.

Prima di esaminare nel dettaglio questa teoria, è comunque opportuno rilevare come il carattere della precarietà (inteso principalmente come strumento analitico da utilizzare in funzione esplicativa) abbia fatto la propria comparsa anche in studi di sociologia e di scienza dell'amministrazione e di psicologia sociale, studi che – pur senza svilupparne integralmente il potenziale teorico – hanno contribuito a precisarne alcuni rilevanti profili.

Una sintetica ricognizione di queste ricerche, e dei connotati che in esse assume il concetto di "precarietà", può pertanto essere d'aiuto nella ricostruzione di questa nozione e del paradigma descrittivo che su di essa si fonda.

## **2. La precarietà come conseguenza del carattere sociologico dell'azione burocratica.**

Il fatto che le decisioni pubbliche siano soggette a un'inevitabile e continua rivisitazione, e dunque che presentino un profilo strutturalmente instabile e precario, può essere rappresentato come elemento riconducibile al carattere sociologico dell'azione burocratica.

Le più recenti ricerche (poste all'intersezione fra la politologia, la sociologia politica e quella dell'organizzazione) in materia di burocrazia e azione burocratica di solito non pervengono

espressamente a questa conclusione, di cui però pongono le premesse.

In particolare, il filone di studi sull'amministrazione sviluppatosi in Francia dopo le ricerche di Michel Crozier<sup>14</sup> ha condotto a delineare un profilo della burocrazia, e dell'azione burocratica, come una struttura, e un'attività, governate non tanto da linee gerarchiche interne, ma dalle relazioni frammentate e multilivello che essa intrattiene con l'ambiente esterno.

Un'analisi realista dell'azione amministrativa, quale emerge per esempio dallo studio di Francois Dupuy e Jean-Claude Thoenig<sup>15</sup>, mostra che essa, pur formalmente collocandosi all'interno della rigidità delle strutture burocratiche istituzionali, si svolge in realtà secondo sottili regole di contrattazione incrociata, il che rende l'Amministrazione «*un universo in briciole, coordinato dall'esterno piuttosto che dall'interno [al punto che] per comprendere l'amministrazione bisogna metterla con la testa in basso, perché l'amministrazione si fa con gli altri. Essa non funziona come una piramide guidata dall'alto, ma avanza con metodo incrementale, per via di aggiustamenti "al margine", sotto l'impulso di terzi accampati sui terreni dove essa opera*»<sup>16</sup>.

Sono emblematicamente riconoscibili, in questa descrizione, i caratteri della precarietà: se l'attività amministrativa si svolge lungo l'incerta accumulazione incrementale degli "aggiustamenti" che conseguono al continuo intrecciarsi delle relazioni intrattenute con il mondo esterno, il risultato dell'azione burocratica non potrà che caratterizzarsi per instabilità e provvisorietà, essendo naturalmente soggetto a una continua e strutturale revisione, in parallelo con il rimaneggiamento del tessuto delle relazioni esterne.

Si tratta di un modello dell'azione amministrativa che si col-

---

<sup>14</sup> M. CROZIER, *Il fenomeno burocratico*, cit.; Id., *Il mondo degli impiegati*, tr. it. Milano, 1970.

<sup>15</sup> F. DUPUY-J.C. THOENIG, *Sociologia dell'azione burocratica*, tr. it. Bologna, 1986, su cui v. M. CAMMELLI-M. FERRARESI, *Discussione su: 'Sociologia dell'azione burocratica' di François Dupuy, Jean-Claude Thoenig*, in *Stato e mercato*, 1987, pp. 123 ss.

<sup>16</sup> S. CASSESE, *Introduzione a F. DUPUY-J.C. THOENIG, Sociologia dell'azione burocratica*, cit., p. 7.



loca nell'alveo della svolta, avvenuta a partire dal secondo dopoguerra<sup>17</sup>, dalla concezione neutrale dell'amministrazione alla percezione del suo carattere inevitabilmente politico (svolta che aveva indotto amministrativisti come Mario Nigro a sostenere esplicitamente la «*indistinzione fra politica e amministrazione*»<sup>18</sup>).

Tuttavia, la peculiarità dell'approccio degli studi sul carattere sociologico dell'azione amministrativa è stata anche epistemologica, poiché queste ricerche hanno determinato un mutamento di oggetto negli studi di scienza dell'amministrazione, che s'indirizzano non più verso le strutture formali del potere e le architetture normative, ma alle interrelazioni tra gli attori e i centri di interesse, ai conflitti e ai compromessi fra la burocrazia, le forze economiche e sociali e le organizzazioni politiche.

Da questa variazione metodologica ha preso avvio un ricco filone di ricerche che, analizzando il carattere sociologico degli *strumenti* dell'azione amministrativa, ha contribuito anche a evidenziarne i profili di instabilità, provvisorietà e precarietà.

Infatti, secondo questi studiosi, «*uno strumento d'azione pubblica costituisce un dispositivo al tempo stesso tecnico e sociale, che organizza rapporti sociali specifici tra il potere pubblico e i suoi destinatari, in funzione delle rappresentazioni e dei significati di cui è portatore*»<sup>19</sup>.

Questo "dispositivo" presenta la caratteristica – propria degli oggetti tecnici – di pervenire al risultato per cui è stato elaborato attraverso una «*spesso caotica ... convergenza di informazioni, di adattamento a certi limiti e di arbitraggio tra vie di sviluppo divergenti*»<sup>20</sup>.

Dunque, come accade negli altri casi di innovazione<sup>21</sup>, anche

---

<sup>17</sup> Su cui v. R. MAYNTZ, *Sociologia dell'amministrazione pubblica*, Milano, 1982.

<sup>18</sup> M. NIGRO, *Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1968, p. 656.

<sup>19</sup> P. LASCOUMES-P. LE GALÉS, *L'azione pubblica attraverso i suoi strumenti*, in ID., *Gli strumenti per governare*, tr. it. Milano, 2009, p. 3.

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

<sup>21</sup> Per questa impostazione, v. G. SIMONDON, *Del modo di esistenza degli oggetti tecnici*, tr. it. in *Millepiani*, 2006, pp. 7 ss.; I. HACKING, *The Life of Instruments*, in *Studies in the History and Philosophy of Sciences*, 1989, pp. 27 ss.

il successo dell'azione amministrativa non dipende dalla massimizzazione dell'efficienza delle tecniche messe a punto dalle strutture burocratiche formali, ma dall'esito di una combinazione di fattori eterogenei, le cui interazioni possono, o no, condurre al risultato.

L'azione amministrativa è quindi dominata dall'instabilità, nel senso (già intuito da Michel Foucault) che il raggiungimento dei risultati che essa si propone richiede di porre al centro dell'attenzione non l'esercizio del potere o il rispetto della legge, ma le pratiche, complesse e molteplici, che rendono instabili e reversibili i rapporti di potere devono assicurare<sup>22</sup>.

Di qui il ruolo delle reti di relazioni e interazioni sociali: non solo l'attività della burocrazia si organizza secondo interrelazioni – continuamente mutevoli – fra le strutture formali e l'ambiente esterno, ma la sua stessa riuscita è misurabile in termini di adattamento alle dinamiche, in costante cambiamento, che si instaurano con quell'ambiente.

In altri termini, l'azione burocratica (in forza del suo carattere sociologico) è tanto più efficace quanto più è in grado di adattarsi continuamente alla diversa conformazione che assumono le reti di relazioni che essa intrattiene con le *lobby*, le organizzazioni politiche, le forze economiche e sociali.

Ed è in questo senso che la precarietà dell'azione amministrativa si presenta come una conseguenza del suo carattere sociologico e come la preconditione della sua efficacia.

Concependo l'azione pubblica come «*caratterizzata dal "fai da te", dal groviglio di circuiti, dalla casualità, dalla moltiplicazione di attori e obiettivi, dall'eterogeneità, dalla trasversalità delle procedure*»<sup>23</sup>, le ricerche sul carattere sociologico dell'attività amministrativa sono giunte a ritenere essenziale il «*cambiamento costante degli strumenti che costringe le parti ad adeguarsi continuamente*»<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Cfr. M. FOUCAULT, *Omnes et singulatim. Verso una critica della ragion politica*, tr. it. in ID., *Biopolitica e liberalismo: detti e scritti su potere ed etica, 1975-1984*, Milano, 2001, pp. 107-146.

<sup>23</sup> P. LASCOUMES-P. LE GALÉS, *L'azione pubblica attraverso i suoi strumenti*, cit., p. 13.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

La precarietà, come carattere dell'azione amministrativa, si coglie dunque nella necessità che essa, per risultare efficiente, si renda duttile e assuma come metodo ordinario di lavoro il «*correre dietro agli strumenti*», ossia il modificare continuamente i «dispositivi» della propria attività<sup>25</sup>, compreso l'adeguarsi e conformarsi costantemente ai mutamenti che registrano le reti di rapporti e interazioni intrattenute con il mondo esterno.

E naturalmente, rispetto a questa concezione dell'attività amministrativa, anche il continuo mutamento delle regole legislative che disciplinano l'attività dei pubblici poteri non assumerà la connotazione spregiativa che tipicamente si rinviene nella scienza giuridica<sup>26</sup>: letto attraverso i paradigmi descrittivi della sociologia dell'amministrazione, questo fenomeno sarebbe piuttosto da qualificare come l'inevitabile adattarsi degli strumenti dell'azione pubblica all'instabile equilibrio della governabilità.

### 3. Il carattere precario delle decisioni politico-amministrative.

Il fatto che le decisioni pubbliche siano soggette a un'inevitabile e continua rivisitazione – dunque: il loro carattere provvisorio e precario – emerge anche dagli studi sullo svolgimento dei processi decisionali politico-amministrativi.

Le teorie sul carattere sociologico dell'azione amministrativa presentano la precarietà come conseguenza di un connotato specifico dell'attività che viene svolta: poiché l'azione amministra-

---

<sup>25</sup> Cfr. M. POWER, *La società dei controlli: rituali di verifica*, tr. it. Torino, 2002; R. DEHOUSSE, *Il metodo aperto di coordinamento: quando lo strumento prende il posto della politica*, in P. LASCUMES-P. LE GALÉS, *Gli strumenti per governare*, tr. it. Milano, 2003, pp. 241 ss.

<sup>26</sup> Fra i molti: R. SAVATIER, *L'inflation législative et l'indigestion du corp social*, in *Il Foro italiano*, 1977, cc. 174 ss.; R. PAGANO, *Introduzione alla legistica, l'arte di preparare le leggi*, Milano, 2004, p. 8; G. D'ELIA-L. PANZERI, *Sulla illegittimità costituzionale dei decreti-legge "taglia-leggi"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, p. 497; M. RAVERAIRA, *Editoriale del Focus "Semplificazione e qualità della normazione"*, in *Federalismi.it*, 2009; S. SILEONI, *Breve storia italiana della complicazione normativa*, cit., p. 86.

tiva deve necessariamente e continuamente conformarsi alla rete di rapporti che intrattiene con l'ambiente esterno, inevitabilmente i suoi prodotti (le decisioni amministrative) sono governate dall'instabilità.

Negli studi sui processi decisionali politico-amministrativi la prospettiva è diversa: conducendo ricerche "sul campo", e dunque analizzando empiricamente il modo con cui le amministrazioni elaborano progetti e assumono decisioni, questi studi constatano che i processi decisionali pubblici non si svolgono linearmente, secondo una sequenza ordinata e prestabilita, ma appaiono come un cumulo di singole scelte, anche non necessariamente organiche fra loro, legate soltanto dal fatto di appartenere alla concatenazione di atti che ha condotto alla decisione finale<sup>27</sup>.

La precarietà delle decisioni, in queste ricerche, è dunque un risultato dell'osservazione empirica dei processi decisionali (e non un carattere che discende dai connotati dell'attività decisoria): scomponendo questi processi, ci si accorge che la decisione pubblica è l'esito – o la risultante – di un insieme di fattori così disomogenei e occasionali che molto difficilmente un'analisi teorica predittiva avrebbe potuto includerli in un modello esplicativo del processo decisionale<sup>28</sup>.

Le decisioni politico-amministrative sono quindi precarie perché frutto di una concatenazione di eventi, di scelte, di ripensamenti, di ostacoli e di reazioni agli imprevisti, talché, da un lato (retrospettivamente), il diverso modularsi di quella sequenza avrebbe potuto condurre a una decisione diversa, e dall'altro lato (prognosticamente) il continuo intervenire di fattori nuovi e imprevedibili esclude la definitività della decisione, che resta soggetta a continue revisioni.

Sotto un profilo di metodo, il carattere precario delle decisioni politico-amministrative comporta che la concatenazione dei fattori da cui esse originano può essere soltanto descritta in

---

<sup>27</sup> V., sul punto, P. BACHRACH-M.S. BARATZ, *Le due facce del potere*, tr. it. Padova, 1986; G. BERTIN, *Decidere nel pubblico. Tecniche di decisione e valutazione nella gestione dei servizi pubblici*, Milano, 1989.

<sup>28</sup> Cfr. M. CAMPANELLA, *Le decisioni sotto condizione di ambiguità*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 1988, pp. 277 ss.

modo empirico dopo che si è svolta, ma non può essere conosciuta anticipatamente.

Le ricerche empiriche sulle decisioni pubbliche non considerano però una sconfitta metodologica l'impossibilità di una rappresentazione ordinata dei processi decisionali<sup>29</sup>: anzi, riprendendo la celebre immagine descritta da Lewis Carroll a proposito della partita di *croquet* giocata da Alice presso la corte della regina di cuori<sup>30</sup>, questi studi si propongono di decifrare, *ex post*, il confuso scenario che appare all'osservatore quando cerca di ricostruire il percorso di una decisione, considerando compito della scienza non l'elaborazione di modelli decisionali che prescrivano il miglior percorso da seguire, ma la ricostruzione, esplicitamente adeguata, delle vicende che hanno interessato, in concreto, una singola decisione.

Fra gli esempi di studi sui processi decisionali politico-amministrativi che, attraverso una rigorosa analisi empirica, hanno contribuito a evidenziare il carattere precario delle decisioni pubbliche<sup>31</sup> si possono ricordare le ricerche condotte in Italia da Luigi Bobbio<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Ne avvertiva invece i limiti (identificandoli nella rinuncia all'impegno di assumere un'impostazione consapevole e razziocinante) per esempio J.S. DRYZEK, *Don't Toss Coins in Garbage Cans: a Prologue to Policy Design*, in *Journal of Public Policy*, 1983, pp. 345 ss.

<sup>30</sup> Cfr. K.W. DEUTSCH, *I nervi del potere*, tr. it. Milano, 1972, p. 72; v. anche B. DENTE, *L'analisi delle decisioni politico amministrative*, in ID., *Politiche pubbliche e pubblica amministrazione*, Rimini, 1985.

<sup>31</sup> Cfr. B. DENTE-L. BOBBIO-P. FARERI-M. MORISI, *Metropoli per progetti. Attori e processi di trasformazione urbana a Firenze, Torino, Milano, Bologna*, 1990; F. INDOVINA, *Le città di fine millennio*, Milano 1990; M. ALFREDETTI-E. GIUS, *Studiare le decisioni nelle organizzazioni pubbliche*, cit.

<sup>32</sup> L. BOBBIO, *A più voci. Amministrazioni pubbliche, imprese, associazioni e cittadini nei processi decisionali inclusivi*, Roma, 2004; ID., *Come smaltire i rifiuti. Un esperimento di democrazia deliberativa*, in *Stato e Mercato*, 2002, pp. 101 ss.; ID., *Gli stadi di "Italia '90": Torino*, in Archivio ISAP n. 7 - *Le decisioni di opera pubblica e di urbanistica nelle città*, Milano, 1994, pp. 37 ss.; ID., *Di questo accordo lieto. Sulla risoluzione negoziale dei conflitti ambientali*, Torino, 1994; ID., *I progetti territoriali come processi di montaggio*, in R. GAMBINO-M. GARELLI-S. SACCOMANI, *Cento progetti cinque anni dopo*, Torino, 1995; L. BOBBIO-A. BARBAGLIA, *Il nuovo palazzo di giustizia di Torino. Analisi di un processo decisionale*, in M. MORISI-S. PASSI-

Per Bobbio, «assumere le decisioni come l'esito di giochi condotti, a vario titolo, da più attori dotati di proprie risorse, obiettivi e logiche d'azione comporta un mutamento dell'unità di analisi»<sup>33</sup>.

Il carattere complesso, articolato e interrelato dell'azione amministrativa determina, perciò, una correzione metodologica: l'analisi empirica non può avere ad oggetto «il percorso solitario compiuto da un unico centro decisionale (individuale o collettivo che sia) sulla base degli stimoli provenienti dall'ambiente», ma deve riguardare «la rete delle interazioni attraverso cui il processo prende corpo»<sup>34</sup>.

Non è difficile rilevare i punti di contatto, ma anche gli elementi di distanza, fra questa impostazione e le teorie del carattere sociologico dell'azione amministrativa: in entrambe le prospettive il presupposto è rappresentato dalla consapevolezza del carattere *situato*, e dunque necessariamente *contestualizzato*, dell'azione amministrativa; ma mentre le teorie sociologiche fanno discendere da questo connotato l'inevitabile carattere precario delle decisioni amministrative, gli studi sui processi decisionali interpongono una svolta metodologica, ritenendo che dal profilo teorico dell'attività amministrativa consegua la necessità di spostare il fuoco dell'osservazione dal comportamento degli attori alla gamma di interazioni che animano il processo decisionale<sup>35</sup>.

Da questa svolta metodologica discendono osservazioni empiriche da cui emerge il carattere precario delle decisioni politico-amministrative.

L'analisi dei processi decisionali conduce per esempio Bobbio a rilevare che «essi non tendono a raggiungere una meta prefissata, ma procedono piuttosto per comparazioni limitate succes-

---

GLI, *Amministrazioni e gruppi di interesse nella trasformazione urbana*, Bologna, 1994, pp. 399 ss.

<sup>33</sup> L. BOBBIO, *La democrazia non abita a Gordio. Studio sui processi decisionali politico-amministrativi*, Milano, 1996, p. 32.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Cfr., sul punto, L. GALLINO-P. BORGNA-G.L. BULSEI-R. GRIMALDI, *Teoria dell'attore e processi decisionali. Modelli intelligenti per la valutazione dell'impatto socio-ambientale*, Milano, 1992.

sive, tra l'innovazione proposta e la situazione esistente»<sup>36</sup>.

Questo incedere dei processi decisionali (che richiama la razionalità limitata di Simon<sup>37</sup>, ma attinge soprattutto ai modelli decisionali di tipo incrementale<sup>38</sup>) rende precarie le decisioni poiché esse restano costantemente soggette a modifiche, ogniqualvolta intervenga un nuovo *step* decisionale che si aggiunge ai precedenti.

La concatenazione che conduce alla decisione è quindi astrattamente indefinita, e il fatto che esista una decisione finale (il che, peraltro, non è un dato necessario, come dimostrano gli stessi studi sui processi decisionali<sup>39</sup>) non significa che la sequenza sia completa (nel senso che è la migliore possibile e nulla potrebbe aggiungersi allo scopo di migliorarla), ma soltanto che essa non può procedere per qualche ragione esogena (come l'esaurimento di risorse materiali o del tempo a disposizione) o endogena (come l'abbandono degli attori).

Concorrono a disegnare il carattere precario della decisione anche circostanze quali, per esempio, il fatto che la partecipazione degli attori al processo decisionale sia fluida e incostante («essi entrano ed escono dalla scena, a seconda di come si concentra la loro attenzione [...] tra i vari problemi, impegni, occasioni di scelta che stanno loro di fronte»<sup>40</sup>), la natura “assemblata” delle decisioni (ossia il loro risultare da una combinazione contingente fra le scelte degli attori e la disponibilità delle risorse) e il variare del contesto (e delle reazioni che gli attori conseguentemente sviluppano) al trascorrere del tempo (poiché «dal momento in cui i progetti in cui vengono concepiti al mo-

---

<sup>36</sup> L. BOBBIO, *La democrazia non abita a Gordio*, cit., p. 33.

<sup>37</sup> Cfr. *retro*, Capitolo secondo.

<sup>38</sup> Su cui v., in particolare, Ch.E. LINDBOLM, *The Science of Muddling Through*, in *Public Administration Review*, 1959, pp. 78 ss.; ID., *The Intelligence of Democracy. Decision Making Through Mutual Adjustment*, New York, 1965; ricerche empiriche fondate sul modello decisionale incrementale sono state condotte, per esempio, da A. WILDAWSKY, *Budgeting: A Comparative Theory of Budgetary Process*, Boston, 1975; R. ROSE, *L'espansione della sfera pubblica*, tr. it. Bologna, 1988.

<sup>39</sup> R. GAMBINO-M. GARELLI-S. SACCOMANI, *Cento progetti cinque anni dopo*, cit.

<sup>40</sup> L. BOBBIO, *La democrazia non abita a Gordio*, cit., p. 40.

*mento in cui vengono realizzati [...] è probabile che mutino gli attori coinvolti, che venga smarrita la memoria di ciò che è già stato fatto, che le risorse individuate all'inizio non bastino più, o che cambino le condizioni economiche o le disposizioni legislative»<sup>41</sup>).*

Le ricerche empiriche che analizzano i processi decisionali politico-amministrativi conducono quindi a constatare la pluralità di fattori che, intervenendo di fatto nel corso del processo, lo conformano attribuendo ad esso una struttura non lineare, frutto di combinazioni contingenti e irripetibili, continuamente esposta a revisioni e rimaneggiamenti.

Un'analisi *realista* dei processi decisionali politico-amministrativi mostra dunque il carattere *precario* dell'amministrazione: le scelte risultano irrimediabilmente sfuggenti e le soluzioni raggiunte solo apparentemente restano acquisite, perché incombono continui eventi imprevedibili che le rimettono in discussione: «*finanziamenti che si interrompono senza alcuna apparente ragione o che, al contrario, si accumulano senza venire utilizzati; scelte che vengono rimesse in discussione quando pareva di essere in dirittura d'arrivo; attori che non si coordinano tra loro; lunghi periodi di stasi che seguono a brevi momenti di attivismo*»<sup>42</sup>.

Gli studi sui processi decisionali traggono da questa analisi due principali conseguenze, di cui l'una è corollario dell'altra: da un lato, il modo con cui si raggiungono le decisioni – per come osservabile empiricamente – suggerisce l'illusorietà della pretesa di una pianificazione meticolosa elaborata *ex ante*; dall'altro, proprio per questo la complessità dei processi decisionali dev'essere presa sul serio, ossia non trascurata come deviazione occasionale (e perciò evitabile) rispetto a un modello decisionale ideale, ma nemmeno stigmatizzata come sintomo dell'incapacità degli attori.

---

<sup>41</sup> *Ivi*, p. 65.

<sup>42</sup> *Ivi*, p. 66.



#### 4. Teorizzazione della precarietà.

Il carattere precario delle attività poste in essere dai soggetti e dalle organizzazioni non emerge soltanto, negli studi sociali, in via indiretta, come implicazione delle teorie dell'agire organizzativo, come conseguenza del carattere sociologico dell'azione amministrativa o come dato empiricamente riscontrabile nei processi decisionali.

Per le scienze sociali la precarietà è anche uno specifico e peculiare carattere delle organizzazioni, un carattere dotato di una precisa identità teorica e anche di una particolare valenza euristica: da un lato, la precarietà si presenta infatti come proprietà delle azioni poste in essere dai gruppi di soggetti all'interno delle organizzazioni; dall'altro, essa è anche uno strumento analitico, che consente di esaminare con notevole capacità esplicativa i processi che si svolgono all'interno di tali gruppi (e in particolare i processi decisionali).

La teorizzazione della precarietà si deve principalmente alla teoria prossimale delle organizzazioni sviluppata da Robert Cooper e John Law.

La ricerca di Cooper e Law muove da una preliminare revisione di alcuni assunti epistemologici diffusi nei metodi tradizionali di studiare l'attività di gruppi di soggetti.

In particolare, essi pongono in discussione la possibilità di considerare questi gruppi (in quanto attori di processi *lato sensu* decisionali) come entità predeterminate e cristallizzate, delle quali vengono studiate le azioni.

È messo in dubbio, in altri termini, il dualismo metodologico che artificialmente distingue gli attori dalle decisioni, i soggetti dalle azioni, presupponendo l'esistenza dei primi come entità statiche e predefinite e concentrandosi sulle dinamiche che interessano le seconde.

Si tratta senza dubbio di un approccio diffuso nella maggior parte degli studi sui processi decisionali<sup>43</sup>, nei quali «*ciò che viene pre-concepito è l'idea di un'unità sociale racchiusa in se stessa,*

---

<sup>43</sup> Cfr., p.e., P. BOURDIEU-J.C. PASSERON, *La reproduction. Éléments pour une théorie du système d'enseignement*, Parigi, 1970, maxime p. 159.

*autosufficiente e completa: l'attore umano ... rinchiuso in sé, separato dagli altri da un "muro invisibile"»<sup>44</sup>.*

L'approccio scientifico di Cooper e Law si propone di superare questa impostazione tradizionale, collegando l'analisi dei processi che interessano le azioni a quella dei processi che, parimenti, riguardano i soggetti, dal momento che anche gli attori, normalmente presupposti come entità statiche, «sono prodotti o effetti di processi sociali complessi»<sup>45</sup>.

L'allargamento del fuoco dell'osservatore (che dalle sole azioni si amplia a considerare anche i soggetti che le pongono in essere) muove dalle critiche già a suo tempo sviluppate da Norbert Elias alle teorie sociologiche che riducono l'oggetto dei propri studi da «processi sociali a stati sociali e [da] fenomeni complessi ed eterogenei a componenti più semplici e apparentemente omogenee»<sup>46</sup>; la riflessione di Cooper e Law si estende però all'osservazione dei soggetti, o meglio dei processi attraverso i quali i soggetti (così come le azioni) vengono in esistenza.

Sottesa a questo approccio vi è quindi la percezione che i soggetti che assumono decisioni (e, più in generale, che agiscono) non possano essere ridotti a fattori pre-esistenti, perché sono essi medesimi effetti o prodotti generati dall'interazione.

Le dinamiche interazionali, le reti di rapporti che legano i soggetti all'ambiente che li circonda, non interessano, quindi, soltanto le azioni che essi pongono in essere, ma coinvolgono gli attori stessi.

La prima conseguenza di questo approccio è, per Cooper e Law, il superamento stesso della distinzione fra "attori" e "ambiente", fra "interno ed esterno": lo "spazio esterno" e quello "interno" si intrecciano «in un'unica rete socio-tecnica»<sup>47</sup>.

La compenetrazione fra l'ambiente esterno (tradizionalmen-

<sup>44</sup> R. COOPER-J. LAW, *Visioni distali e prossimali dell'organizzazione*, tr. it. in S.B. BACHARACH-P. GAGLIARDI-B. MUNDELL, *Il pensiero organizzativo europeo*, Milano, 1995, pp. 285-286.

<sup>45</sup> *Ivi*, p. 286.

<sup>46</sup> N. ELIAS, *Il processo di civilizzazione*, Bologna, 1988, p. 228; v. anche p. 249.

<sup>47</sup> R. COOPER-J. LAW, *Visioni distali e prossimali dell'organizzazione*, cit., p. 291.

te considerato l'oggetto o il destinatario delle decisioni) e quello interno (tipicamente interpretato, invece, come il soggetto) è una delle componenti caratterizzanti dell'approccio scientifico di Cooper e Law, approccio che essi chiamano *prossimale*.

La "visione prossimale" – che dà anche il titolo al loro studio – è caratterizzata, infatti, da un approccio che si concentra (anziché sui risultati, sulle conseguenze, sulle caratteristiche dei "prodotti finiti", com'è invece tipico delle visioni "distali") sullo svolgimento dei processi, e dunque sulla loro inevitabile parzialità, instabilità e precarietà, in quanto osservati nel loro svolgersi, e quindi nel loro continuo modificarsi.

Richiamandosi alla tradizione degli studi psicologici sulle relazioni fra gli individui e sulle teorie dell'equilibrio<sup>48</sup>, nonché alle ricerche sulla struttura e sulla formazione delle conoscenze<sup>49</sup>, l'approccio prossimale coglie in particolare «ciò che è continuo e incompiuto»<sup>50</sup>, sul presupposto che anche i processi decisionali si fondino su equilibri continuamente instabili e rinegoziati (e ciò, prima ancora che per la realtà sociale che circonda gli attori, per la struttura cognitiva dei loro comportamenti).

Pertanto: non presupponendo gli attori come entità a sé stanti e predefinite, ma ampliando l'osservazione ai processi con cui essi medesimi acquisiscono conoscenze e agiscono, il pensiero prossimale studia le decisioni come il frutto di «reti di mediazione, come circuiti di contatto e movimento continui, dunque come qualcosa di assimilabile ad assemblaggi di processi organizzanti»<sup>51</sup>.

L'approccio prossimale comporta dunque che la precarietà:

- a) come *paradigma analitico*, induce a studiare i processi decisionali includendo l'analisi delle dinamiche che interes-

---

<sup>48</sup> Cfr. F. HEIDER, *Social perception and phenomenal causality*, in *Psychological Review*, 1944, pp. 358 ss.; ID., *The psychology of interpersonal relations*, New York, 1958.

<sup>49</sup> Cfr. A. KORZYBSKI, *Science and Sanity*, Lakeville, 1958; M. MERLEAU-PONTY, *Fenomenologia e scienze umane*, tr. it. Roma, 1985.

<sup>50</sup> R. COOPER-J. LAW, *Visioni distali e prossimali dell'organizzazione*, cit., p. 287.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

sano gli attori e i loro reciproci rapporti, e dunque esaminando le reti di mediazione continue che fra essi si stabiliscono;

- b) come *proprietà delle azioni*, induce a considerarle processi continui e incompiuti, necessariamente parziali e precari e dunque instabili;
- c) come *carattere dei risultati delle azioni*, induce a ritenerle approdi momentanei, destinati alla revisione e alla modificazione, e perciò instabili e precari.

La sintesi di questa impostazione può quindi essere individuata nell'esigenza metodologica di studiare i risultati dei processi decisionali attraverso l'analisi dei processi incompiuti e precari di cui costituiscono l'esito, con la consapevolezza che questo esito è esso medesimo instabile e precario.

Pertanto, descrivere i processi decisionali (e dunque anche l'attività di produzione normativa) attraverso un paradigma analitico fondato sulla teoria della precarietà significa analizzare «*le forze e gli agenti che danno derivare effetti relativamente stabili [... fra cui si possono includere anche le disposizioni normative] da processi intrinsecamente parziali e precari*»<sup>52</sup>).

Studiare il carattere precario della legislazione, assumendone il relativo paradigma descrittivo per come elaborato dalle scienze sociali, comporta quindi adottare un'impostazione metodologica e analitica che:

- i) superi la distinzione fra “organizzazione” e “ambiente”, fra “interno” ed “esterno”, e dunque
- ii) esamini congiuntamente la “struttura di reciprocità” che risulta dalla compenetrazione fra il luogo della decisione e il mondo “esterno ad esso”.

Questo implica, per esempio, sottoporre a questa lettura i rapporti che le assemblee legislative e gli attori dei processi legislativi intrattengono con i gruppi di interessi, con le istituzioni, con le organizzazioni politiche e sociali, nonché con tutti i soggetti che (essendo tradizionalmente raffigurati come “esterni” rispetto all'attività legislativa) sono tipicamente concepiti in ter-

---

<sup>52</sup> *Ivi*, p. 288.

mini di interferenza nei confronti dell'attività di produzione normativa.

Poiché, invece, «*il mondo interno e quello esterno possono capovolgersi l'uno nell'altro con estrema facilità*»<sup>53</sup>, studiare i processi che governano l'attività legislativa richiede di considerare gli attori "esterni" come parti stesse della decisione, poiché in quella «*sorta di oscillazione continua in cui nessuna delle due parti arriva a prevalere definitivamente*»<sup>54</sup> che è lo svolgimento dei processi decisionali, «*non esistono distinzioni naturali fra gli elementi eterogenei che costituiscono i sistemi e le organizzazioni*»<sup>55</sup>, ma la distinzione fra "interno" ed "esterno" è il risultato stesso dell'attività che viene compiuta.

Ciò significa che la raffigurazione di un'attività legislativa dalla quale restino "estrane" le eterodeterminazioni che provengono dalle istanze non istituzionalmente integrate nel processo legislativo può essere sostenuta solo come rappresentazione (ricostruita *a posteriori*) del risultato dell'attività stessa, ma non come descrizione del suo processo di svolgimento.

In altri termini: poiché il carattere precario della legislazione (come osservabile adottando un paradigma descrittivo che si concentri sulle dinamiche che riguardano gli stessi attori del processo legislativo) rende evanescente il confine fra il mondo "interno" del legislatore e l'ambiente "esterno" dei soggetti che avanzano specifiche pretese regolative, talché la decisione legislativa è il risultato solo temporaneamente stabile (ma in realtà precario) dell'oscillazione continua fra questi due "luoghi", le disposizioni normative sono riconoscibili (*a posteriori*) come prodotti del (solo) legislatore in forza di una distinzione (quella fra legislatore e ambiente esterno) che è l'effetto del processo legislativo; al contrario, il processo stesso non è raffigurabile come attività del (solo) legislatore, ma piuttosto come osmosi continua fra attori del processo e ambiente "esterno".

---

<sup>53</sup> B. LATOUR, *Give me a Laboratory and I Will Raise the World*, in K.D. KNORR-CETINA-M.J. MULLKAY, *Scienze Observed: Perspectives in the Social Study of Science*, Londra, 1985, p. 154.

<sup>54</sup> R. COOPER-J. LAW, *Visioni distali e prossimali dell'organizzazione*, cit., p. 292.

<sup>55</sup> *Ivi*, p. 294.

L'attività di produzione normativa diviene perciò descrivibile come un reticolo di azioni interconnesse, ma eterogenee, che provengono dalla compenetrazione dell'ambiente "interno" con quello "esterno"; questi ambienti sono distinguibili come tali soltanto alla fine del processo legislativo (con la conseguenza che, durante il suo svolgimento, è impossibile distinguere "il legislatore" dai gruppi di interessi che interagiscono con esso), perché è proprio il processo legislativo che, organizzando il coacervo di interazioni in un insieme *relativamente stabile* di relazioni, produce alla fine un risultato riconoscibile come suo prodotto<sup>56</sup>.

Il processo legislativo è quindi (raffigurabile come) un processo nel quale vengono stabilite relazioni – *relativamente stabili* – fra i molteplici fattori che, provenendo tanto dall'"interno" quanto dall'"esterno", convergono intrecciandosi.

Questo processo, proprio perché dominato dal continuo impulso di questi fattori, è però precario: i suoi risultati sono, cioè, effetti di equilibri momentanei, destinati alla revisione e perciò intrinsecamente instabili.

La legislazione posta (che esteriormente appare un risultato consolidato, solo perché frutto di un processo legislativo che è stato in grado di modellare relazioni temporaneamente stabili) è in realtà «*un insieme di effetti (precari e reversibili) generati nei processi di modellamento delle relazioni e delle interazioni*»<sup>57</sup>, ed è quindi assimilabile all'immagine di una tensione fra elementi incompatibili<sup>58</sup> (o fra «*compatibilità attive*»<sup>59</sup>).

Ne deriva un'ulteriore implicazione metodologica: l'analisi del-

---

<sup>56</sup> In questo senso v. R. COOPER, *Formal Organization as Representation: Remote Control, Displacement and Abbreviation*, in M. REED-M. HUGHES, *Rethinking Organizations*, Londra, 1992; ID., *Technologies of Representation*, in P. AHONEN, *Tracing the Semiotic Boundaries of Politics*, Berlino, 1993; J. LAW, *Organizing Modernity*, Oxford, 1993.

<sup>57</sup> R. COOPER-J. LAW, *Visioni distali e prossimali dell'organizzazione*, cit., p. 297.

<sup>58</sup> Cfr. D. HARAWAY, *A Cyborg Manifesto: Science, Technology and Socialist-Feminism in the Late Twentieth Century*, in ID., *Simians, Cyborgs and Women: The Reinvention of Nature*, Londra, 1991.

<sup>59</sup> Cfr. M. STRATHERN, *Partial Connections*, Savade, 1991, p. 35.

la legislazione richiede una minuziosa attenzione a quelli che Cooper e Law chiamano i “dettagli”<sup>60</sup>: proprio perché i processi decisionali (e organizzativi) si svolgono attraverso un continuo rimodellamento delle interazioni in cui sono immersi, i fattori che intervengono in questo processo sono decisivi per il raggiungimento dell’equilibrio temporaneo e precario che ne costituisce il punto di approdo.

L’adozione di un paradigma descrittivo fondato sulla teoria della precarietà richiede, quindi, di includere nell’analisi tutti gli elementi (apparentemente di mero dettaglio) che in realtà incidono sul risultato.

Da questa indicazione metodologica discende un ulteriore affinamento della precarietà come carattere dei processi decisionali (confermando il nesso circolare che lega la precarietà come costruito analitico al carattere precario come proprietà dei processi studiati): l’attenzione ai dettagli consente infatti di cogliere il significato della precarietà come connotato dei risultati che conseguono a processi complessi.

Esaminando (empiricamente) i dettagli dei processi decisionali (esperimento che Cooper e Law conducono sia richiamandosi alle ricerche di Latour, sia analizzando personalmente alcune vicende emblematiche, che spaziano dalla conquista dei mercati orientali da parte dei navigatori spagnoli alla conduzione di esperimenti scientifici in laboratorio) si può osservare come «*le cose possono andar male per molte ragioni e la ripetizione può non avere più luogo*»<sup>61</sup>: ciò indica che i risultati delle azioni (e delle decisioni) sono precari *perché* sono create nel corso di processi complessi.

La complessità dei processi (intesa come inesausto rimodellamento delle reti e interazioni e come ambizione al loro consolidamento in relazioni almeno temporaneamente stabili) *determina* la precarietà dei risultati, con la conseguenza che, quanto più un processo è complesso (e dunque quanto maggiori sono i fattori tra i quali deve cercare una mediazione, ancorché temporanea), tanto più instabile e precario sarà il suo esito.

---

<sup>60</sup> R. COOPER-J. LAW, *Visioni distali e prossimali dell’organizzazione*, cit., p. 296.

<sup>61</sup> *Ivi*, p. 301.

Il carattere precario della legislazione (e cioè la sua instabilità nel tempo, la sua continua revisione e la sua soggezione a molteplici rimaneggiamenti) non si configura, quindi, come l'esito improvvido di un legislatore incapace di regolamentare una volta per tutte le fattispecie (incapacità che, peraltro, dovrebbe essere interpretata nel contesto del carattere limitatamente razionale della legislazione), ma come la conseguenza della complessità del processo legislativo, intesa come l'insieme delle difficoltà di assemblare – o organizzare – i molteplici e frammentati fattori in una soluzione (almeno temporaneamente) stabile.

Fenomeni come il perdurante protrarsi nel tempo di procedimenti legislativi che non giungono a decisione, o il continuo proliferare di emendamenti a disposizioni normative già in vigore, diventano perciò (nelle descrizioni fondate sulla teoria della precarietà) sintomi della particolare complessità dell'attività di produzione normativa, e, in quanto tali, possono benissimo resistere anche ai tentativi (tipici della *scienza* della legislazione) di individuare meccanismi o rimedi tecnico-scientifici che pretendano di ovviare alla precarietà della legislazione.

In questo senso, un'analisi condotta attraverso gli strumenti analitici fondati sulla precarietà può dimostrare che «la realizzazione di una rappresentazione che va a buon fine è un effetto sorprendente e materialmente eterogeneo, piuttosto che un risultato tecnico da ottenere, ad esempio, grazie al metodo scientifico»<sup>62</sup>.

La teorizzazione della precarietà mostra quindi che i processi decisionali, in quanto processi organizzativi (e che dunque ambiscono a conferire un ordine a materiali e relazioni eterogenei, con l'obiettivo di raggiungere una, almeno temporanea, soluzione stabile) sono «*fluidi e flessibili*» e i loro prodotti (le decisioni) potrebbero essere diversi da come sono: «*non c'è nulla di completo, ... la realtà è in un continuo stato di tensione e di movimento*»<sup>63</sup>.

Il carattere precario non è però un difetto (seppure costituti-

---

<sup>62</sup> R. COOPER-J. LAW, *Visioni distali e prossimali dell'organizzazione*, cit., p. 302.

<sup>63</sup> *Ivi*, p. 313.



vo): la precarietà garantisce, infatti, la coesistenza di fattori di per sé incompatibili<sup>64</sup>, perché è aperta a tutti rimaneggiamenti che sono necessari per mantenere questa coesistenza: questo fatto consente ai processi decisionali di essere aperti alle nuove istanze che continuamente provengono dall'intreccio fra ambiente "interno" e "esterno", e dunque rende la decisione indefinita in quanto malleabile rispetto ai nuovi assetti che volta per volta si formano.

L'instabilità, come fonte di rinnovamento e rivedibilità della decisione, garantisce perciò la sopravvivenza della decisione stessa, come equilibrio (precario) fra posizioni contrapposte: essa «rimane costantemente incompiuta in modo tale da poter continuare a esistere»<sup>65</sup>.

Pertanto, non solo i processi a carattere precario non combattono la propria instabilità, ma cercano «costantemente di contrastare la propria tendenza distale all'equilibrio e alla completezza creando novità, indeterminatezza, eterogeneità, complessità»<sup>66</sup>, essendo questa l'unica via per la sopravvivenza della decisione come risultato (almeno temporaneo) della composizione dei conflitti (o delle posizioni incompatibili).

È in questo senso che Cooper e Law avvertono come la teorizzazione della precarietà possa «aprire o suggerire nuove possibilità – intellettuali e politiche – di tipo post-umanistico e post-liberale»<sup>67</sup>.

Qui, però, la teoria diventa dottrina, perché dall'elaborazione di modelli descrittivi dei processi decisionali si addentra nell'individuazione di caratteristiche che possano garantire decisioni rispondenti a particolari idealtipi ritenuti apprezzabili.

---

<sup>64</sup> D. HARAWAY, *A Cyborg Manifesto*, cit., p. 149.

<sup>65</sup> R. COOPER-J. LAW, *Visioni distali e prossimali dell'organizzazione*, cit., p. 316.

<sup>66</sup> *Ivi*, p. 313.

<sup>67</sup> *Ivi*, p. 315.



## CONCLUSIONI E IMPLICAZIONI

SOMMARIO: 1. Sulla formulazione di una teoria realista della legislazione. – 2. Implicazioni della teoria realista della legislazione. – 3. Implicazioni della teoria realista sul concetto di “razionalità legislativa”. – 4. Implicazioni della teoria realista sull’argomento delle “intenzioni del legislatore”. – 5. La teoria realista della legislazione come presupposto per la valorizzazione del principio rappresentativo.

### 1. Sulla formulazione di una teoria realista della legislazione.

Tradizionalmente, i dibattiti su argomenti ricondotti alla *scienza* della legislazione hanno per oggetto indicazioni metodologiche o tecniche normative che si ritengono utili a produrre disposizioni giuridiche più rispondenti a un modello ideale di legislazione<sup>1</sup>.

La *teoria* della legislazione dovrebbe invece interessarsi alla

---

<sup>1</sup> In questo alveo si collocavano già i contributi di G. CATALDI, *La predisposizione e la formulazione tecnico-giuridica delle leggi e dei regolamenti*, in *Foro amministrativo*, 1946, pp. 27 ss.; R. LUCIFREDI, *Metodi pratici per preparare buone leggi e favorirne la migliore applicazione*, lezione tenuta al primo corso per funzionari direttiva dell’amministrazione dello Stato, 12 agosto 1952, in *La scienza e la tecnica della organizzazione nella pubblica amministrazione*, 1995, pp. 3 ss.; F. CARNELUTTI, *Tecnica ed arte legislativa*, in *Rivista di diritto dell’economia*, 1957, pp. 263 ss.; S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957; M. LONGO, *Per la fondazione di una «scienza della legislazione»*, in *Diritto dell’economia*, 1960; C. MORTATI, *Perplexità e riserve in merito alla fondazione di una scienza della legislazione*, in *Diritto dell’economia*, 1960, pp. 826 ss.

descrizione dei processi mediante i quali le disposizioni normative vengono prodotte<sup>2</sup>; essa può eventualmente spingersi a formulare *modelli descrittivi* (e dunque a elaborare costrutti analitici che individuino gli elementi essenziali dell'attività di produzione normativa), astenendosi in ogni caso dall'indicare dettami prescrittivi sullo svolgimento del processo legislativo.

Attualmente, le descrizioni dei processi di produzione normativa (che dovrebbero quindi costituire esempi – o segmenti – di teoria della legislazione) consistono, nella maggior parte dei casi, nell'analisi degli atti formali che compongono tali processi, che vengono esaminati con l'obiettivo di verificarne la conformità alle fonti sulla produzione.

Questa impostazione (come si è già rilevato nelle pagine introduttive) esclude quindi l'indagine sulle condizioni e sulle dinamiche che accompagnano l'attività di produzione normativa, e dunque i meccanismi cognitivi, i processi interattivi, le influenze del contesto, i comportamenti degli attori e così via.

I due approcci (che semplicisticamente potremmo contrassegnare come: formalista e realista) possono naturalmente rimanere distinti: è altrettanto metodologicamente corretta l'operazione scientifica che si proponga di analizzare *soltanto* l'osservanza delle regole sulla produzione all'interno di un procedimento legislativo, quanto la ricerca che intenda esaminare *soltanto* le dinamiche di potere o le interazioni con l'ambiente esterno che si verificano durante lo stesso procedimento.

Mantenere distinti i due approcci è, anzi, un'esigenza metodologica irrinunciabile per evitare sia la "fallacia formalista", in cui si cade quando attraverso l'esame della correttezza formale dei procedimenti giuridici si pretenda di coglierne *anche* le dinamiche che li riguardano, sia la "fallacia realista", che si verifica – all'opposto – quando dalla ricognizione delle condizioni

---

<sup>2</sup> Un tentativo di descrivere analiticamente la *decisione* legislativa (che non ambisce a formulare una *teoria* della legislazione e muove, piuttosto, dall'indagine sull'applicabilità dei modelli decisionali razionali a questo tipo di decisione) è rappresentato da A. LA SPINA, *La decisione legislativa. Lineamenti di una teoria*, Milano, 1989, un lavoro – peraltro scritto non da un giurista – che è comunque rimasto un *unicum* nella letteratura scientifica sull'argomento.

in cui il procedimento si svolge si pretenda di trarre un giudizio circa la conformità alle regole che lo disciplinano.

È infine certamente possibile sostenere che posseda maggiore capacità esplicativa l'approccio formalista o quello realista, così come può essere argomentata la più estesa potenzialità euristica di un metodo integrato, che si avvalga di entrambi: queste argomentazioni, però, non rientrano nella teoria della legislazione, ma semmai nella sua epistemologia, perché si propongono, non di descrivere un fenomeno, ma di valutare i modelli descrittivi e di proporre quello ritenuto più adeguato.

La formulazione di una teoria della legislazione dovrebbe quindi:

- a) astenersi dalle argomentazioni circa la preferibilità dei modelli descrittivi che propone rispetto ad altri (preferibilità che dovrebbe quindi rimanere un movente psicologico dello studioso e non diventare un presupposto logico della teoria);
- b) individuare espressamente quale oggetto intende descrivere e quali sue caratteristiche includere nella descrizione (ben potendo esistere una teoria *parziale*, che si propone di descrivere soltanto alcune delle caratteristiche dell'oggetto, purché essa non si dichiari invece *integrale*, pretendendo di includerle tutte);
- c) esporre gli strumenti della descrizione (o meglio: gli elementi che compongono quel costrutto analitico che è il modello descrittivo) e illustrare per quali ragioni tali strumenti sono adatti allo scopo (il che non significa argomentare la maggiore capacità esplicativa di tali strumenti rispetto ad altri, ma soltanto spiegare perché li si ritiene adeguati a descrivere l'oggetto della teoria).

Questi accorgimenti dovrebbero essere adottati anche nella formulazione di una teoria *realista* della legislazione.

La formulazione di questa teoria dovrebbe in particolare chiarire quali caratteristiche del suo oggetto (ossia: l'attività di produzione normativa) intenda esaminare: se soltanto le dinamiche che s'instaurano fra gli attori e con l'ambiente esterno o anche tutte le circostanze che intervengono a determinare, effettivamente e in concreto, ogni singolo passaggio del processo legislativo.

In questo secondo caso, la teoria dovrebbe indicare espressamente se fra le condizioni che incidono sul processo legislativo siano incluse anche le regole sulla produzione normativa, e se le dinamiche che si instaurano fra gli attori comprendano anche quelle che riguardano la conoscenza, l'interpretazione e l'applicazione di tali regole.

La formulazione di una teoria *realista* dovrebbe quindi esplicitare gli strumenti analitici che intende impiegare, illustrandone l'adeguatezza rispetto all'oggetto previamente delimitato.

Rispetto a questo percorso, la ricostruzione di alcuni dei caratteri della legislazione che è stata compiuta nelle pagine precedenti (attingendo a paradigmi descrittivi elaborati dalle scienze sociali) costituisce una *introduzione*: essa intende cioè contribuire a mostrare quali caratteristiche dell'attività di produzione normativa *potrebbero* essere analizzate *se* la teoria realista adottasse, fra i propri strumenti di analisi, alcune significative acquisizioni delle scienze sociali.

L'introduzione alla teoria – contenuta in questo libro – non contiene perciò *i*) alcuna argomentazione circa la maggiore o minore capacità esplicativa della teoria stessa rispetto ad altri possibili modelli descrittivi, né *ii*) alcuna informazione circa gli strumenti analitici della teoria o, *a maggior ragione*, circa la loro adeguatezza rispetto all'oggetto.

L'introduzione mostra soltanto che:

- a) *qualora* una teoria della legislazione includesse fra i propri strumenti analitici alcune delle acquisizioni proprie delle scienze sociali, *allora* potrebbe verificare se l'attività di produzione normativa si presenta connotata da razionalità (nel significato complesso e articolato che questa nozione presenta), da diffusività e da precarietà (nei significati altrettanto compositi che si è cercato di ricostruire);
- b) al contrario, le teorie della legislazione che trascurino i paradigmi descrittivi e i modelli esplicativi delle scienze sociali non potranno includere nel proprio oggetto caratteristiche quali la razionalità, la diffusività o la precarietà.

La seconda proposizione va sottolineata non soltanto per quanto nega, ma anche per ciò che afferma.

Le teorie della legislazione che sono, in realtà, teorie formali

della validità del diritto deliberatamente escludono dal proprio *thesaurus* criteri elaborati dalle scienze sociali (dato che, come si è visto, si propongono di stabilire qual è il diritto valido unicamente verificando il rispetto delle regole sulla produzione) e, dunque, non si occupano delle dinamiche, delle interazioni e dei processi relazionali che si svolgono nell'attività di produzione normativa.

Queste ultime teorie, proprio in quanto adottano scientemente l'isolamento metodologico dalle altre scienze sociali, prescindono dalle condizioni in cui effettivamente si svolge la formazione del diritto scritto, poiché ciò è richiesto dall'esigenza di espungere tutti i criteri di validità del diritto diversi dal rispetto delle regole sulla produzione.

In questo senso, le teorie formali della validità non si oppongono alle teorie realiste, ma semplicemente se ne distinguono per il metodo, per l'oggetto e, conseguentemente, per i caratteri dei fenomeni giuridici che descrivono.

Le teorie formali della validità si fondano sulla separatezza metodologica dalle scienze sociali, hanno per oggetto la determinazione del diritto valido e, quindi, illuminano il lato artificiale del diritto, dal momento che esse analizzano un sistema artefatto in cui la validità delle regole giuridiche dipende dalla loro forma, anziché dal loro contenuto, e l'osservanza delle norme sulla produzione garantisce la validità di tali regole indipendentemente dall'atteggiamento soggettivo di chi le ha poste in essere (e ciò per evitare quel *sacrificium intellectus* di cui già parlava Kelsen<sup>3</sup>).

Le teorie realiste, invece, assumono l'integrazione metodologica con le scienze sociali, hanno per oggetto l'effettivo svolgimento dell'attività di produzione normativa (mentre non si occupano di valutare il rispetto delle regole sulla produzione né, quindi, di determinare il diritto valido) e mettono così in luce quel profilo del diritto che deriva dall'essere un'attività umana, inevitabilmente connotata dallo stato d'animo, dalle interazioni e dalle contingenze che interessano gli attori.

Posto che i due generi di teorie non si presuppongono a vi-

---

<sup>3</sup> H. KELSEN, *Il problema della giustizia*, tr. it. Torino, 1998, p. 122.

cenda (poiché, come si è visto nell'introduzione, una teoria formale della validità e una teoria realista della legislazione possono benissimo coesistere, proprio per la diversità dei loro oggetti), esiste invece una implicazione fra il metodo e il risultato di ciascuna teoria: se s'intende formulare una teoria realista (vale a dire: se s'intende descrivere l'attività di produzione normativa per come essa si svolge e verificare se essa possa dirsi razionale, diffusiva e precaria), occorre attingere ai paradigmi analitici delle scienze sociali e rinunciare a occuparsi della determinazione del diritto valido; se invece s'intende formulare una teoria formale della validità, occorre seguire una rigorosa separazione metodologica dalle scienze sociali e disinteressarsi a cogliere profili come la razionalità, la diffusività o la precarietà.

Ciò che costituirebbe un errore è invece sovrapporre questi modelli, pretendendo di descrivere l'attività legislativa per come essa si svolge attraverso l'isolamento dalle scienze sociali e la mera dissezione delle regole sulla produzione normativa.

L'introduzione contenuta in questo libro non giunge peraltro alla conclusione che la formulazione di una teoria *realista* consentirebbe di *dimostrare* il carattere razionale, precario e diffusivo della legislazione, ma soltanto che essa potrebbe *verificare* l'esistenza di questi caratteri, nel senso che potrebbe *analizzare* l'attività di produzione normativa *con l'obiettivo di accertare se* essa possa dirsi razionale, diffusiva e precaria (sempre nel senso in cui le scienze sociali intendono questi caratteri).

Date le caratteristiche della teoria, del suo oggetto e dei suoi strumenti, e considerato in particolare che l'adozione dei paradigmi descrittivi delle scienze sociali implica tipicamente lo svolgimento di una ricerca qualitativa, la sua formulazione potrebbe avvalersi di una analisi di tipo empirico.

I caratteri dell'oggetto della ricerca e le indicazioni che provengono dall'esame dei risultati raggiunti dalle scienze sociali suggeriscono, inoltre, che questa ricerca possa utilmente svolgersi nelle forme della c.d. osservazione partecipante, o comunque, più in generale, secondo il modello della ricerca etnografica.

Il fatto che, sino ad oggi, non siano state condotte ricerche etnografiche sul procedimento legislativo (e siano complessivamente poche, anche fuori dall'Italia, le ricerche che hanno analizzato l'attività di un'istituzione pubblica attraverso l'osservazio-



ne partecipante<sup>4</sup>) non può dirsi di per sé indicativo circa l'inutilità o la scarsa capacità esplicativa di esse.

Siccome nelle scienze sociali l'elaborazione di una serie di paradigmi analitici (molti dei quali affinati a seguito di ricerche qualitative) ha condotto a chiarire il significato che assumono le caratteristiche dei processi organizzativi e decisionali – come la razionalità – e addirittura a individuare caratteristiche nuove – come la diffusività e la precarietà –, adottando i medesimi paradigmi una teoria *realista* della legislazione potrebbe verificare se queste caratteristiche siano riscontrabili anche nell'attività di produzione normativa, e dunque se (e in che senso) la legislazione possa dirsi un'attività a carattere razionale, diffusivo, precario.

Razionalità, diffusività e precarietà divengono, quindi, direttrici di ricerca, o, in altri termini, ipotesi scientifiche la cui verifica è demandata alla formulazione della teoria.

## 2. Implicazioni della teoria realista della legislazione.

Le considerazioni che precedono delimitano il primo campo in cui può misurarsi l'utilità di una teoria realista: avvalendosi degli strumenti conoscitivi propri delle scienze sociali, essa può incrementare la capacità esplicativa dei paradigmi della scienza giuridica, riducendo la persistente opacità con cui l'attività di produzione normativa si presenta ai giuristi.

In questo senso, si può dire che la formulazione di una teoria realista risponde, in primo luogo, a un bisogno di conoscenza.

---

<sup>4</sup> La più importante ricerca etnografica dedicata al diritto è tuttora l'opera di B. LATOUR, *La fabbrica del diritto. Etnografia del Consiglio di Stato*, cit.; un interessante esempio di ricerca qualitativa che, partendo da una tesi sociologica (la c.d. *face theory* sviluppata dagli studi di Erving Goffmann), ne ha condotto una verifica analizzando, mediante osservazione partecipante, i processi decisionali del gruppo di maggioranza in un comune della provincia di Bologna è rappresentato da M. DE GREGORIO-G. PATRIOTTA, *I processi decisionali come rituali di interazione: giochi di faccia e interazione sociale in un gruppo politico di maggioranza*, in *Studi organizzativi*, 2009, pp. 31 ss.

Esiste poi un secondo campo in cui la messa a punto di una teoria realista può rivelarsi utile, ed esso attiene allo statuto scientifico delle teorie giuridiche.

Le teorie del diritto (al pari delle teorie scientifiche *tout court*) si distinguono per il loro carattere cognitivo, che le differenzia sia dalle dottrine – come si è visto nell'introduzione –, sia dalle trattazioni non ascrivibili al genere scientifico.

Il carattere cognitivo appartiene certamente alle teorie formali del diritto, in quanto esse, come pure si è visto, si uniformano all'insegnamento kelseniano e descrivono il processo formativo del diritto limitandosi alla descrizione dell'osservanza o della violazione delle regole sulla produzione, allo scopo di determinare il diritto valido (o, secondo una variante recentemente rivalutata, il diritto appartenente all'ordinamento giuridico<sup>5</sup>).

Tuttavia le teorie formali, in quanto teorie della validità del diritto, non si propongono di descrivere i fenomeni per come essi si svolgono, ma soltanto di stabilire la validità del diritto (e ciò, come si è rilevato, lega indissolubilmente queste teorie all'isolamento metodologico dalle altre scienze sociali).

D'altra parte – nuovamente richiamando osservazioni già svolte – le teorie del diritto che non si avvalgono degli strumenti conoscitivi delle scienze sociali risultano esplicitamente deboli, caratteristica coesistente alle teorie formali (che infatti si disinteressano delle condizioni in cui svolge il processo di formazione del diritto, de-soggettivizzandolo), ma difetto per le teorie realiste.

Da ciò discende che la scienza giuridica, per essere una scienza cognitiva, a) o s'identifica con le teorie formali, ma allora può avere ad oggetto soltanto la determinazione del diritto valido, oppure b) se intende analizzare l'attività di produzione normativa per come essa si svolge deve necessariamente abbandonare l'isolamento metodologico dalle scienze sociali e arricchire i propri paradigmi descrittivi con gli strumenti analitici di queste ultime (diversamente risultando inadeguata sotto il profilo esplicativo).

---

<sup>5</sup> Per la discussione del punto, v. V. MARCENÒ, *Una "ridefinizione" della teoria della validità del diritto secondo Luigi Ferrajoli*, cit.

In questo senso, si può dire che come l'isolamento metodologico dalle scienze sociali è un presupposto delle teorie formali del diritto, così il superamento di questo isolamento è un presupposto delle teorie realiste.

E siccome solo le seconde possono avere come proprio oggetto essenziale i processi di formazione del diritto scritto (nel senso che, per le teorie formali, lo studio di tali processi è solo il tramite per stabilire la validità del diritto), ne consegue che lo statuto scientifico di una teoria giuridica sull'attività di produzione normativa esige che essa, in quanto teoria cognitiva esplicitamente adeguata, si avvalga dei costrutti analitici elaborati dalle scienze sociali.

La riflessione sottesa alla formulazione di una teoria realista mostra dunque, in questo secondo campo, che la scienza giuridica può essere una scienza cognitiva solo quando o delimita il proprio oggetto alla determinazione del diritto valido (e allora opera sotto forma di teoria formale della validità), oppure supera l'isolamento metodologico dalle altre scienze sociali e sviluppa modelli descrittivi che ne comprendano i relativi strumenti conoscitivi.

Il terzo campo in cui la teoria realista può dimostrare la propria utilità è, infine, quello delle implicazioni che la teoria stessa possiede rispetto ad alcuni concetti essenziali del diritto pubblico, vale a dire:

- a) le implicazioni sul concetto di "razionalità legislativa" (a propria svolta articolabili *i*) nelle implicazioni che incidono sulla razionalità come carattere della legislazione e *ii*) nelle implicazioni che incidono sulla razionalità come parametro del giudizio di costituzionalità delle leggi);
- b) le implicazioni sul concetto di "intenzione del legislatore";
- c) le implicazioni sul concetto (ma meglio sarebbe dire: sul principio) di rappresentanza.

Nel suo insieme, questo terzo campo include quindi le conseguenze della teoria realista sul modo di concepire (e di giudicare) la legge, sul modo di interpretare il diritto positivo e sul modo di intendere (e in particolare di valorizzare) il principio rappresentativo, mostrando il lato "filosofico pratico" della teoria stessa.

### 3. Implicazioni della teoria realista sul concetto di “razionalità legislativa”.

L'analisi del carattere razionale della legislazione, condotta attraverso i paradigmi delle scienze sociali, potrebbe rivelarsi utile a verificare se anche nell'attività produzione normativa i soggetti assumano decisioni senza una effettiva consapevolezza (o senza un reale accordo) circa le relative finalità ultime, ma piuttosto secondo piani di decisioni pre-programmate, vale a dire seguendo modelli di decisioni che sono già state adottate nel passato (e quindi senza correlarle razionalmente al fine) e attraverso un *continuum* mezzi-fini generalmente interrotto (nel senso che la decisione legislativa, anche nei suoi segmenti minimi, come la scelta di utilizzare un termine al posto di un altro, non necessariamente è collegabile in modo logico alla finalità dei decisori).

I risultati di questa analisi potrebbero implicare:

- a) una revisione delle teorie della razionalità come carattere della legislazione;
- b) alcune correzioni alle concezioni della razionalità e della ragionevolezza come criteri del giudizio di costituzionalità delle leggi (o come caratteri delle leggi conformi a costituzione).

Le concezioni della “legge razionale” che includono «*l'esigenza di operare una buona selezione degli obiettivi da perseguire, un disegno degli strumenti adeguato ai fini, l'accordo con le altre forze politiche e l'approvazione dei cittadini, convincendoli che la legge rappresenta realmente “il bene comune” o gli interessi collettivi*»<sup>6</sup> presuppongono infatti una nozione del carattere razionale che oscilla fra le due opzioni weberiane (razionalità rispetto al fine e rispetto al valore), nozioni la cui evoluzione (e il cui parziale superamento) è ampiamente studiato dalle scienze sociali (da Herbert Simon e dai suoi epigoni) e dalle teorie post-moderne del diritto<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> G.M. CORDOBA, *La razionalità legislativa nello Stato costituzionale*, in *Ragion pratica*, 2005, p. 366.

<sup>7</sup> Cfr. *supra*, Capitolo secondo.

La possibilità stessa di sviluppare una *dottrina* della razionalità legislativa che (pur autoqualificandosi come *teoria*) si proponga di predeterminare le caratteristiche che la legge deve possedere per essere “razionale”, identificandole nel suo derivare da giudizi di ponderazione<sup>8</sup> (ossia da ragionamenti che mirano alla contemperazione pratica fra opzioni valutative non condivise, sovente muovendo dall'impostazione c.d. neo-costituzionalista<sup>9</sup> e dalle c.d. teorie discorsive del diritto<sup>10</sup>) oppure in una serie di proprietà analiticamente accertabili (come l'intelligibilità, la coerenza, l'efficacia, l'adeguatezza al fine e la giustificabilità degli obiettivi<sup>11</sup>), presuppone del resto la razionalità come proprietà suscettibile di essere definita *a priori* rispetto all'attività legislativa – e alla quale essa deve conformarsi –, anziché come carattere della legislazione riscontrabile *a posteriori*, per come emerge dall'effettivo svolgersi dei processi e delle interazioni che in essa si svolgono.

È quindi necessario approfondire (e poter argomentare scientificamente) che «il “presupposto di una intrinseca coerenza del sistema” e le idee “mitologiche” della completezza e della razionalità del legislatore» non sono certo «criteri che attengono alla legislazione o al legislatore, ma, semmai, alle convenzioni che vigono nella comunità degli interpreti, e che vi sono accreditate perché ri-

---

<sup>8</sup> Posizione esposta da G.M. CÓRDOBA, *La razionalità legislativa nello Stato costituzionale*, cit.

<sup>9</sup> V. M. ATIENZA, *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, 1997. Sulle caratteristiche fondate sulla razionalità del c.d. “legislatore operativo” v. anche J.A. GARCÍA AMADO, *Razón práctica y teoría de la legislación*, in *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 2000, pp. 316-317.

<sup>10</sup> Filone inaugurato da J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi ad una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, tr. it. Milano, 2005.

<sup>11</sup> Su cui v. T. MAZZARESE, *Diritti fondamentali e neocostituzionalismo*, in ID., *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2002, maxime p. 2; P. COMANDUCCI, *Forme di neo-costituzionalismo: una ricognizione metateorica*, ivi, pp. 71-94; una rilettura critica (e anche terminologica) dell'impostazione neo-costituzionalista è offerta da L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pp. 2771 ss.

*tenute premesse utili, anzi indispensabili, al lavoro che la comunità deve svolgere»<sup>12</sup>.*

E poiché la *razionalità* della legislazione dev'essere intesa non come presupposto dell'ordinamento positivo, ma come paradigma della scienza giuridica (ossia come insieme dei «*principi regolatori supremi che guidano l'opera dell'interprete*»<sup>13</sup>, «*non però quella del legislatore*»<sup>14</sup>), rimane compito della scienza giuridica acquisire una nozione condivisa del *carattere razionale* della legislazione inteso come proprietà dell'attività di produzione normativa.

Le implicazioni che riguardano, invece, le teorie della razionalità come parametro del giudizio di costituzionalità delle leggi comportano una rilettura del carattere razionale della legislazione inteso come oggetto dei giudizi di costituzionalità che si fondano su criteri determinati a partire da principi eterofondati rispetto all'ordinamento giuridico positivo (come, per esempio, i principi di razionalità, coerenza, non contraddittorietà).

Con il carattere razionale della legislazione dovrebbero infatti essere confrontati i giudizi di costituzionalità in cui viene rilevato che «*una norma appare contraddittoria rispetto al fine che il legislatore, implicitamente o esplicitamente, dichiarar di voler perseguire (incoerenza teleologica)*»<sup>15</sup> o quelli in cui si accerta che «*una norma appare ... irriducibile al sistema legislativo in cui dovrebbe inserirsi (incoerenza sistemica)*»<sup>16</sup>.

Tanto l'incoerenza del primo tipo (riconducibile alla razionalità weberiana rispetto allo scopo, ma anche alla "razionalità intrinseca"<sup>17</sup> e al giudizio secondo "il punto di vista giuridico o

<sup>12</sup> R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996, pp. 51 ss.

<sup>13</sup> N. BOBBIO, *Le bon législateur*, in H. HUBIEN, *Le raisonnement juridique*, Bruxelles, 1971, pp. 843 ss.

<sup>14</sup> R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in M. LA TORRE-A. SPADARO, *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, p. 78.

<sup>15</sup> M. DOGLIANI, *Il ruolo della Corte costituzionale nel processo di deformalizzazione dell'ordinamento giuridico*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari – Quaderno n. 11*, Torino, 2001, p. 156.

<sup>16</sup> *Ivi*.

<sup>17</sup> V. J. WRÒBLEWSKY, *Legal Decision and Its Justification*, in AA.VV., *Le raisonnement juridique*, Bruxelles, 1971, pp. 409 ss.

formale”<sup>18</sup>, o secondo “il punto di vista interno” all’ordinamento<sup>19</sup>, o ancora secondo “il punto di vista normativo”<sup>20</sup>) quanto quella del secondo tipo (riconducibile alla coerenza come elemento della ragionevolezza) assumono come modello ideale (e prescrittivo) presupposto un comportamento razionale inteso come dotato della consapevolezza dell’intero *continuum* mezzi fini e in grado di conformare la decisione legislativa ad un obiettivo di coerenza rispetto a questo stesso *continuum*.

Nell’ambito delle implicazioni che interessano i parametri dei giudizi di costituzionalità delle leggi, l’analisi del carattere razionale della legislazione comporta anche un riesame della teoria della ragionevolezza delle leggi (intesa come teoria che descrive i caratteri che le leggi devono possedere per non essere giudicate dalla Corte come illegittime<sup>21</sup>).

In particolare, il criterio della “ragionevolezza come razionalità”<sup>22</sup> (nelle tre forme della *coerenza logica*, della *coerenza teleologica* e della *coerenza storico-cronologica*<sup>23</sup>) presuppone (elevandole a parametri di costituzionalità e, dunque, a caratteri necessari al fine della legittimità costituzionale) proprietà della legge che un’analisi condotta attraverso i paradigmi delle scienze sociali potrebbe dimostrare non sussistenti nell’attività di produzione normativa.

---

<sup>18</sup> V. A.E. CAMMARATA, *Formalismo e sapere giuridico. Studi*, Milano, 1963, pp. 227 ss.

<sup>19</sup> V. H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, tr. it. Torino, 1991, pp. 118 ss.

<sup>20</sup> V. U. SCARPELLI, *La teoria generale del diritto: prospettive per un trattato*, in ID., *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali*, Milano, 1983, pp. 292 ss.

<sup>21</sup> E non, dunque, come nozione ellittica, evocativa di una pluralità eterogenea di tecniche argomentative diverse. Sul tema v. G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2003.

<sup>22</sup> Sui molteplici profili della ragionevolezza v. G. ZAGREBELSKY, *Su tre aspetti della ragionevolezza*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, 1994, pp. 179 ss.

<sup>23</sup> A. MORRONE, *Corte costituzionale e principio generale di ragionevolezza*, in A. CERRI, *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Roma, 2007, pp. 239 ss.

Per esempio, le forme che i giudizi di costituzionalità assumono quando rilevano la c.d. “illogicità *intra ius*”, in cui «*la disposizione viene a collidere con il quadro sistematico di riferimento materiale, colto attraverso la ratio o la funzione oggettiva, rispetto al quale l'oggetto della questione costituisce un quid dissonante*»<sup>24</sup>, si fondano sulla pretesa idoneità del processo legislativo di attribuire alla disposizione normativa una collocazione (sistemica o contestuale) prevedibilmente coerente rispetto ad una particolare ricostruzione, elaborata *ex post* (ancorché condivisa), dei caratteri dell'ordinamento<sup>25</sup>.

Ma anche la ragionevolezza come proprietà della legge (costituzionalmente conforme) si fonda sull'implicito riconoscimento della capacità del legislatore di assumere decisioni – quanto meno – compatibili con un modello ideale di garanzia e di attuazione dei principi costituzionali (o del loro bilanciamento)<sup>26</sup>, obiettivo che potrebbe dimostrarsi perseguibile soltanto rispetto alla rappresentazione (contingente, limitata e perciò imperfetta) che di quel modello era effettivamente nota al legislatore al momento di assumere la decisione (considerato che le leggi «*devono trovare le proprie ragioni in un contesto normativo storicamente variabile*»)<sup>27</sup>.

Naturalmente non si può ridurre il giudizio sulla ragionevolezza della legge in un giudizio sulla ragionevolezza del procedimento legislativo (consistente, anziché nella rispondenza della legge a un modello ideale di attuazione della Costituzione – o, meglio, a un'interpretazione della Costituzione assunta come vincolante dal giudice delle leggi –, in un semplice accertamento della coerenza della legislazione con la contestuale rappresentazione di quel modello volta per volta conoscibile dal legislatore – ossia con l'interpretazione della Costituzione che il legislatore poteva in concreto ritenere vincolante), poiché ciò equivar-

---

<sup>24</sup> *Ivi*, p. 252.

<sup>25</sup> Cfr., in questo senso, A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976, pp. 117 ss.

<sup>26</sup> Cfr., p.e., A. BALDASSARRE, *Fonti normative, legalità e legittimità: l'unità della ragionevolezza*, in *Queste istituzioni*, 1991, p. 64.

<sup>27</sup> J. LUTHER, voce *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XII, Torino, 1997, p. 342.



rebbe a tollerare l'esistenza di disposizioni normative solo parzialmente conformi alla Costituzione.

Tuttavia potrebbe adottarsi una variante nell'approccio scientifico al rapporto fra le leggi dichiarate illegittime per irragionevolezza e le sentenze che formulano questo giudizio: descrivere le seconde non come correzioni di una patologia che affligge le prime, ma come segmenti ulteriori dell'avvicinamento graduale dell'ordinamento positivo al suo ideale grado di conformità alla Costituzione.

Il carattere razionale della legislazione induce quindi a precisare in che senso la genetica ragionevolezza delle leggi possa venire adottata come presupposto dei giudizi di legittimità (ma anche delle tecniche interpretative): ciò è possibile solo a condizione di adottare il modello del legislatore razionale come precetto di una dottrina morale, vale a dire pretendendo la ragionevolezza delle leggi non come carattere dell'attività legislativa concreta delle leggi (ossia, non come «*qualità intrinseca e controllabile*»<sup>28</sup> dei singoli atti normativi), ma come requisito di un modello artificiale di legislazione cui si ha il dovere di ispirarsi nel giudicare la ragionevolezza della legislazione posta.

Diversamente, la ragionevolezza può diventare soltanto un obiettivo della legislazione posta, perseguibile unicamente attraverso l'apporto "suppletivo" della giurisprudenza costituzionale (e degli altri formanti che contribuiscono a definire il modello ideale di conformità delle leggi alla Costituzione), che assumerebbe la funzione non di censurare i limiti della legislazione, ma di superarli completandola.

#### 4. Implicazioni della teoria realista sull'argomento delle "intenzioni del legislatore".

Ove una teoria realista della legislazione riscontrasse il carattere diffusivo e precario della legislazione (nel senso in cui queste proprietà sono intese dalle scienze sociali), sarebbe possibile

---

<sup>28</sup> *Ivi*, p. 343.

descrivere l'attività di produzione normativa come un'attività in cui:

- a) s'intrecciano, dialogano, si scontrano e infine giungono a un equilibrio (precario) molteplici strategie e azioni individuali, ciascuna dotata di una finalità indipendente e spesso contrastante con le altre, ciascuna legata alla storia, alla personalità, alle contingenze del singolo attore (e perciò soltanto casualmente e occasionalmente destinate a collimare con gli interessi del gruppo in cui esso agisce);
- b) si raggiungono decisioni che devono il loro contenuto (e la loro stessa formulazione) a una combinazione occasionale e fortemente instabile di una pluralità di fattori, la maggior parte dei quali sono eteronomi e contingenti rispetto alla scansione formale delle procedure istituzionalizzate e soprattutto non sono integralmente conoscibili *ab externo*.

Riconoscere e dimostrare queste caratteristiche dell'attività di produzione normativa potrebbe presentare varie implicazioni, molte delle quali destinate a incidere sulla teoria dell'interpretazione (in tutti quei casi in cui essa prevede, o quanto meno presuppone, la ricostruzione del processo intellettuale e decisionale che ha condotto alla formulazione della disposizione normativa) e in particolar modo sulla utilizzabilità dell'argomento delle intenzioni del legislatore.

Poiché il presupposto dell'argomento delle intenzioni del legislatore è individuabile (accettando alcune semplificazioni) nella possibilità di ricostruire la volontà del gruppo di persone che hanno assunto la decisione legislativa<sup>29</sup>, questo presupposto è generalmente ritenuto scontato dai giuristi che impiegano l'ar-

---

<sup>29</sup> È stato osservato che i giuristi positivi «continuano infatti a parlare di volontà del legislatore, delle norme come comandi di qualcuno (lo Stato, il legislatore), e soprattutto a descrivere il processo interpretativo come se si trattasse di accertare una volontà: è certo che questa terminologia non sempre è usata in senso metaforico»: M. JORI-A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino, 1988, p. 45: v. anche V. VILLA, *L'intenzione del legislatore nell'art. 12 disp. prel.*, in F. VIOLA-V. VILLA-M. URSO, *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, Palermo, 1974, pp. 125 ss.

gomento (non, ovviamente, dalle prospettive scettiche<sup>30</sup>, che tuttavia per definizione ritengono preclusa qualunque operazione cognitiva di ricostruzione del significato normativo<sup>31</sup>).

Anche ritenendo l'interpretazione un atto di conoscenza, però, la possibilità di ricostruire la volontà dell'assemblea legislativa (o, quanto meno, del più ristretto gruppo di individui che hanno partecipato alla formulazione della disposizione), come presupposto della attribuibilità di un significato alle proposizioni normative, potrebbe dover essere ridiscussa a fronte del carattere diffusivo e precario della legislazione.

La diffusività e la precarietà della legislazione dovrebbero in particolare indurre ad approfondire quanto l'intuizione di Giovanni Tarello (secondo cui «l'iter e le procedure di formazione dei documenti legislativi sono troppo complessi e vi partecipano troppe persone in troppi successivi momenti»<sup>32</sup> per poter parlare di una effettiva volontà del legislatore) possedeva in realtà implicazioni teoriche così profonde da incidere sulla possibilità stessa di ricorrere all'argomento originalista.

Attraverso una ricognizione puntuale dei casi in cui gli interpreti ricorrono all'*original intent*, si potrebbe in effetti rilevare che generalmente esso si riduce in realtà al riferimento ai lavori preparatori (il che, secondo alcuni, sarebbe sostanzialmente inevitabile<sup>33</sup>, quasi sempre fatti oggetto di una lettura *a contrario* che genera una torsione fra contenuti leggibili dei lavori e contenuto dell'intenzione del legislatore (torsione che si rileva

---

<sup>30</sup> Su cui v., in particolare, S.L. PAULSON, *Attribuire intenzioni a identità collettive. Due prospettive scettiche*, in *Ars interpretandi*, 1998, pp. 65 ss.

<sup>31</sup> Sul superamento della dottrina imperativistica e della teoria cognitivistica v. M. DOGLIANI, voce *Interpretazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, pp. 3179 ss.; ID., *Il "posto" del diritto costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, pp. 526 ss.; A. PACE, *Una proposta: introdurre il référendum législatif*, in *Questione giustizia*, 2003; G.U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in *Diritto pubblico*, 2005, pp. 19 ss.

<sup>32</sup> G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit.; v. anche N. MACCORMICK, *Coherence in Legal Justification*, in W. KRAWIETZ-SCHELSKY, *Theorien Der Normen*, Berlino, 1984, pp. 37 ss.

<sup>33</sup> Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, p. 368.

anche nell'uso dell'argomento originalista da parte della Corte costituzionale: *poiché* nel *testo* dei lavori preparatori non v'è traccia di un certo tema, esso non può essere incluso nell'intenzione del legislatore<sup>34</sup>.

Una ricerca sulla sostenibilità scientifica dei presupposti teorici dell'argomento originalista (condotta, però, con l'obiettivo di evidenziare una sua proprietà generale, a prescindere dal tipo di disposizioni normative cui si riferisce, diversamente dai numerosi studi che invece ipotizzano un nesso fra tipo di norme – p.e. le norme sui diritti fondamentali – e tipi di utilizzo dell'argomento<sup>35</sup> potrebbe quindi condurre a verificare che esso:

- in parte non è utilizzabile, poiché presuppone un'entità (l'intenzione del legislatore) e un procedimento (la ricostruzione di tale intenzione) la cui esistenza e praticabilità non sono scientificamente dimostrabili;
- in parte si ri(con)duce all'argomento letterale applicato ai lavori preparatori.

Pertanto, nella maggior parte dei casi in cui l'interprete *sostiene di utilizzare* (ossia: pone a fondamento esplicito della propria operazione interpretativa) l'argomento originalista, egli in realtà utilizza (semmai) l'argomento letterale applicato ai lavori preparatori.

Se fosse davvero accertato, questo limite dell'argomento (che induce l'interprete a dissimulare dietro *l'original intent* gli argomenti, diversi, che impiega per attribuire alle proposizioni significato normativo<sup>36</sup> potrebbe significare che l'argomento originalista (a meno di ridurlo all'interpretazione *a contrario* dei lavori

---

<sup>34</sup> Cfr. C. TRIPODINA, *L'argomento originalista nella giurisprudenza costituzionale in materia di diritti fondamentali*, in F. GIUFFRÈ-I. NICOTRA, *Lavori preparatori ed original intent del legislatore nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2008, pp. 357 ss.

<sup>35</sup> V. per esempio gli studi contenuti *ivi*.

<sup>36</sup> Formulano questa annotazione, sia pure attraverso altro percorso argomentativo, I. MASSA PINTO-C. TRIPODINA, *Sul come per la corte costituzionale «le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio»*. Ovvero *tecniche argomentative impiegate per motivare la sentenza 138/2010*, in *Archivio di diritto e storia costituzionali*, ([www.dircost.unito.it](http://www.dircost.unito.it)).

preparatori, determinando così la torsione di cui s'è detto) è in realtà un argomento vuoto, che quindi *necessariamente* (per sua natura, e non per disaccortezza degli interpreti) dev'essere, volta per volta, riempito con qualcos'altro.

### 5. La teoria realista della legislazione come presupposto per la valorizzazione del principio rappresentativo.

La più importante implicazione della teoria realista della legislazione è individuabile nel ruolo che essa può assumere come presupposto per la valorizzazione del principio rappresentativo.

Com'è noto, la tematizzazione classica di questo principio s'impenna sulla attribuzione di un ruolo centrale agli organi titolari del potere legislativo, in quanto l'aver la Costituzione assegnato la funzione legislativa al Parlamento è interpretato come il riflesso della «sovranità da esso rappresentata»<sup>37</sup>.

È questa la concezione sottesa al riconoscimento della "valenza democratica" del principio di legalità (in forza della quale i pubblici poteri devono conformare la propria azione alle norme previamente poste da un atto la cui cogenza riposa, in ultimo, sulla volontà dei cittadini<sup>38</sup>), alla formulazione della riserva di legge come riserva di competenza normativa a favore degli organi rappresentativi<sup>39</sup> o alla enfaticizzazione del ruolo monista dell'Assemblea legislativa<sup>40</sup>.

In questa impostazione, il primato del Parlamento, presentato come fattore insostituibile del modello rappresentativo, dà vita a un idealtipo della funzione legislativa: poiché il ruolo del

<sup>37</sup> M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Parlamento [principi generali e funzioni]*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXI, Milano, 1981, p. 760.

<sup>38</sup> V. L. CARLASSARE, voce *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XVIII, Roma, 1990; ID., *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, pp. 14-15.

<sup>39</sup> V. F. SORRENTINO, *Lezioni sulla riserva di legge*, Genova, 1978, pp. 21 ss.

<sup>40</sup> Su cui v., p.e., A. PREDIERI, *Tesi e ipotesi sul processo legislativo in Italia*, Milano, 1974.

Parlamento è «quello di operare le scelte, la selezione degli interessi, l'indicazione degli obiettivi»<sup>41</sup>, la funzione legislativa è idealizzata come lo strumento che concorre (insieme con la divisione dei poteri, le libertà individuali e il principio democratico) a «integrare la nozione di Stato di diritto [...] dato che unica è l'esigenza che per loro mezzo si tende a realizzare»<sup>42</sup>; accentuando il «ruolo del Parlamento come organo destinato alla grande legislazione ed al controllo politico»<sup>43</sup>, si mitizza la posizione centrale della legge nel «processo di integrazione politica ... [quale] fonte per eccellenza che si manifesta nella vita ordinaria dell'ordinamento»<sup>44</sup>.

Nella tematizzazione classica, dunque, affermare il ruolo del Parlamento equivale a enfatizzare la supremazia «dell'atto tipico in cui il suo potere si esprime: la legge»<sup>45</sup>, perché il «carattere democratico» del nostro sistema implica che «le scelte non possono che competere agli organi rappresentativi»<sup>46</sup>.

La stessa tematizzazione contiene però – accanto all'idealtipo della legge come fonte degli organi rappresentativi – la svalutazione della legge come prodotto effettivo della decisione parlamentare.

Alla legge è contestata la perdita dei caratteri di preventività, generalità, astrattezza<sup>47</sup>, e si deplorano l'affermarsi di una legislazione «incerta, tardiva, specializzata, parziale»<sup>48</sup>, la «decaden-

<sup>41</sup> L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, p. 22.

<sup>42</sup> L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'Esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, pp. 151-152; analogamente, L. BLANCO VALDÉS, *Il valore della Costituzione. Separazione dei poteri, supremazia della legge e controllo di costituzionalità alle origini dello Stato liberale*, tr. it. Padova, 1997.

<sup>43</sup> E. CHELI, *Ruolo dell'Esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, p. 58.

<sup>44</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1988, p. 58, p. 154.

<sup>45</sup> L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, cit., p. 22.

<sup>46</sup> *Ivi*, p. 21.

<sup>47</sup> F. MODUGNO-D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 1989, p. 417.

<sup>48</sup> *Ivi*, p. 420.

za del valore e della forza della legge, l'inerzia [...] o la inadeguatezza tecnica del procedimento legislativo»<sup>49</sup>.

Parimenti vengono criticati fenomeni come la formazione di micro-sistemi normativi e la derivante frantumazione della legge<sup>50</sup> (degenerazione correlata alla riduzione dello "spazio proprio della legge" a fronte dell'espansione delle altre fonti del diritto<sup>51</sup>), con conseguente segmentazione normativa<sup>52</sup> o la formazione della legge «attraverso la negoziazione dei gruppi»<sup>53</sup>.

La legge che oggi proviene dall'esercizio della funzione legislativa – si rileva criticamente – ha insomma «poco o nulla a che vedere con la nozione di legge che era nei pensieri degli illuministi e dei rivoluzionari e che, da lì, passò nella teoria dello Stato di diritto ottocentesco»<sup>54</sup>, perché «oggi i caratteri classici della legge sono travolti o, per così dire, polverizzati», «l'inflazione legislativa è un dato strutturale»<sup>55</sup>, «il sistema legislativo arranca»<sup>56</sup>, e in tutto questo si annida «degenerazione e corruzione della legge»<sup>57</sup>, con una «spirale che conduce al basso, al logoramento della legge, all'erosione progressiva del senso di legalità»<sup>58</sup>.

Emerge dunque un modello evidentemente ambiguo, in cui la persistente riaffermazione della centralità delle assemblee legislative (e quindi, ci si aspetterebbe, della legislazione) è dissociata dalla denuncia di uno strutturale "malessere legislativo", la cui conseguenza è la svalutazione stessa della funzione legi-

<sup>49</sup> S. LABRIOLA, *Crisi della legge e principio di rappresentanza*, ivi, 1983, p. 726.

<sup>50</sup> N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1978.

<sup>51</sup> B. CARAVITA-M. LUCIANI, *La ridefinizione del sistema della fonti: note e materiali*, in *Politica del diritto*, 1986, p. 318.

<sup>52</sup> A. PREDIERI, *Interpretazione autentica e collisioni con i diritti costituzionali alla difesa e al giudice naturale e precostituito nelle leggi sulle concentrazioni editoriali*, in *Quaderni di Nomos*, 1989.

<sup>53</sup> F. MODUGNO-D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, cit., p. 412.

<sup>54</sup> G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, p. 87.

<sup>55</sup> *Ivi*, p. 88.

<sup>56</sup> *Ivi*, p. 89.

<sup>57</sup> *Ivi*, p. 88.

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

slativa, sia – per dirla con Goffman – della sua “apparenza” (in quanto comunemente rappresentata come fallimentare e inadeguata, e perciò “socialmente” delegittimata), sia della sua portata precettiva (in ragione dello iato fra pervasività della legge e affidamento della verifica del suo intervento a sedi estranee ad essa – *in primis*, alla funzione giurisdizionale – e secondo criteri e parametri che trovano origini altre dalla legge)<sup>59</sup>.

Come si è potuto osservare<sup>60</sup>, questa impostazione ha condotto al diffondersi di una “retorica della crisi della legge”, ossia di un approccio ai problemi della funzione legislativa appiattito sul canone della loro degenerazione rispetto a un presupposto modello teorico (oltretutto percepito come prescrittivo) connotato dalla massima razionalità legislativa.

È stato evidenziato che questa dissociazione deriva precisamente da «una concezione della legislazione come attività olimpica e sinottica, capace di reggere una concezione molto esigente del principio di legalità e fondato su una visione ampia e nello stesso tempo rigida del requisito della previa legge»<sup>61</sup>.

Ma è proprio adottando questa concezione (storica e culturale, ma che le scienze sociali mostrano lontana dall'effettivo svolgimento della funzione legislativa) che «la difesa del principio di legalità, anziché porsi come difesa del principio rappresentativo, si rovescia nel suo contrario, perché diventa l'occasione per criticare e screditare il Parlamento incapace di applicarlo»<sup>62</sup>.

La dissociazione che connota questo modello di rappresentanza (facendo divergere la valorizzazione del principio rappresentativo dalla svalutazione della decisione legislativa) conduce quindi a un paradosso, perché enfatizzando la portata del primo giunge a indebolire la seconda.

---

<sup>59</sup> Pertinenti, al riguardo, le osservazioni di L. GIAMPAOLINO, *Sviluppo e controllo di legalità: recessione del principio e del controllo di legalità nell'attività della Pubblica Amministrazione*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 1989, p. 266.

<sup>60</sup> Cfr. *retro*, Capitolo secondo.

<sup>61</sup> M. DOGLIANI, *Diritto di accesso e diritto alla riservatezza: le tecniche di regolazione*, in M.G. LOSANO, *La legge italiana sulla privacy: un bilancio dei primi cinque anni*, Roma, 2001, p. 27.

<sup>62</sup> *Ibidem*.



È in questo campo che una teoria realista della legislazione può costituire uno strumento utile, implicando innanzitutto di scegliere quale modello rappresentativo s'intende adottare.

La teoria realista mostra, infatti, che la decisione legislativa è costitutivamente un prodotto di razionalità limitata, che i suoi contenuti sono il risultato di una combinazione occasionale e fortemente instabile di una pluralità di fattori (la maggior parte dei quali eteronomi e contingenti rispetto alla scansione formale delle procedure istituzionalizzate), e che non rappresenta una degenerazione, ma un carattere fisiologico del processo legislativo, l'intrecciarsi e sovrapporsi di negoziazioni, strategie e azioni individuali, ciascuna dotata di una finalità indipendente e spesso contrastante con le altre.

Questa teoria, dunque, proprio perché non tende a costruire un modello ideale di legislazione, ma si propone di descrivere l'attività legislativa per come effettivamente si svolge, contribuisce a chiarire il vero volto della funzione legislativa e quali distanze la separino dal suo idealtipo olimpico.

E l'affermazione del principio rappresentativo non può prescindere dalla reale natura della legislazione, poiché essa – per come effettivamente si svolge – è il prodotto della stessa Assemblea elettiva che quel principio intende valorizzare.

Sostenere la supremazia del Parlamento senza integrare nel modello rappresentativo i caratteri effettivi della legislazione significa costruire un modello spurio, in cui alla difesa degli organi rappresentativi si accosta lo screditamento della loro funzione (attraverso il dispregio della legislazione).

Non è infatti possibile adottare un modello rappresentativo che valorizzi la funzione degli organi rappresentativi coltivando però al tempo stesso il disprezzo per il diritto legislativo (e affidando a strumenti e sedi eteronome la garanzia del principio di rappresentanza), e d'altra parte un modello simile condurrebbe al paradosso di debilitare la rappresentanza stessa.

In questo senso, la teoria realista della legislazione possiede questa implicazione sulla teoria della rappresentanza: che la difesa del principio rappresentativo non possa non includere la valorizzazione della legislazione, pena la distorsione nel suo paradossale contrario.

In ciò sta la funzione della teoria realista della legislazione

come presupposto per la valorizzazione del principio rappresentativo.

Questo non significa evidentemente (è appena il caso di precisarlo, prevenendo possibili obiezioni sul rischio di legittimazione dello *status quo*) l'accettazione di *qualsiasi tipo* di legislazione, ma la valorizzazione della *legislazione come funzione degli organi rappresentativi*, funzione che va intesa *per come effettivamente si svolge* (e non per come suggerita, o evocata, dall'apparizione di modelli ideali).

La difesa del principio rappresentativo, in altri termini, deve anche contenere la difesa delle decisioni legislative per come esse effettivamente si producono, evitando di disprezzare, imputandoli a degenerazioni da idealtipi culturali, fattori che la teoria realista mostra invece essere caratteristiche tipiche dell'attività di produzione normativa.

E questa valorizzazione del principio rappresentativo (raggiunta attraverso la teoria realista della legislazione) costituisce a sua volta presupposto per la rivitalizzazione del diritto scritto come obiettivo della stessa cultura giuridica<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Su questi argomenti (discussi con specifico riguardo all'interpretazione costituzionale e alla svalutazione del testo della costituzione scritta) v., in particolare, A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, pp. 35 ss.; R. GUASTINI, *Sostiene Baldassarre*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007 (che, formulando una critica ad A. BALDASSARRE, *Miseria del positivismo giuridico*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, Torino, 2005, avverte il sospetto «che il discredito gettato sui metodi tradizionali dell'interpretazione non abbia altro esito che questo: liberare l'interprete (della costituzione) da ogni vincolo testuale, come pure da ogni riferimento alla volontà "originaria" dei costituenti»); M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, p. 1661 e p. 1663 *maxime*; M. DOGLIANI, *Interpretazioni della costituzione*, Milano, 1982; ID., *Il "posto" del diritto costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, pp. 525 ss.; ID., *La codificazione costituzionale. Diritto costituzionale e scrittura oggi*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa. Atti del Convegno di Ferrara, 2-3 maggio 1997*, Padova, 1998; A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI, *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007.

## OPERE CITATE

- AA.VV., *L'educazione giuridica. V – Modelli di legislatore e scienza della legislazione, t. I. Filosofia e scienza della legislazione*, Napoli, 1988.
- AARNIO A., *The Rationale as Reasonable. A Treatis on Legal Justification*, Dordrecht, 1987.
- ABRAMS K., *Hearing the Call of Stories*, in *California Law Review*, 1991.
- ALFREDETTI M., *Studiare le decisioni. Un approccio costruttivista*, in M. ALFREDETTI-E. GIUS, *Studiare le decisioni delle organizzazioni pubbliche*, Padova, 2009.
- ANDREATTA A., *Gaetano Filangieri: legge, costume e legislazione sui costumi*, in A. VILLANI, *Gaetano Filangieri e l'Illuminismo europeo*, Atti del Convegno di Vico Equense, 14-16 ottobre 1982, Napoli, 1991.
- ARMEZZANI M.-GRIMALDI F.-PEZZULLO L., *Tecniche costruttiviste per la diagnosi psicologica*, Milano, 2003.
- ATIENZA M., *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, 1997.
- ATIENZA M.-LAPORTA F., *Imperio de la ley y constitucionalismo. Un diálogo entre Manuel Atienza y Francisco Laporta*, in *Isonomía*, 31, 2009.
- BACHRACH P.-BARATZ M.S., *Le due facce del potere*, tr. it. Padova, 1986.
- BAILEY J., *Pianificazione e teoria sociologica*, tr. it. Napoli, 1979.
- BALDASSARRE A., *Fonti normative, legalità e legittimità: l'unità della ragionevolezza*, in *Queste istituzioni*, 1991.
- BALDASSARRE A., *Miseria del positivismo giuridico*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, Torino, 2005.
- BALKIN J.M., *Interdisciplinarity as a Colonization*, in *Washington and Lee Law Review*, 1996.
- BARBERIS M., *Il diritto come discorso e come comportamento*, Torino, 1990.
- BARBERIS M., *Esiste il neocostituzionalismo?*, paper.
- BARCELLONA P., *Il declino dello Stato*, Milano, 1999.
- BARTHES R., *Elementi di semiologia*, tr. it. Torino, 1966.

- BATTINI F., *Il controllo gestionale in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1998.
- BERGER L.-LUCKMANN T., *La realtà come costruzione sociale*, tr. it. Bologna, 1969.
- BERTIN G., *Decidere nel pubblico. Tecniche di decisione e valutazione nella gestione dei servizi pubblici*, Milano, 1989.
- BIN R., *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996.
- BIN R., *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in M. LA TORRE-A. SPADARO, *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002.
- BLANCO VALDÈS R.L., *Il valore della Costituzione. Separazione dei poteri, supremazia della legge e controllo di costituzionalità: alle origini dello Stato liberale*, tr. it. Padova, 1997.
- BLUMER H., *Interazionismo simbolico. Prospettiva e metodo*, tr. it. Bologna, 2008.
- BOBBIO L., *Di questo accordo lieto. Sulla risoluzione negoziale dei conflitti ambientali*, Torino, 1994.
- BOBBIO L., *Gli stadi di "Italia '90": Torino*, in Archivio ISAP n. 7 – *Le decisioni di opera pubblica e di urbanistica nelle città*, Milano, 1994.
- BOBBIO L., *I progetti territoriali come processi di montaggio*, in R. GAMBINO-M. GARELLI-S. SACCOMANI, *Cento progetti cinque anni dopo*, Torino, 1995.
- BOBBIO L., *La democrazia non abita a Gordio. Studio sui processi decisionali politico-amministrativi*, Milano, 1996.
- BOBBIO L., *Come smaltire i rifiuti. Un esperimento di democrazia deliberativa*, in *Stato e Mercato*, 2002.
- BOBBIO L., *A più voci. Amministrazioni pubbliche, imprese, associazioni e cittadini nei processi decisionali inclusivi*, Roma, 2004.
- BOBBIO L.-BARBAGLIA A., *Il nuovo palazzo di giustizia di Torino. Analisi di un processo decisionale*, in M. MORISI-S. PASSIGLI, *Amministrazioni e gruppi di interesse nella trasformazione urbana*, Bologna, 1994.
- BOBBIO N., *Studi sulla teoria generale del diritto*, Torino, 1955.
- BOBBIO N., *Sul positivismo giuridico*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1961.
- BOBBIO N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1965.
- BOBBIO N., *Le bon législateur*, in H. HUBIEN, *Le raisonnement juridique*, BRUXELLES, 1971.
- BOBBIO N., *Verso una teoria funzionalistica del diritto*, in *Sociologia del diritto*, 1976.

- BOBBIO N., *Il positivismo giuridico*, Torino, 1979.
- BOBBIO N., *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996 (n. e.).
- BODEN D., *The Business of Talk: Organizations in Action*, Londra, 1994.
- BODIN J., *Les six livres de la republique*, Paris, 1583.
- BONAZZI G., *Dire fare pensare. Decisioni e creazione di senso nelle organizzazioni*, Milano, 1999.
- BONAZZI G., *Storia del pensiero organizzativo*, Milano, 2002<sup>13</sup>.
- BONAZZI G., *Dal laboratorio scientifico al Consiglio di Stato: il diritto amministrativo come fatticcio*, in *Etnografia e ricerca qualitativa*, 2008.
- BORGHI V., *Il lavoro dell'attivazione: lo statuto sociale del legame fra welfare e lavoro nelle politiche di attivazione*, in L. BIFULCO, *Le politiche sociali. Temi e prospettive emergenti*, Roma, 2005.
- BORGONOVÌ E., *Principi e sistemi aziendali per le Amministrazioni pubbliche*, Milano, 1996.
- BOUDON R., *La metodologia della sociologia e delle scienze sociali*, tr. it. Milano, 1997.
- BOURDIEU P., *Risposte. Per un'antropologia riflessiva*, tr. it. Milano, 1992.
- BOURDIEU P.-PASSERON J.C., *La reproduction. Eléments pour une théorie du système d'enseignement*, Parigi, 1970.
- BOVERO M., *Contro il governo dei peggiori*, Roma, 2000.
- BRACCO F., *Dal legislatore rousseauiano alla Assemblea legislativa*, in AA.VV., *L'educazione giuridica. V – Modelli di legislatore e scienza della legislazione, t. I. Filosofia e scienza della legislazione*, Napoli, 1988.
- BRAGA G., *Comunicazione e società*, Milano, 1961.
- BROEKMAN J., *Revolution and Commitment to a Legal System*, in N. MACCORMICK-Z. BANKOWSKI, *Enlightenment Rights and Revolutions: Essays and Social Philosophy*, paperback, 1989.
- BROWN A., *A Narrative Approach to Collective Identities*, in *The Journal of Management Studies*, 2006.
- BRUNSSON N.-OLSEN J.P., *The Reforming Organizations*, Londra, 1993.
- BÜHL W., *Grenzen der Autopoiesis*, in *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 1987.
- BULYGIN E., *Il positivismo giuridico*, Milano, 2007.
- BURRELL G.-MORGAN G., *Sociological Paradigms and Organizational Analysis: Elements of the Sociology of Corporate Life*, Londra, 1979.
- CAMMARATA A.E., *Formalismo e sapere giuridico. Studi*, Milano, 1963.

- CAMMELLI M.-FERRARESI M., *Discussione su: 'Sociologia dell'azione burocratica' di François Dupuy, Jean-Claude Thoenig*, in *Stato e mercato*, 1987.
- CAMPANELLA M., *Le decisioni sotto condizione di ambiguità*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 1988.
- CAMPELLI E., *Un rapporto imaginabilis? Ludwik Fleck e Thomas Kuhn*, in *Sociologia e ricerca sociale*, 1997.
- CARAVITA B.-LUCIANI M., *La ridefinizione del sistema delle fonti: note e materiali*, in *Politica del diritto*, 1986.
- CARLASSARE L., *Regolamenti dell'Esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966.
- CARLASSARE L., voce *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XVII, Roma, 1990.
- CARLASSARE L., *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1990.
- CARNELUTTI F., *Tecnica ed arte legislativa*, in *Rivista di diritto dell'economia*, 1957.
- CARRINO A., *L'ordine delle norme. Stato e diritto in Hans Kelsen*, Napoli, 1990.
- CARRINO A., *Eugen Ehrlich e Hans Kelsen: una controversia sulla sociologia del diritto*, Working Paper n. 79, Barcellona, 1993.
- CATALDI G., *La predisposizione e la formulazione tecnico-giuridica delle leggi e dei regolamenti*, in *Foro amm.*, 1946.
- CEPPA L., *Legittimità tramite legalità. L'innesto habermasiano della ragion pratica nel diritto positivo (Tanner Lectures)*, in *Fenomenologia e società*, 1994.
- CEPPA L., *Giustizia come decostruzione: Teubner versus Derrida e Habermas*, in *Teoria politica*, 1998.
- CEPPA L., *Gunther Teubner. Costituzionalizzare il politeismo*, in *Teoria politica*, 2006.
- CEPPA L., *Il diritto della modernità. Saggi habermasiani*, Torino, 2009.
- CERRI A., *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976.
- CHELI E., *Ruolo dell'Esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1990.
- CHEVALLIER J., *La giuridicizzazione dei precetti manageriali*, in *Problemi di amministrazione pubblica*, tr. it. in *Quaderni del Forum*, 1995.
- CHIARI G.-NUZZO M.L., *Psychological Constructivism and the Social Word*, Milano, 2003.
- CICOGNANI E., *Psicologia sociale e ricerca qualitativa*, Roma, 2002.

- CIPOLLETTA S.-ALFREDETTI M., *Orientarsi nelle organizzazioni complesse*, Padova, 2008.
- COMANDUCCI P., *Forme di neo-costituzionalismo: una ricognizione metateorica*, in T. MAZZARESE, *Neocostituzionalismo e tutela (sovra) nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2002.
- CONTE A.G., voce *Normativismo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XI, Torino, 1976.
- COOPER R.-LAW J., *Visioni distali e prossimali dell'organizzazione*, tr. it. in S.B. BACHARACH-P. GAGLIARDI-B. MUNDELL, *Il pensiero organizzativo europeo*, Milano, 1995.
- COOPER R., *Formal Organization as Representation: Remote Control, Displacement and Abbreviation*, in REED M.-HUGHES M., *Rethinking Organizations*, Londra, 1992.
- COOPER R., *Technologies of Representation*, in P. AHONEN, *Tracing the Semiotic Boundaries of Politics*, Berlino, 1993.
- COPI I.M.-COHEN C., *Introduzione alla logica*, tr. it. Bologna, 1997.
- COPPA M., *Introduzione allo studio della pianificazione*, Torino, 1986.
- CÓRDOBA G.M., *La razionalità legislativa nello Stato costituzionale*, in *Ragion pratica*, 2005.
- CORSALE M., voce *Certezza del diritto. I. Profili teorici*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. VI, Roma, 1988.
- COTTA S., *Gaetano Filangieri e il problema della legge*, Torino, 1954.
- COTTERRELL R., *Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically*, in *Journal of Law and Society*, 1988.
- COTTERRELL R., *Some Sociological Aspects of the Controversy Around the Legal Validity of Private Purpose Trusts*, in *Equity Contemporary Legal Developments*, Gerusalemme, 1992.
- COTTERRELL R., *Trusting in Law: Legal and Moral Concepts of Trusts*, in *Current legal problems*, 1993.
- COTTERRELL R., *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*, Clarendon, 1995.
- CROCE B., *La storia del Regno di Napoli*, Bari, 1944.
- CROZIER M., *Il fenomeno burocratico*, tr. it. Milano, 1969.
- CROZIER M., *Il mondo degli impiegati*, tr. it. Milano, 1970.
- D'ANDREA L., *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2003.
- D'ELIA G.-PANZERI L., *Sulla illegittimità costituzionale dei decreti-legge "taglia-leggi"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009.
- DE CARLO G., *L'Architettura della partecipazione*, Milano, 1973.
- DE GREGORIO M.-PATRIOTTA G., *I processi decisionali come rituali di interazione: giochi di faccia e interazione sociale in un gruppo politico di maggioranza*, in *Studi organizzativi*, 2009.

- DEHOUSSE R., *Il metodo aperto di coordinamento: quando lo strumento prende il posto della politica*, in P. LASCOUMES-P. LE GALÉS, *Gli strumenti per governare*, tr. it. Milano, 2009.
- DELGADO R.-STEFANCIC J., *Critical Race Theory: An Annotated Bibliography*, in *Va. Law Review*, 1993.
- DENTE B., *L'analisi delle decisioni politico amministrative*, in Id., *Politiche pubbliche e pubblica amministrazione*, Rimini, 1985.
- DENTE B.-BOBBIO L.-FARERI P.-MORISI M., *Metropoli per progetti. Attori e processi di trasformazione urbana a Firenze, Torino, Milano, Bologna*, 1990.
- DERRIDA J., *La scrittura e la differenza*, tr. it. Torino, 1990.
- DERRIDA J., *Della grammatologia*, tr. it. Milano, 1998.
- DEUTSCH K.W., *I nervi del potere*, tr. it. Milano, 1972.
- DI MAGGIO J.-POWELL W.W., *Il neoistituzionalismo nell'analisi organizzativa*, tr. it. Torino, 2000.
- DI MAGGIO J.-POWELL W.W., *La gabbia di acciaio rivisitata: isomorfismo istituzionale e razionalità collettiva*, in J. DI MAGGIO-W.W. POWELL, *Il neoistituzionalismo nell'analisi organizzativa*, tr. it. Torino, 2000.
- DOGLIANI M., *Interpretazioni della costituzione*, Milano, 1982.
- DOGLIANI M., *Il "posto" del diritto costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993.
- DOGLIANI M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1995.
- DOGLIANI M., *La codificazione costituzionale. Diritto costituzionale e scrittura oggi*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa. Atti del Convegno di Ferrara, 2-3 maggio 1997*, Padova, 1998.
- DOGLIANI M., *Diritto di accesso e diritto alla riservatezza: le tecniche di regolazione*, in M.G. LOSANO, *La legge italiana sulla privacy: un bilancio dei primi cinque anni*, Roma, 2001.
- DOGLIANI M., *Il ruolo della Corte costituzionale nel processo di deformalizzazione dell'ordinamento giuridico*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari – Quaderno n. 11*, Torino, 2001.
- DOGLIANI M., voce *Interpretazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006.
- DOGLIANI M., *(Neo)costituzionalismo: un'altra rinascita del diritto naturale? Alla ricerca di un ponte tra neocostituzionalismo e positivismo metodologico*, in *Costituzionalismo.it*, 2010.
- DONOLO C.-FICHERA F., *Il governo debole*, Bari, 1981.
- DRYZEK J.S., *Don't Toss Coins in Garbage Cans: a Prologue to Policy Design*, in *Journal of Public Policy*, 1983.



- DUPUY F.-THOENIG J.C., *Sociologia dell'azione burocratica*, tr. it. Bologna, 1986.
- DURKHEIM E., *Sociologia del suicidio*, tr. it. Roma, 1974.
- DWORKIN R., *L'impero del diritto*, tr. it. Milano, 1994.
- ECO U., *La struttura assente*, Milano, 1968.
- EHRlich E.-KELSEN H., *Scienza giuridica e sociologia del diritto*, tr. it. Napoli, 1992.
- EHRlich E., *I fondamenti della sociologia del diritto*, tr. it. Milano, 1976.
- ELIAS N., *Il processo di civilizzazione*, Bologna, 1988.
- ELKINS J., *A Bibliography of Narrative*, in *Journal of Lega Education*, 1990.
- ENGERSTÖRM Y.-MIDDLETON D., *Cognition and Communication at Work*, Cambridge, 1996.
- FAIRHUST G.T.-PUTNAM L.L., *Organizations as Discursive Constructions*, in *Communication Theory*, 2004.
- FARALLI C., *Certezza del diritto o diritto alla certezza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1997.
- FARBER D.A.-SHERRY S., *Pedagogy of Narrative Symposium*, in *Journal of Lega Education*, 1990.
- FEBBRAIO A., *E. Ehrlich: dal diritto libero al diritto vivente*, in *Sociologia del diritto*, 1982.
- FERRAJOLI L., *Sviluppo e crisi del giuspositivismo analitico italiano*, in ID., *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari, 1997.
- FERRAJOLI L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. I – *Teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, vol. II – *Teoria della democrazia*, Roma-Bari, 2007.
- FERRAJOLI L., *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010.
- FERRARI V., *Lineamenti di sociologia del diritto*, Bari, 1997.
- FERRONE V., *La società giusta ed equa. Republicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari, 2003.
- FESTINGER L., *Teoria della dissonanza cognitiva*, tr. it. Milano, 1992.
- FILANGIERI G., *La scienza della legislazione*, Napoli, 2003.
- FISH S., *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Durham, 1989.
- FISS O., *Obiectivity and Interpretation*, in *Stanford Law Review*, 1989.
- FITZPATRICK P., *Being Social in Socio-Legal Studies*, in *Journal of Law and Society*, 1995.

- FORESTER J., *Pianificazione e potere*, tr. it. Bari, 1998.
- FOUCAULT M., *Omnes et singulatim. Verso una critica della ragion politica*, tr. it. in Id., *Biopolitica e liberalismo: detti e scritti su potere ed etica, 1975-1984*, Milano, 2001.
- FREGA R., *Le voci della ragione. Teorie della razionalità nella filosofia americana contemporanea*, Macerata, 2009.
- FRIEDMAN L.M., *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, tr. it. Bologna, 1978.
- FRIEDMANN J., *Pianificazione e dominio pubblico*, tr. it. Bari, 1993.
- FRUG M.J., *A Postmodern Feminist Legal Manifesto*, in *Harvard Law Review*, 1992.
- GABEL P.-KENNEDY D., *Roll Over Beethoven*, in *Stanford Law Review*, 1984.
- GALEOTTI S., *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957.
- GALLINO L.-BORGNA P.-BULSEI G.L.-GRIMALDI R., *Teoria dell'attore e processi decisionali. Modelli intelligenti per la valutazione dell'impatto socio-ambientale*, Milano, 1992.
- GARCÍA AMADO J.A., *Razón práctica y teoría de la legislación*, in *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 2000.
- GENTILE F., *Ordinamento giuridico. Controllo o/e comunicazione? Tra virtualità e realtà*, in U. PAGALLO, *Testi e contesti dell'ordinamento giuridico*, Padova, 2000.
- GHERARDI S., *Sociologia delle decisioni organizzative*, Bologna, 1985.
- GHIGLIONE R., *La comunicazione è un contratto*, Napoli, 1988.
- GIAMPAOLINO L., *Sviluppo e controllo di legalità: recessione del principio e del controllo di legalità nell'attività della Pubblica Amministrazione*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 1989.
- GIANFORMAGGIO L., *Scienza della legislazione e tecniche legislative in Claude-Adrien Helvétius*, in AA.VV., *L'educazione giuridica. V – Modelli di legislatore e scienza della legislazione, t. I. Filosofia e scienza della legislazione*, Napoli, 1988.
- GIGLIOLI P.-DAL LAGO A., *Etnometodologia*, Bologna, 1983.
- GIULIANI A., *Il modello di legislatore nel diritto naturale moderno*, in *Raccolta di scritti in memoria di Angelo Lener*, Napoli, 1989.
- GIURA LONGO T., *La progettazione della città moderna*, Bari, 1977.
- GLASSMAN R.B., *Persistence and loose coupling in living systems*, in *Behavioral Science*, 1973.
- GOGGI G., *Diderot-Raynal e Filangieri: uno studio di fonti*, in *Giornale storico della letteratura italiana*, 1976.

- GOGGI G., *Ancora su Diderot-Raynal e Filangieri e su altre fonti della «Scienza della legislazione»*, in *Rassegna della Letteratura italiana*, 1980.
- GOULDNER A., *Organizational Analysis*, in *Sociology Today*, New York, 1959.
- GRANOVETTER M., *La forza dei legami deboli*, tr. it. Napoli, 1998.
- GRANT D.-KEENOY T.-OSWICK, C., *Discourse and Organizations*, Londra, 1998.
- GRANT R.M., *L'analisi strategica nella gestione aziendale: concetti, tecniche, applicazioni*, Bologna, 1999.
- GREY T.C., *Holmes and Legal Pragmatism*, in *Stanford Law Review*, 1989.
- GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, Roma, 1997.
- GROSSI P., *Pagina introduttiva (ancora sulle fonti del diritto)*, in *Quaderni fiorenti per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2000.
- GROSSI P., *Oltre le mitologie giuridiche della modernità*, in Id., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007.
- GUALA C., *Metodologia della ricerca sociale*, Roma, 2000.
- GUALMINI E., *Innovazione e legami deboli: modelli d'azione e di apprendimento*, in *Studi Organizzativi*, 1991.
- GUASTINI R., *Lezioni di teoria analitica del diritto*, Torino, 1982.
- GUASTINI R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993.
- GUASTINI R., voce *Scienza giuridica*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, vol. XVIII, Torino, 1998.
- GUASTINI R., *Sostiene Baldassarre*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007.
- GUASTINI R., *A proposito di neo-costituzionalismo*, in *Teoria politica*, 2011.
- GUERRIERO R., *Il principio di efficienza quale canone di condotta della p.a.*, in *L'Amministrazione italiana*, 1980.
- HABERMAS J., *Fatti e norme. Contributi ad una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, tr. it. Milano, 1996.
- HACKING, I., *The Life of Instruments*, in *Studies in the History and Philosophy of Sciences*, 1989.
- HANNAH M.-FREEMAN J., *The Population Ecology of Organizations*, in *American Journal of Sociology*, 1977.
- HARAWAY D., *A Cyborg Manifesto: Science, Technology and Socialist-Feminism in the Late Twentieth Century*, in Id., *Simians, Cyborgs and Women: The Reinvention of Nature*, Londra, 1991.
- HART H.L.A., *Il positivismo e la separazione fra diritto e morale*, in Id., *Contributi all'analisi del diritto*, tr. it. Milano, 1964.
- HART H.L.A., *Il concetto di diritto*, tr. it. Torino, 1991.

- HARTWIG R., *Razionalità e problemi di teoria amministrativa*, tr. it. in *Problemi di Amministrazione pubblica*, Formez, n. 2, 1979.
- HEGEL G.W.F., *Scritti politici*, Bari, 1961.
- HEIDER F., *Social perception and phenomenal causality*, in *Psychological Review*, 1944.
- HEIDER F., *The psychology of interpersonal relations*, New York, 1958.
- HELLER H., *Dottrina dello Stato*, tr. it. Napoli, 1988.
- HELVETIUS C.-A., *De l'homme, de ses facultés intellectuelles et de son éducation*, Londra, 1773.
- HOLMES J., *Story-Telling at Work: A Complex Discursive Resource for Integrating Personal, Professional and Social Identities*, in *Discourse Studies*, 2005.
- IMMORDINO M., *Semplificazione normativa e certezza del diritto*, in A.M. SANDULLI, *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005.
- INDOVINA F., *Le città di fine millennio*, Milano, 1990.
- IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano, 1998.
- JAUCH J.M., *Sulla realtà dei quanti. Un dialogo galileano*, tr. it. Milano, 1980.
- JORI M.-PINTORE A., *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino, 1988.
- KAHN J., *Teoria e pratica della pianificazione sociale*, tr. it. Padova, 1973.
- KANT I., *Metafisica dei costumi*, tr. it. Bari, 1970.
- KATZ D.-KAHN R.L., *La psicologia sociale delle organizzazioni*, tr. it. Milano, 1968.
- KAUFMANN E., *Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 3, Berlin und Leipzig, 1927, in appendice a E. KAUFMANN, *Critica della filosofia neokantiana del diritto*, tr. it. Napoli, 1992.
- KELLY G.A., *La psicologia dei costrutti personali*, tr. it. Milano, 2004.
- KELSEN H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, tr. it. Torino, 1952.
- KELSEN H., *La dottrina pura del diritto*, tr. it. Torino, 1966.
- KELSEN H., *Teoria generale delle norme*, tr. it. Torino, 1985.
- KELSEN H., *Società e natura. Ricerca sociologica*, tr. it. Milano, 1992.
- KELSEN H., *Una fondazione della sociologia del diritto*, in E. EHRLICH-H. KELSEN, *Scienza giuridica e sociologia del diritto*, tr. it. Napoli, 1992.

- KORZYBSKI A., *Science and Sanity*, Lakeville, 1958.
- KOSLOWSKI P., *La cultura postmoderna: conseguenze socio-culturali dello sviluppo tecnico*, Milano, 1991.
- KUHN T.S., *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, tr. it. Torino, 1969.
- LABRIOLA S., *Crisi della legge e principio di rappresentanza*, in *Diritto e società*, 1983.
- LADU G., *Gli indicatori di efficienza*, in *Rassegna parlamentare*, 1997.
- LANE J.-E., *L'evoluzione della pubblica amministrazione: dall'approccio «amministrativo» all'approccio «manageriale»*, tr. it. in *Problemi di Amministrazione pubblica*, 1995.
- LASCOUMES P.-Le GALÉS P., *L'azione pubblica attraverso i suoi strumenti*, in Id., *Gli strumenti per governare*, tr. it. Milano, 2009.
- LA SPINA A., *La decisione legislativa. Lineamenti di una teoria*, Milano, 1989.
- LASSALLE F., *Sulla natura delle costituzioni*, tr. it. Milano, 1945.
- LATOUR B., *Give me a Laboratory and I Will Raise the World*, in K.D. KNORR-CETINA-M.J. Mullkay, *Scienze Observed: Perspectives in the Social Study of Science*, Londra, 1985.
- LATOUR B., *Mixing Humans and Non-Humans Together: The Sociology of a Door Closer*, in *Social Problems*, 1988.
- LATOUR B., *La fabbrica del diritto. Etnografia del Consiglio di Stato*, tr. it. Troina, 2007.
- LAW J., *Notes on the Theory of the Actor-Network: Ordering, Strategy and Heterogeneity*, in *Systems Practice*, 1992.
- LAW J., *Organizing Modernity*, Oxford, 1993.
- LAWRENCE P.R.-LORSH J.W., *Come organizzare le aziende per affrontare i cambiamenti tecnico-produttivi e commerciali*, tr. it. Milano, 1976.
- LEIBNIZ G.W., *Monadologie (1714)*, Parigi, 1840.
- LEVINSON S., *Law as Literature*, in *Texas Law Review*, 1982.
- LINDBOLM Ch.E., *The Science of Muddling Through*, in *Public Administration Review*, 1959.
- LINDBOLM Ch.E., *The Intelligence of Democracy. Decision Making Through Mutual Adjustment*, New York, 1965.
- LONGO M., *Per la fondazione di una «scienza della legislazione»*, in *Il diritto dell'economia*, 1960.
- LOVIBOND S., *Feminism and Postmodernism*, in *Postmodern and Society*, Houndmills, 1990.
- LUCIANI M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006.
- LUCIFREDI R., *Metodi pratici per preparare buone leggi e favorirne la migliore applicazione*, lezione tenuta al primo corso per funzio-

- nari direttiva dell'amministrazione dello Stato, 12 agosto 1952, in *La scienza e la tecnica della organizzazione nella pubblica amministrazione*, 1995.
- LUFF P.-HINDMARSCH J.-HEATH C., *Workplace Studies: Recovering Work Practice and Informing System Design*, Cambridge, 2000.
- LUHMANN N., *Illuminismo sociologico*, tr. it. Milano, 1983.
- LUHMANN N., *Communication as a Social System*, in ID., *Ecological Communication*, 1989.
- LUHMANN N., *Scopo, Potere, Sistema. Concetti fondamentali e premesse dell'opera di Max Weber*, in ID., *Stato di diritto e sistema sociale*, tr. it. Napoli, 1990.
- LUHMANN N., *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, tr. it. Bologna, 1990.
- LUTHER J., voce *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XII, Torino, 1997.
- LYOTARD F., *La condizione postmoderna*, tr. it. Milano, 1981.
- MACCORMICK N., *Coherence in Legal Justification*, in W. KRAWIETZ-SCHELSKY, *Theorien Der Normen*, Berlino, 1984.
- MAESTRO M., *Filangieri and his «Science of Legislation»*, in *Transactions of the American Philosophical Society*, 1976.
- MANCINI A., *La misurazione dell'efficienza negli uffici periferici della p.a.*, in *Funzione pubblica*, 1997.
- MANNHEIM K., *Ideologia e utopia*, tr. it. Milano, 1999.
- MANUTI A. *Il ruolo strategico della comunicazione nelle organizzazioni*, in MANUTI A.-MININNI, M., *Il senso dell'organizzazione. Lo sguardo della psicologia culturale*, Roma, 2008.
- MARCENÒ V., *Una "ridefinizione" della teoria della validità del diritto secondo Luigi Ferrajoli*, in *Diritto pubblico*, 2010.
- MARCH J.-SIMON H., *Teoria dell'organizzazione*, tr. it. Milano, 1966.
- MARZANO M., *Etnografia e ricerca sociale*, Roma-Bari, 2006.
- MASSA PINTO I.-TRIPODINA C., *Sul come per la corte costituzionale «le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio». Ovvero tecniche argomentative impiegate per motivare la sentenza 138/2010*, in *Archivio di diritto e storia costituzionali*, ([www.dircost.unito.it](http://www.dircost.unito.it)).
- MATSUDA M., *Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations*, in *Harvard C.R.-C.Law Review*, 1987.
- MATURANA H.R.-VARELA F.J., *Autopoiesi e cognizione. La realizzazione del vivente*, tr. it. Venezia, 1985.
- MAYNTZ R., *Sociologia dell'amministrazione pubblica*, Milano, 1982.

- MAYO E., *I problemi umani e socio-politici della civiltà industriale*, tr. it. Torino, 1969.
- MAZZARESE T., *Diritti fondamentali e neocostituzionalismo*, in Id., *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2002.
- MAZZIOTTI DI CELSO M., voce *Parlamento [principi generali e funzioni]*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXI, Milano, 1981.
- MCCORQUODALE K.-MEHL P.E., *On a Distinction Between Hipotetical Constructs and Intervening Variables*, in *Psychological Review*, 1948.
- MEAD G.H., *Mente, sé e società*, tr. it. Firenze, 1966.
- MENEGHELLI R., *Breve spunto di riflessione critica su un aspetto particolare dell'attuale crisi della legge*, in *Diritto e società*, 1990.
- MERLEAU-PONTY M., *Fenomenologia e scienze umane*, tr. it. Roma, 1985.
- MERTON R.K., *Teoria e struttura sociale*, tr. it. Bologna, 1966.
- MEYER J.W.-SCOTT W.R., *Le organizzazioni istituzionalizzate: la struttura formale come mito e cerimonia*, tr. it. in P. GAGLIARDI, *Le imprese come culture*, Torino, 1986.
- MINDA G., *Teorie postmoderne del diritto*, tr. it. Bologna, 2001.
- MININNI G., *Psicosemiotica dell'organizzazione*, A. MANUTI-M. MININNI, *Il senso dell'organizzazione. Lo sguardo della psicologia culturale*, Roma, 2008.
- MODUGNO F., voce *Normativismo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIX, Milano, 1978.
- MODUGNO F., voce *Positivismo giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIV, Milano, 1985.
- MODUGNO F., *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, vol. II, Padova, 1995.
- MODUGNO F., *Trasformazioni della funzione legislativa*, vol. I, Milano, 1999, vol. II, Milano, 2000.
- MODUGNO F.-CARNEVALE, P. *Trasformazioni della funzione legislativa*, vol. III, Milano, 2004.
- MODUGNO F.-NOCILLA D., *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 1989.
- MOLINA L., *De Justitia et Jure*, Colonia, 1733.
- MONGARDINI C., *Politica e sociologia nell'opera di G. Filangieri*, Milano, 1964.
- MONTESQUIEU C.L. de, *De l'esprit des lois*, Parigi, 1748.
- MORGAN G., *Images of Organization*, Beverly Hills, 1986.

- MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.
- MORRONE A., *Corte costituzionale e principio generale di ragionevolezza*, in A. CERRI, *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Roma, 2007.
- MORTATI C., *Perplessità e riserve in merito alla fondazione di una scienza della legislazione*, in *Diritto dell'economia*, 1960.
- NEGRO P., *Economicità delle azioni pubbliche: problemi di valutazione: una rassegna di studi di caso italiani*, Milano, 1992.
- NELKEN D., *The Truth About Law*, in *European Yearbook in the Sociology of Law 1993*, a cura di A. Febbrajo e D. Nelken, 1994.
- NELKEN D., *Can There be a Sociology of Legal Meaning?*, in *Law as Communication*, in *Sociologia del diritto*, 1996.
- NIERO M., *Presentazione a N.C. OPRANDI, Focus Group. Breve compendio teorico-pratico*, Padova, 2000.
- NIGRO M., *Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1968.
- OCHS E.-CAPPS L., *Living Narrative: Creating Lives in Everyday Storytelling*, Cambridge, 2001.
- OLSEN J., *Choice in an Organized Anarchy*, in J. MARCH-J. OLSEN, *Ambiguity and Choice in Organizations*, Bergen, 1976.
- ORLANDO V.E., *Le teorie fondamentali*, in Id. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1900.
- PACE A., *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 2001.
- PACE A., *Una proposta: introdurre il référé législatif*, in *Questione giustizia*, 2003.
- PACE A., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI, *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007.
- PAGANO R., *Introduzione alla legistica, l'arte di preparare le leggi*, Milano, 2004.
- PALLANTE F., *Il neoistituzionalismo nel pensiero giuridico contemporaneo*, Napoli, 2008.
- PARSONS T., *La struttura dell'azione sociale*, tr. it. Bologna, 1962.
- PARSONS T., *Il sistema sociale*, tr. it. Bologna, 1965.
- PARSONS T., *Diritto e trasformazione sociale*, tr. it. Bari, 1978.
- PASINI D., *Diritto, società e stato*, Milano, 1959.
- PATTARO E., *Il buon legislatore in L.A. Muratori*, in AA.VV., *L'educazione giuridica. V – Modelli di legislatore e scienza della legislazione, t. I. Filosofia e scienza della legislazione*, Napoli, 1988.



- PAULSON S.L., *Attribuire intenzioni a identità collettive. Due prospettive scettiche*, in *Ars interpretandi*, 1998.
- PEARCE W.B., *Comunicazione e condizione umana*, tr. it. Milano, 1988.
- PECORA G., *La democrazia di Hans Kelsen*, Napoli, 1992.
- PECZENIK A., *On Law and Reason*, Dordrecht, 1989.
- PELLER G., *The Metaphysics of American Law*, in *California Law Review*, 1985.
- PELLER G., *The Politics of Reconstruction*, in *Harvard Law Review*, 1985.
- PELLER G., *Notes Toward a Postmodern Nationalism*, in *U. Illinois Law Review*, 1992.
- PINELLI C., *Responsabilità per risultati e controlli*, in *Diritto amministrativo*, 1997.
- PINO G., *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale. Sul neocostituzionalismo e i suoi critici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011.
- POSNER R.A., *The Decline of Law as an Autonomous Discipline 1962-1987*, in *Harvard Law Review*, 1987.
- POSNER R.A., *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge, 1990.
- POWER M., *La società dei controlli: rituali di verifica*, tr. it. Torino, 2002.
- PREDIERI A., *Tesi e ipotesi sul processo legislativo in Italia*, Milano, 1974.
- PREDIERI A., *Interpretazione autentica e collisioni con i diritti costituzionali alla difesa e al giudice naturale e precostituito nelle leggi sulle concentrazioni editoriali*, in *Quaderni di Nomos*, 1990.
- PUTNAM L.L.-FAIRHUST G.T., *Discourse Analysis in Organizations: Issues and Concerns*, in F.M. JABLON-L.L. PUTNAM, *The New Handbook of Organizational Communication: Advances in Theory, Research, and Methods*, Thousand Oaks, 2001.
- PUTNAM L.L.-PACANOWSKY M.E., *Communication and Organizations: An Interpretative Approach*, Beverly Hills, 1983.
- RAVERAIRA M., *Editoriale del Focus "Semplificazione e qualità della normazione"*, in *Federalismi.it*, 2009.
- REED M., *Organizational Analysis as Discourse Analysis: A Critique*, D. GRANT-T. KEENOY-C. OSWICK, *Discourse and Organizations*, Londra, 1998.
- REHBINDER M., *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*, Berlino, 1967.

- RESCIGNO G.U., *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in *Diritto pubblico*, 2005.
- RIGOBELLO A., *La razionalità legislatrice in Kant*, in AA.VV., *L'educazione giuridica. V – Modelli di legislatore e scienza della legislazione, t. I. Filosofia e scienza della legislazione*, Napoli, 1988.
- ROETHLISBERGER F.-DICKSON W., *Management and the Worker*, Massachusetts, 1939.
- ROMANO S., voce *Costituente*, in *Digesto italiano*, Torino, 1899-1903.
- ROMANO S., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale*, in ID., *Lo stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1969.
- RORTY R., *Conseguenze del pragmatismo*, tr. it. Milano, 1986.
- RORTY R., *La filosofia e lo specchio della natura*, tr. it. Milano, 1998.
- ROSE R., *L'espansione della sfera pubblica*, tr. it. Bologna, 1988.
- ROSS A., *Diritto e giustizia*, tr. it. Torino, 1965.
- ROSS A., *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, tr. it. Bologna, 1982.
- ROUSSEAU J.-J., *Il contratto sociale*, tr. it. Torino, 1966.
- SALUDEZ J.-TAYLOR J.R., *The Structuring of Collaborative Research Networks in the Stories Researchers Tell*, in F. COOREN-J.R. TAYLOR-E.J. VAN EVERY, *Communications as Organizing: Empirical and Theoretical Approaches in the Dynamic of Text and Conversation*, Mhawah, 2006.
- SAMEK R., *The Legal Point of View*, New York, 1974.
- SANTORO G.M., *La farfalla e l'uragano. Comunicazione, organizzazione, consenso*, Milano, 1994.
- SAVATIER R., *L'inflation législative et l'indigestion du corp social*, in *Il Foro italiano*, 1977.
- SCACCIA G., *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000.
- SCARPELLI U., *Filosofia analitica, norme e valori*, Milano, 1962.
- SCARPELLI U., *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, 1965.
- SCARPELLI U., *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976.
- SCARPELLI U., *La teoria generale del diritto: prospettive per un trattato*, in ID., *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali*, Milano, 1983.
- SCHULER M., *Sociologia del sapere*, tr. it. Roma, 1976.
- SCHMITT C., *Dottrina della costituzione*, tr. it. Milano, 1984.
- SCOTT W.R., *Istituzioni e organizzazioni*, tr. it. Bologna, 1998.
- SCOTT W.R., *Institutions and Organizations. Ideas and Interests*, Thousand Oaks, 2008.

- SELZNICK P., *Pianificazione regionale e partecipazione democratica. Il caso della Tennessee Valley Authority*, tr. it. Milano, 1974.
- SHANNON C.E.-WEAVER W. *Teoria matematica delle comunicazioni*, tr. it. Milano, 1983.
- SILEONI S., *Breve storia italiana della complicazione normativa*, IBL Briefing paper, aprile 2010.
- SILVIA D'AIETTI G., *Individuo, istituzioni, scelte pubbliche: problemi di razionalizzazione del comportamento dei soggetti pubblici nel processo decisionale: Hayek, Simon, Buchanan e la svolta della public choice*, Padova, 1990.
- SIMON H., *A Behavioral Model of Rational Choice*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1955.
- SIMON H., *Rational Choice and the Structure of the Environment*, in *Models of Man*, New York, 1957.
- SIMON H., *Il comportamento amministrativo*, tr. it. Bologna, 1958.
- SIMON H., *The Logic of Rational Decision*, in *The British Journal for the Philosophy of Science*, 1965.
- SIMON H., *Theories of Bounded Rationality*, in *Decision and Organization*, a cura di MacGuire-Radner, Amsterdam, 1972.
- SIMON H., *Rational Decision Making in Business Organizations*, in *American Economic Review*, 1979.
- SIMON H., *Causalità, razionalità, organizzazione*, Bologna, 1985.
- SIMON F., *Diritti umani, repubblicanesimo dei moderni ed equità sociale: le nuove categorie della storiografia su Gaetano Filangieri*, in *Storia del pensiero economico*, 2007.
- SIMONDON G., *Del modo di esistenza degli oggetti tecnici*, trad. it. in *Millepiani*, 2006.
- SINZHEIMER H., *Eugen Ehrlich*, in *Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft*, Amsterdam, 1938.
- SOLARI G., *Studi su Francesco Mario Pagano*, a cura di L. Firpo, Torino, 1963.
- SORRENTINO F., *Lezioni sulla riserva di legge*, Genova, 1978.
- SPANTIGATI F., *Guardare con speranza la crisi della legislazione*, in *Politica del diritto*, 1995.
- SPIRITO U., *Il pensiero pedagogico di Gaetano Filangieri*, Firenze, 1924.
- STEVENSON C.L., *Ethics and Language*, New Haven, 1944.
- STRATHERN M., *Partial Connections*, Savade, 1991.
- SUAREZ F., *De Legibus ac Deo Legislatore*, Lugduni, 1613.
- TARELLO G., voce *Formalismo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VII, Torino, 1961.
- TARELLO G., *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980.
- TEUBNER G., *Il diritto come sistema autopoietico*, tr. it. Milano, 1996.
- THOMPSON J., *L'azione organizzativa*, tr. it. Torino, 1988.

- TOLMAN E.C., *L'uomo psicologico*, tr. it. Milano, 1976.
- TORRETTA P., *Qualità della legge e informazione parlamentare. Contributo allo studio dell'indagine conoscitiva nel procedimento legislativo*, Napoli, 2007.
- TRAMPUS A., *Diritti e costituzione. L'opera di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea*, Bologna, 2005.
- TREIBER H., *I concetti fondamentali della sociologia del diritto di Weber alla luce delle sue fonti giuridiche*, tr. it. in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2000.
- TREVES R., *Sociologia del diritto*, Torino, 1989.
- TRIPODINA C., *L'argomento originalista nella giurisprudenza costituzionale in materia di diritti fondamentali*, in F. GIUFFRÈ-I. NICOTRA, *Lavori preparatori ed original intent del legislatore nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2008.
- UUSITALO J., *Postscript: Toward a social understanding of legislation*, in A. AARNIO, *Philosophical Perspectives in Jurisprudence*, *Acta Philosophica Fennica*, 1983.
- VAIRA M., *Dove va il neoistituzionalismo? Alcune riflessioni sui recenti sviluppi e i problemi aperti dell'analisi istituzionale*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 2003.
- VAIRA M., *Le teorie del decision making e la scarnificazione della razionalità*, in M. MARZANO, *Il pensiero organizzativo in Italia*, Milano, 2009.
- VARCHETTA G., *Introduzione a K. WEICK, Senso e significato dell'organizzazione*, tr. it. Milano, 1997.
- VATTIMO G., *La fine della modernità. Nichilismo ed ermeneutica nella cultura post-moderna*, Milano, 1985.
- VENTURI F., *Nota introduttiva a G. Filangieri*, in ID., *Illuministi italiani, Riformatori meridionali*, Milano-Napoli, 1962.
- VERRI L., *Legge, potere, diritto. Riflessi montesquieuiani nel pensiero di Gaetano Filangieri*, in D. FELICE, *Montesquieu e i suoi interpreti*, Pisa, 2005.
- VICO G.B., *Orazioni inaugurali*, in *Opere*, I, Napoli 1720.
- VILLA V., *L'intenzione del legislatore nell'art. 12 disp. prel.*, in F. VIOLA-V. VILLA-M. URSO, *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, Palermo, 1974.
- VILLA V., *Storia della filosofia analitica del diritto*, Bologna, 2004.
- VILLANI A., *Gaetano Filangieri e l'Illuminismo europeo*, Atti del Congresso di Vico Equense, 14-16 ottobre 1982, Napoli, 1991.

- VIOLA F., *Quale è l'atteggiamento della filosofia analitica italiana del diritto nell'ambito del movimento analitico?*, in M. JORI, *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Torino, 1994.
- VON ARNAULD A., *Rechtssicherheit*, Tubinga, 2006.
- VON BEYME K., *The Legislator: German Parliament as a Centre of Political Decision Making*, Adershot, 1998.
- VON BEYME K., *The Bundestag – Still the Centre of Decision-Making?*, in *Institutions and Institutional Change in the Federal Republic of Germany*, Basingstoke, 2000.
- VON HAYEK F.A., *L'abuso della ragione*, tr. it. Firenze, 1967.
- VON HAYEK F.A., *Legge, legislazione e libertà*, tr. it. Milano, 1986.
- VON PUFENDORF S., *De iure naturae et gentium*, Lund, 1672.
- WALDRON J., *Principio di maggioranza e dignità della legislazione*, Milano, 2001.
- WARNER, L.-LOW J., *Il sistema sociale nella fabbrica moderna*, tr. it. Milano, 1969.
- WATZLAWICK P.-BAVELAS J.B.-JACKSON D.D., *Pragmatica della comunicazione umana. Studio dei modelli interattivi, delle patologie e dei paradossi*, tr. it. Roma, 1997.
- WEBER M., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, tr. it. Torino, 1958.
- WEBER M., *Economia e società*, vol. I, tr. it. Milano, 1999, vol. III, tr. it. Milano, 2000.
- WEICK K., *Le organizzazioni scolastiche come sistemi a legame debole*, tr. it. in S. ZAN, *Logiche di azione organizzativa*, Bologna, 1988.
- WEICK K., *The Vulnerable System: An Analysis of the Tenerife Air Disaster*, in *Journal of Management*, 1990.
- WEICK K., *Collective Mind in Organizations: Heedful Interrelating on Flight Decks*, in *Administrative Science Quarterly*, 1993.
- WEICK K., *Organizzare. La psicologia sociale dei processi organizzativi*, tr. it. Torino, 1993.
- WEICK K.-ORTON D.J., *I sistemi organizzativi a connessione debole*, in *Sviluppo & Organizzazione*, 1990.
- WILDAWSKY A., *Budgeting: A Comparative Theory of Budgetary Process*, Boston, 1975.
- WILLIAMS J.C., *Gender Wars: Selfless Women in the Republic of Choice*, in *New York U. Law Review*, 1991.
- WRÓBLEWSKY J., *Legal Decision and Its Justification*, in AA.VV., *Le raisonnement juridique*, Bruxelles, 1971.

- ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1988.
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992.
- ZAGREBELSKY G., *Su tre aspetti della ragionevolezza*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, 1994.
- ZAGREBELSKY G., *Il «Crucifige!» e la democrazia*, Torino, 1995.
- ZAGREBELSKY G., *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008.
- ZAGREBELSKY G., *Intorno alla legge*, Torino, 2009.
- ZUCKER L., *Production of Trust: Institutional Sources of Economic Structure, 1840-1920*, in *Research in Organizational Behavior*, 1986.
- ZUCKER L., *The Role of Institutionalization in Cultural Persistence*, in *American Sociological Review*, 1977.



(D) Finito di stampare nel mese di dicembre 2011  
nella L.E.G.O. S.p.A. – Via Galileo Galilei, 11 – 38015 Lavis (TN)