

**Il diritto come soggetto epistemico:
per una epistemologia giuridica « costruttivista » ***

Gunther Teubner

I. « Jaberwocky » **.

« Era brillosto, e i topi agiliti
Facean girelli nella civa;
Tutti i paprussi eran melacri,
Ed il trugon striniva ».

Questo il commento che un professore di diritto americano ha rivolto a Niklas Luhmann, « The Unity of the Legal System ».

Gli studiosi europei ed americani di sociologia del diritto sembrano avere difficoltà, nel reciproco scambio di idee. Il fatto di ricorrere al nome di L. Carroll, in un settore riguardante la teoria giuridica, manifesta l'entità dei problemi. Dopo tutto, riportato alle sue proprie origini, « Jaberwocky », la famosa « Stanza di Poema Anglosassone » (Carroll, 1855, 1871:191), nella sua originale versione tedesca significa « settimane di affanno » (Scott detto Chatterton, 1872). Ed inestricabilmente coinvolto nella interpretazione dell'opera è un certo Hermann von Schwindel (Ermanno il bugiardo)...

Tale reciproca mancanza di intesa è un fenomeno recente. La comunicazione era ancora agevole allorché, nel campo

* L'articolo riproduce il testo di una relazione presentata a Catania il 12 maggio 1989. Desidero esprimere un ringraziamento a Michael Donnelly, Christian Joerges, David Kennedy, Wolfgang Krohn, Mario Libertini, Giandomenico Majone, Marisa Meli (che ha curato la presente traduzione italiana), Bruno Montanari, David Nelken, Helga Nowotny, Alessandro Pizzorno, Philip Selznick, per le preziose critiche rivoltemi.

** Capolavoro del nonsenso linguistico, la poesia « Jaberwocky » consiste in gran parte di parole inventate da L. Carroll. La traduzione italiana della prima strofa riportata nel testo si trova in L. Carroll, *Le Avventure di Alice nel Paese delle Meraviglie - Attraverso lo Specchio*, trad. ital. di M. d'Amico, Arnoldo Mondadori Editore, 1978, p. 204.

della sociologia del diritto, dominava il sistema di Merton delle c.d. teorie di medio raggio. Era allora opinione generale che dalla paziente osservazione del diritto, quale effettivamente vigente nel mondo reale, sarebbe scaturito un complesso di teorie non astratte ed enigmatiche. E tale convinzione si rifletteva nella adozione di un linguaggio comune, sobrio, professionale e facilmente intelligibile. Tuttavia, con il ritorno alla Grande Teoria, con l'avvento del post-strutturalismo, della « teoria critica », dell'autoreferenza e dell'auto-poiesi, la trattazione uniforme della sociologia del diritto ricomincia a suddividersi in differenti ambiti culturali. Il risultato è una insoddisfacente frammentazione del linguaggio utilizzato dalle diverse correnti di pensiero, la « Jabberwocky » della teoria socio-giuridica.

Il commento più frequente rivolto alle emergenti teorie europee, siano esse di Parigi, di Francoforte o di Bielefeld, è, pertanto, l'oscurità del linguaggio. Esso è giudicato eccessivamente complesso, spesso incomprensibile, e tale da nascondere banalità dietro la cortina fumogena di parole alla moda quali discorso giuridico, razionalità comunicativa, auto-poiesi giuridica.

Naturalmente, anche le cattive traduzioni giocano un infelice ruolo in tale scambio di idee. E gli ambienti culturali nazionali sono ancora oggi così diversi, che la trasposizione di una teoria da un contesto ad un altro porta ad un grado di incomprensione tale da poter essere soltanto gradualmente scemato attraverso attente delucidazioni. Si dovrebbe inoltre riconoscere che talvolta sono le peculiarità proprie degli autori a rendere i testi inutilmente difficili da capire. Tuttavia, il nucleo centrale del problema è un altro. Esso consiste nel verificare se il linguaggio sia abbastanza articolato da venire incontro alla complessità della specifica materia. Le nuove teorie sul diritto pretendono di costruire realtà socio-giuridiche che non possono essere espresse in maniera adeguata dal linguaggio comune. Per esse, arrendersi alle richieste di una più facile comprensione vorrebbe dire compromettere il contenuto del loro messaggio.

Prendiamo un esempio concreto. Nell'ambito della teoria giuridica dell'auto-poiesi, molti autori stanno elaborando una nuova concezione della persona giuridica (attore collettivo, personalità sociale; cfr. Luhmann, 1984: 270 ss.; Teubner, 1988a: 130 ss.; Knyphausen, 1988: 120 ss.; Vardaro, 1989;

Hutter, 1989: cap. 4; Ladeur, 1989b). Nel loro linguaggio, «... la realtà sociale della persona giuridica deve essere ritrovata nella collettività: l'auto-descrizione socialmente vincolante di un sistema di azione organizzato come una connessione ciclica tra identità ed azione». ... Cosa significa? Ancora «Jabberwocky»? Le organizzazioni pensano? Come possono avere la capacità di descrivere se stesse? Connessione tra identità ed azione? Tutto questo ricorda certe mistificanti teorie della personalità giuridica. Naturalmente, non sono le strutture collettive ad agire, ma solamente gli individui, e non sono altro che le azioni individuali a formare l'azione collettiva. Ed allora, perché non tornare a Max Weber, nella sua più modesta e comprensibile formulazione della stessa materia: «Tali formazioni collettive... sono rappresentazioni di qualcosa che in parte sussiste e in parte deve essere, le quali hanno luogo nelle menti di uomini reali (e non soltanto dei giudici e dei funzionari, ma pure del "pubblico"). Esse hanno, in quanto tali, un'importanza causale assai forte, e spesso addirittura predominante, per il modo in cui procede l'agire degli uomini reali».

Ma è ancora la stessa cosa? Certamente, adesso si possono capire facilmente le parole. Il messaggio, tuttavia, è perduto. La novità della costruzione risiede nei seguenti risultati, che partono, punto per punto, dalle visioni del mondo cui fa appello il linguaggio comune: 1) le organizzazioni non sono costituite da esseri umani quali membri, ma da comunicazioni, più precisamente da decisioni quali elementi auto-costituiti; 2) le organizzazioni «pensano»; è attraverso la comunicazione interna che esse costruiscono la loro propria realtà sociale, in maniera completamente distinta dalle costruzioni della realtà operate dai loro membri individuali; in breve, le organizzazioni sono soggetti epistemici; 3) le organizzazioni non sono, *per sé*, in grado di agire; esse si trasformano in attori collettivi costituendo comunicativamente la loro identità; 4) la capacità di agire emerge quando le organizzazioni, nella loro identità collettiva, producono azioni e, viceversa, le relative azioni pongono in essere la loro identità collettiva. Naturalmente, questi quattro elementi suggeriscono una realtà sociale della persona giuridica che va oltre le ben note teorie della finzione, del gruppo e della realtà della persona giuridica (per il dibattito ancora in corso circa

tali classiche teorie, cfr. Horwitz, 1985; Dan-Cohen, 1986; Schane, 1987; Roos, 1988).

Questo esempio dovrebbe aver dimostrato che il summenzionato problema comunicativo non è dovuto all'oscurità del linguaggio, ma alla limitata capacità di quest'ultimo ad esprimere le ricostruzioni delle realtà sociali, quali percepite di recente. Questo, almeno, è ciò che hanno in comune le nuove teorie sul diritto che seguono — post-strutturalismo, « teoria critica » e teoria dell'autopoiesi —. È vero, Michel Foucault, Jürgen Habermas e Niklas Luhmann « facean girelli nella civa », ma ciò avviene perché essi immaginano realtà sociali la cui ricostruzione oltrepassa chiaramente i limiti del linguaggio comune. Ciò che li rende apparentemente incomprensibili è il loro integrale allontanamento dalle premesse epistemologiche che sono profondamente impresse nel contemporaneo modo di pensare della sociologia del diritto, particolarmente, da quelle che Pizzorno (1989) chiama in tono polemico la reificazione di una « metafisica quotidiana » — il realismo epistemologico e l'individualismo metodologico —. Per quanto il post-strutturalismo, la « teoria critica », la teoria dell'autopoiesi sviluppino visioni del tutto differenti del diritto moderno, essi sono accomunati dal loro *anti-realismo* ed *anti-individualismo*¹.

Ci si dovrebbe affrettare ad aggiungere che anti-realismo non significa idealismo epistemologico, e che anti-individualismo non significa olismo/collettivismo metodologico. Non ci troviamo di fronte ad un risveglio delle antiche dicotomie realismo/idealismo e individualismo/collettivismo, che hanno dominato il dibattito della teoria giuridica nella prima metà del ventesimo secolo. Non sono più in discussione Kelsen o Duguit. Piuttosto, col ritorno alla Grande Teoria, il realismo epistemologico si trasforma in un nuovo costruttivismo epistemologico e gli agenti dell'individualismo metodologico

¹ Potrebbe sembrare strano qualificare come anti-individualista la « critical theory », data la sua tendenza umanista. Purtuttavia, non stiamo trattando di scelte politico-morali, ma di costruzioni teoriche. Tale teoria è anti-individualista in un triplice senso: (1) nella sua critica all'individualismo metodologico nelle teorie circa l'agire economico e razionale, (2) nel fatto di sostituire una struttura normativa monologica con una dialogica, (3) nel collocare al centro della cognizione il discorso, e non il classico soggetto epistemico (cfr. « *communicative versus subject-centered reason* », in Habermas, 1987a, cap. 11; e Habermas, 1984, cap. 3 in generale).

sono rimpiazzati da costrutti come discorso, intersoggettività, auto-riflessione. Quali conseguenze comporta tale nuova impostazione della teoria sociale per il diritto?

Per quanto concerne il diritto, il punto cruciale risulta dalla combinazione tra il mutamento nella storia della conoscenza e la nuova percezione dell'individualità: il « costruttivismo » epistemologico rigetta la semplicistica visione della realtà in base alla quale gli esseri umani, attraverso i loro comportamenti intenzionali, costituirebbero gli elementi basilari della società. Da questa combinazione scaturiscono le principali idee-guida del presente articolo:

1) In base ad una epistemologia sociale « costruttivista », le percezioni della realtà avvertite dal diritto non possono essere considerate come effettivamente corrispondenti ad una realtà sociale esterna. Piuttosto è il diritto, quale autonomo soggetto epistemico, che ricostruisce una propria realtà sociale.

2) Non sono i singoli individui che, attraverso i loro comportamenti intenzionali, creano il diritto quale prodotto culturale. Viceversa, è il diritto come processo comunicativo che, mediante le sue operazioni giuridiche, fa entrare in scena gli esseri umani quali costrutti semantici.

3) Da quando la società moderna risulta caratterizzata da un lato dalla frammentazione in diversi sottosistemi, dall'altro dalla loro reciproca interferenza, l'analisi giuridica rimane imprigionata in una « trappola epistemica ». La simultanea dipendenza ed indipendenza da altre forme di comunicazione è la ragione per cui il diritto moderno oscilla permanentemente tra posizioni di autonomia epistemica e posizioni di eteronomia.

La « costruzione sociale della realtà », apparentemente, dopo Berger e Luckmann (1966), ha cominciato a ricevere credito nell'ambito della sociologia (v., per esempio, Bloor, 1976; Latour & Woolgar, 1979; Knorr-Cetina, 1984; Gilbert & Mulkay, 1984; Collins, 1985; Fuller, 1988). Nondimeno, le nostre tre posizioni mostrano che vi è una versione più profonda della epistemologia sociale, rispetto all'usuale modo di intendere come le istituzioni sociali, le comunità scientifiche e la cultura dei laboratori influenzino la percezione individuale. Per la teoria della conoscenza sociale vi sono aspetti più importanti degli « interessi » degli attori, responsabili delle manipolazioni della conoscenza (Barnes, 1974). Le

nuove tre teorie che prendiamo in considerazione — post-strutturalismo, « teoria critica » e teoria dell'autopoiesi — nell'ambito della epistemologia sociale, hanno portato alle estreme conseguenze il concetto di « sociale ». Quale è il preciso significato di una asserzione alquanto ambigua, in base alla quale il diritto ricostruisce una autonoma realtà? Allo stesso modo, cosa significa dire che l'individuo è una mera costruzione della società e del diritto? E, soprattutto, come « pensa » il diritto?

II. *Discorso ed autopoiesi.*

« Reconfort cependant, et profond apaisement de penser que l'homme n'est qu'une invention récente, une figure qui n'a pas deux siècles, un simple pli dans notre savoir, et qu'il disparaîtra dès que celui-ci aura trouvé une forme nouvelle ».

Non sono soltanto il diritto e l'economia ad essere irritati dalla provocazione anti-realista ed anti-individualista di Michel Foucault (1966: 15); il decentramento del soggetto, proprio del post-strutturalismo, risulta sgradevole alla maggior parte dei filoni della teoria sociale che stanno influenzando il moderno pensiero giuridico. Sotto l'imponente influenza dei « padri fondatori » dell'individualismo metodologico, Hayek (1948, 1973) e Popper (1953), la realtà quasi-naturale dei singoli esseri umani è recepita dalle contemporanee teorie economiche e sociali, quali ad esempio le teorie delle microfondazioni (Weintraub, 1979; Nelson, 1984) e le teorie dell'azione razionale (Elster, 1983, 1985), in base alle quali ogni fenomeno collettivo deve essere ricondotto ai comportamenti intenzionali degli individui. In maniera analoga, la riconduzione dei macro-fenomeni sociali alle peculiarità degli individui è, per il comportamentismo sociologico, quasi irrefutabile (Homans, 1961). Ma anche per le teorie sociologiche del diritto nella tradizione interpretativa di Max Weber, la realtà dell'azione individuale è un assunto fondamentale. « Dopo tutto, le azioni degli individui formano la società » (Aubert, 1980: 119). E persino teorici sociali seguaci dello strutturalismo e dell'approccio sistemico si sentono in dovere di rivedere le loro impostazioni introducendo dosi di individualismo (per es. Crozier e Friedberg, 1977; Giddens, 1987: 98 ss.; per il sistema giuridico, Febbrajo, 1985: 136; Kerchove e Ost, 1988: 87 ss.).

Ed è segno della contagiosità della « sindrome da individuo = realtà », che persino autori di *critical legal studies*, i quali sono profondamente influenzati dalle idee di Foucault e fanno entusiasticamente propri i suoi messaggi politici, rifiutano palesemente di trarne le conseguenze epistemologiche. Duncan Kennedy, nella sua recente analisi sull'indeterminismo giuridico (1986: 518) manifesta una tendenza estremamente individualista per quel che concerne il soggetto giuridico riflessivo, e trascura gli aspetti comunicativi del diritto. Così, incentrandosi sulle riflessioni e considerazioni strategiche del giudice individuale, egli risulta essere tanto lontano dalle analisi sul discorso, quanto lo sono i suoi avversari « liberali ». E Robert Gordon (1984: 117 ss.) respinge apertamente gli orientamenti anti-individualisti dello strutturalismo e del post-strutturalismo, come minanti lo spirito umanista del pensiero degli autori di *critical legal studies*².

Nel contemporaneo pensiero giuridico, ciò che rende tale combinazione di realismo ed anti-individualismo così fattibile, è non tanto il suo intrinseco valore, quanto la mancanza di valide alternative. Le alternative tradizionali, l'idealismo epistemologico e il collettivismo metodologico, sono considerate prive d'attrattiva — ed a ragione —. Ma è giusto che le uniche alternative a disposizione siano quelle (Gordon, 1984: 117) che recitano: « ...come se tali strutture impersonali avessero una propria vita, e gli esseri umani fossero assoggettati alle esigenze di quel ciclo vitale, tenute in piedi o demolite a seconda delle imposizioni del *Weltgeist*? ».

Come mostrerò nelle pagine seguenti, vi sono alcune alternative alle predominanti correnti di pensiero del realismo e dell'individualismo. Dal diffuso movimento contemporaneo circa la « costruzione sociale della realtà » ed il « decentramento del soggetto », vorrei selezionare il pensiero di tre teorici che hanno contribuito ad una più completa comprensione della teoria della conoscenza socio-giuridica, e che rappresentano al contempo i più importanti esponenti intellettuali dell'Europa occidentale: Michel Foucault (post-struttu-

² È vero che vi sono considerevoli eccezioni tra i « critical Scholars », che portano avanti valide alternative all'invadente individualismo, soprattutto Thomas Heller (1984, 1988) e David Kennedy (1985). Ma tali eccezioni confermano la nostra regola; è il loro linguaggio, persino nei loro circoli intellettuali, che si imbatte nella sindrome di « Jabberwocky ».

ralismo), Jürgen Habermas (« teoria critica ») e Niklas Luhmann (teoria dell'autopoiesi). Tali autori hanno in comune il fatto di sostituire il singolo individuo non con entità super individuali, ma con processi comunicativi. Essi si differenziano, tuttavia, per quel che concerne l'identificazione della nuova entità conoscitiva. Nella impostazione della « teoria critica » di Habermas le teorie della corrispondenza sono sostituite dalle teorie del consenso, e l'« intersoggettività » prende il posto del soggetto epistemico. Foucault e Luhmann sono ancora più scettici circa l'individualismo. Per Foucault, l'individuo non è altro che una costruzione effimera derivante da una combinazione potere/discorso storicamente contingente, che segna l'*epistème* di un'epoca storica. Luhmann separa in maniera netta i processi psichici da quelli sociali, e percepisce l'individuo all'interno della società come un prodotto comunicativo, come il risultato dell'auto-osservazione dell'autopoiesi sociale. I nuovi soggetti epistemici sono i sistemi sociali autopoietici.

III. Jürgen Habermas: intersoggettività e consenso.

Per giungere ad una epistemologia giuridica veramente degna di tale nome, il nostro modo di intendere la sociologia del diritto deve subire tre importanti mutamenti: in primo luogo il passaggio dal realismo al « costruttivismo »; secondariamente il passaggio dalla costruzione individuale della realtà alla costruzione sociale; in terzo luogo quello da un diritto come sistema di regole ad un diritto quale soggetto epistemico. Mentre il primo mutamento porta ad una qualche modifica delle posizioni kantiane, gli altri due aprono nuove strade alla teoria socio-giuridica. Il secondo cambiamento mostra le basi sociali della conoscenza, in maniera più netta di quanto non abbia mai fatto la tradizionale sociologia della conoscenza, ed il terzo attribuisce alle attività comunicative del diritto la produzione di una realtà sociale autonoma.

In tale riformulazione della teoria della conoscenza socio-giuridica, la teoria della razionalità comunicativa di Habermas (Habermas, 1968, 1971, 1973a, 1976, 1981 vol. 1, 1981 vol. 2, 1985a, 1987, 1988) ricopre un ruolo fondamentale. Il concetto chiave di « discorso razionale », utilizzato da Habermas, mette in evidenza l'importanza del procedimento di cognizione empirica e normativa; allo stesso tempo, prende

in considerazione la dimensione sociale della conoscenza morale e giuridica, quasi a voler controbattere una epistemologia giuridica prevalentemente individualista.

Habermas confuta le tradizionali teorie della verità della corrispondenza (da Aristotele a Tarski), in base alle quali le asserzioni sono vere se corrispondono alla realtà esterna. Piuttosto, egli segue la teoria della verità del consenso, la quale proclama quale criterio di verità il consenso « potenziale » di tutti coloro che partecipano al discorso (Habermas, 1968; 1973 b: 211). Tale passaggio, naturalmente, fa nascere a sua volta il bisogno di individuare un criterio indipendente per distinguere il consenso vero da quello falso. Dopo aver passato in rassegna una sequenza di criteri diversi, Habermas alla fine lo individua nella supposizione di una « situazione discorsiva ideale », che si contraddistingue per talune caratteristiche formali e procedurali (Habermas, 1981, vol. 1, cap. 3).

È tale proceduralizzazione del criterio della verità che ha reso la teoria del discorso di Habermas così importante per il diritto (v., per es., Alexy, 1978: 219 ss.; Günther, 1988). Essa rende il linguaggio teorico-empirico delle scienze direttamente paragonabile al linguaggio pratico-normativo della politica, della morale e del diritto: le loro pretese di verità dipendono dalla correttezza della procedura (Habermas, 1985 b: 215 ss.; 1987: 1; Wiethölter, 1985, 1986; Günther, 1988; Joerges, 1989; Ladeur, 1989 a; Preuss, 1989).

L'altro principale contributo di Habermas alla epistemologia giuridica è quello di prendere in considerazione la componente sociale nella conoscenza empirica e normativa. La sua filosofia attribuisce « autorità epistemica » non più al singolo soggetto, ma alla comunità comunicativa (Habermas, 1983: 26, 1988: 63 ss., 80). Mentre la epistemologia tradizionale colloca la cognizione esclusivamente nella coscienza del soggetto (empirico o trascendentale), Habermas riconosce che la cognizione è principalmente un processo comunicativo. La « intersoggettività » prende il posto del soggetto epistemico kantiano. È il reale consenso dell'insieme delle comunicazioni, e non la coscienza del singolo individuo, che determina la verità delle questioni conoscitive e normative. Allora, la famosa domanda di Kant: « Quali sono le condizioni della

possibilità della conoscenza? » viene rivolta non più alle condizioni della coscienza, ma a quelle della comunicazione. E vi si inserisce persino il trascendentalismo: il nuovo *a priori* è rappresentato dalla « situazione discorsiva ideale », la cui supposizione è una condizione affinché la comunicazione sia possibile (Habermas, 1971: 136; 1983: 53; 1981, vol. 1, cap. 3).

Nondimeno, l'*a priori* dell'insieme delle comunicazioni (Apel, 1973, 1988; Böhler, 1985) è allo stesso tempo uno dei più grandi limiti di tale teoria. Rendendo aprioristiche certe caratteristiche della comunicazione, Habermas tenta di sottrarsi a quei « paradossi dell'auto-referenza » (Wormell, 1958; Quine, 1976; Krippendorff, 1984; Barwise & Etchemendy, 1987) che vengono necessariamente fuori dalla sua gerarchia della giustificazione discorsiva. Il nucleo della teoria di Habermas sta nella auto-giustificazione delle attività discorsive: le procedure del discorso possono essere giustificate soltanto da un discorso le cui procedure, a loro volta, possono essere giustificate dal discorso³. E per evitare illimitate regressioni o circolarità Habermas fa ricorso a un trascendentalismo comunicativo.

Strettamente collegate alla base trascendentalista del discorso razionale sono le ambiguità della « intersoggettività », le quali rappresentano l'altro principale problema lasciato insoluto dall'approccio epistemologico di Habermas. Cosa significa: elementi o relazione? Coscienza o comunicazione? Processi psichici o sociali? Il soggetto epistemico di Habermas oscilla tra queste due posizioni senza mai trovare la sua identità nell'una o nell'altra (per la controversia circa « intersoggettività *versus* comunicazione », v. Habermas 1985a: cap. 12; 1988: 95 ss.; Luhmann, 1986d: 41 ss.). Sembra che Habermas, ancora una volta, cerchi di evitare i paradossi dell'auto-referenza nel discorso, questa volta cambiando il

³ Nella teoria sulla giustificazione discorsiva di Habermas, il problema della illimitata regressione/circularità è espresso più chiaramente dallo stesso autore (Habermas, 1971b, p. 123 ss. e 1973, p. 255 ss.). Ognuno di quei criteri indipendenti che sono ipotizzati per distinguere il consenso vero dal falso, per valutare la capacità di chi parla, o per decidere circa l'autenticità dei loro enunciati, ecc., deve esser ancora una volta assoggettato al consenso. E persino gli schemi conoscitivi che governano la generalità delle esigenze del discorso, devono essere esaminate in un meta-discorso che a sua volta è governato da schemi cognitivi...

sistema di riferimento. Se il discorso può essere di volta in volta basato soltanto sul discorso, non abbisogna allora di essere basato sulla coscienza del soggetto?

IV. Michel Foucault: discorso ed epistème.

Le opinioni di Foucault sul discorso e sul potere possono essere viste come una accentuazione della posizione epistemologica di Habermas. In verità, Foucault si scaglia direttamente contro quelli che abbiamo fino ad ora descritto come i principali problemi lasciati insoluti da Habermas: la base del discorso in un *a priori* comunicativo, e l'ambiguo ruolo attribuito alla coscienza dell'individuo nella intersoggettività. Il principale contributo di Foucault alla epistemologia sociale è quello di liberare il concetto centrale di « discorso » da ogni fondamento trascendentale o soggettivo. Naturalmente, ciò non lo libera dalle trappole dell'auto-referenzialità. La via d'uscita proposta da Foucault è allo stesso tempo l'aspetto più conosciuto e più debole della sua teoria — l'onnipresenza del potere.

Il punto di partenza di Foucault è il « costruttivismo »: la realtà non è qualcosa di esterno alla conoscenza, ma è foggata, « costruita » dalla conoscenza stessa. Purtuttavia, in netto contrasto con la tradizione classica, non è la coscienza del soggetto che costituisce la realtà. Né è la intersoggettività, così come per la teoria di Habermas, quale comunicazione risultante dalla interazione tra esseri umani. Piuttosto è il « discorso », quale catena di eventi linguistici autonomi, impersonali, non intenzionali (Foucault, 1969: cap. 2). Ci si dovrebbe affrettare ad aggiungere che questa non è una posizione strutturalista (v. Dreyfus e Rabinow, 1982: 44 ss.). Il discorso in Foucault è più ricco rispetto all'astratto insieme di segnali dello strutturalismo. È una pratica sociale, non una struttura sociale; è *parole*, non *langue*. Gli elementi basilari del discorso non sono segnali, ma *énoncés*, cioè utilizzo sociale del linguaggio che pone in essere la realtà. È dovere della analisi del discorso, nelle parole di Foucault, non « considerare i discorsi come un insieme di segnali (che esprimono nozioni concernenti contenuti o rappresentazioni), ma come attività che vanno sistematicamente a formare l'oggetto di cui trattano » (Foucault, 1969: 66-67). Il discorso comprende evento e struttura, « una successione spaziale e temporale di

eventi linguistici, così come una organizzazione altamente selettiva di eventi linguistici » (Honneth, 1985: 164). Ed è questa attività sociale storicamente contingente, rappresentata dal discorso, che detta l'*epistème* di una certa epoca storica, e che stabilisce le condizioni affinché la cognizione sia possibile, non in maniera perpetua e universale, ma in maniera temporanea, concreta e locale (Foucault, 1966: capp. 2, 3, 7 per le scienze; 1975 per il diritto).

Una teoria della conoscenza sociale così intransigente non ha posto per la coscienza soggettiva e per le azioni intenzionali degli esseri umani, ne abbisogna di un fondamento *a priori*. L'individuo non è più l'autore del discorso. È giusto il contrario: il discorso pone in essere l'individuo quale costruito semantico (Foucault, 1966: cap. 9). Allo stesso tempo, le formazioni discorsive sono storicamente contingenti, essendo prive di una base *a priori*. Ogni società ha un suo proprio genere di verità, sue proprie politiche di verità.

Allora, vorrebbe essere una conseguenza di questo modo di pensare che le formazioni discorsive, quelle attività sociali estremamente autonome, porrebbero in essere da sole i criteri per la loro stessa metamorfosi. Dreyfus e Rabinow, per esempio, senza ombra di dubbio individuano in questa necessaria autoreferenzialità una condizione per l'evoluzione strutturale dei discorsi. Giacché: ... « è coinvolto nella visione delle attività discorsive come autonome, e capaci di definire da sole il proprio ambito ... egli è costretto ad individuare tale fruttifero potere delle attività discorsive nella regolarità delle stesse. Il risultato ultimo è uno strano principio di regolarità che si regolano da sole » (1982: 84). Foucault, comunque, si arresta di fronte ai paradossi dell'auto-referenza. Egli cede di fronte alle ineliminabili conseguenze della sua costruzione ed introduce il concetto di potere per evitare le relazioni auto-referenziali. Nel suo più recente pensiero, egli abbandona l'idea del discorso autonomo quale soggetto epistemico e fa ricorso all'onnipresenza del potere quale base quasi-trascendentale delle attività discorsive (per una critica, v. Honneth, 1985: 168 ss.; Habermas, 1985a: cap. 10).

V. Niklas Luhmann: « costruttivismo » e autopoiesi.

I paradossi dell'auto-referenza sembrano essere i principali ostacoli allo sviluppo di una epistemologia sociale au-

tentica. Habermas e Foucault hanno offerto importanti contributi, ma le ultime conseguenze delle loro opinioni, relative alle specifiche ricostruzioni della teoria del discorso, sembrano rimanere intrappolate entro strutture auto-referenziali (circolarità, tautologia, regressione illimitata, paradosso). Come si può giustificare la razionalità di un discorso, se non attraverso lo stesso discorso razionale (Habermas)? Come possono evolversi quelle formazioni discorsive che governano un'epoca storica, se non grazie alle stesse formazioni discorsive (Foucault)? Entrambi gli autori sono perfettamente consapevoli che tali questioni portano al paradosso, ma la loro soluzione è quella di evitare il paradosso ad ogni costo. Naturalmente, alla fine, i paradossi dell'auto-referenza non possono essere scansati, e finiscono soltanto col riapparire al punto di arrivo della via d'uscita utilizzata. Quando Habermas individua il fondamento trascendentale della comunicazione nella distinzione tra *ideale Sprechsituation* e situazione reale, tale distinzione è a sua volta empirica o trascendentale? E così pure, quando egli reintroduce il soggetto all'interno del discorso, i classici paradossi del soggetto autoriflessivo sono ovviamente destinati a riemergere. Quando Foucault identifica il fondamento del discorso nelle onnipresenti costellazioni di potere, egli fa ciò a spese dei paradossi auto-referenziali dello stesso.

La teoria dell'autopoiesi (Maturana e Varela, 1980; von Förster, 1981; Luhmann, 1984) affronta tali paradossi dell'auto-referenza in modo diverso: essa cerca non di evitare i paradossi, ma di fare un buon uso degli stessi! Se i discorsi sociali sono sistemi autopoietici, cioè sistemi che riproducono in maniera circolare i loro elementi ricavandoli dall'insieme delle loro componenti, allora essi si basano su quella auto-referenzialità che Habermas e Foucault hanno cercato disperatamente di eludere (Luhmann, 1986b: 172; 1986e: 129; 1988b: 153). Quali sistemi autopoietici, i discorsi non possono che trovare giustificazione nella loro stessa circolarità e non possono che produrre regolarità che regolano e governano la metamorfosi degli stessi. Allora, il paradosso dell'auto-referenza non è una deficienza della nostra ricostruzione concettuale del discorso, che dobbiamo cercare di eliminare ad ogni costo; viceversa, il paradosso è la stessa realtà da cui non possiamo assolutamente fuggire. E la ricorrente applicazione delle operazioni ai risultati delle stesse non porta necessa-

riamente ad un blocco paradossale o ad una pura arbitrarietà, ma, sotto certe condizioni, porta all'emersione di *eigenvalues* (von Förster, 1981: 274; 1985: 36). Dalla continua *computation of computation*, i discorsi sociali trovano in via sperimentale e fanno propri quegli schemi operativi che sono validi in quanto adeguati al loro ambiente, al quale non hanno accesso diretto (per un approfondimento di tali osservazioni v. Teubner, 1989a).

La conseguenza epistemologica è un radicale « costruttivismo » (Piaget, 1971; Glasersfeld, 1975, 1981, 1985; Maturana & Varela, 1980; von Förster, 1981; Luhmann, 1984: 647 ss.; Arbib & Hesse, 1986; Schmidt, 1987). Ogni forma di conoscenza — sia essa psichica o sociale, sia essa scientifica, politica, morale o giuridica — è una ricostruzione interna del mondo esterno; la cognizione non ha alcun accesso alla realtà esterna. Ogni attività conoscitiva — sia essa teoria o ricerca empirica — non è nient'altro che una ricostruzione interna posta in essere dall'entità osservante; ed ogni procedura di controllo che pretenda di esaminare la validità di tali ricostruzioni interiori, confrontandole con la realtà esterna, finisce soltanto con l'essere una comparazione interna tra differenti ricostruzioni del mondo.

In questa estremistica versione della « costruzione sociale della realtà » non vi è spazio per l'azione ed il pensiero individuale (per quanto concerne il rapporto tra individuo e osservazione sociale cfr. Luhmann, 1983: 1; 1986a: 25; 1986c: 313). L'autopoiesi sociale è esclusivamente basata sulla comunicazione — definita come la sintesi tra espressione, informazione e comprensione — che riproduce comunicazioni in maniera circolare (Luhmann, 1984: 193 ss.; 1986b: 172 ss.). La ricostruzione sociale della realtà è separata in maniera marcata dalla ricostruzione psichica della stessa. Qui troviamo l'importante differenza con Habermas, che nell'ambiguo concetto di intersoggettività fa rientrare la comunicazione e la coscienza, ed ancora con Foucault, per il quale il soggetto non rappresenta altro che una costruzione storicamente contingente della mutevole combinazione potere/discorso. Secondo la teoria dell'autopoiesi, i processi psichici costituiscono un sistema riproduttivo chiuso — autopoiesi psichica — aperto soltanto a se stesso ed inaccessibile a qualsiasi forma di comunicazione. Quest'ultima, a sua volta, costituisce un sistema autoriproduttivo chiuso — autopoiesi sociale — aper-

to soltanto alla comunicazione ed inaccessibile ad ogni processo psichico. Logicamente, in tale mondo di comunicazioni riappaiono gli esseri umani, ma soltanto sotto forma di costruzioni comunicative, come costrutti semantici che non hanno alcuna relazione con la coscienza e con i processi autopoietici del mondo psichico (Luhmann, 1984: 158 ss., 1986c: 313 ss.). I processi psichici e sociali coesistono, sono tenuti insieme attraverso una sincronizzazione ed una co-evoluzione, ma le loro operazioni non si sovrappongono. Si realizza una simmetria nelle ricostruzioni della realtà: i processi psichici riproducono costruzioni mentali della società, ed i processi sociali riproducono costruzioni comunicative della psiche.

Luhmann sviluppa ciò che Habermas e Foucault hanno portato avanti nelle loro interpretazioni della teoria della conoscenza sociale relativamente a questi due aspetti: la estremizzazione del costruttivismo e la de-individualizzazione del discorso. Nondimeno, vi è un terzo profilo, nella teoria dell'autopoiesi di Luhmann, che va oltre l'analisi sul discorso, sia essa di Parigi o di Francoforte — tale è la concezione della modernità come un inconciliabile conflitto tra differenti *epistèmes* (Luhmann, 1988a: 335 ss.). Mentre Foucault individua nella storia quelle spaccature delle formazioni discorsive che dettano un paradigmatico *epistème* dell'intera società per una determinata epoca storica, ed interpreta l'epoca moderna come governata da un *epistème* « soggettivista », seguendo la rivoluzione kantiana (Foucault, 1966: cap. 9 ss.; 1975: cap. 4), Luhmann considera la modernità come risultante dalla frammentazione di una pluralità di discorsi autonomi, come una moltiplicazione degli *epistèmes* all'interno della società. La caratteristica principale della società moderna è la perdita di un metodo unificato di conoscenza. La società è vista come suddivisa in una molteplicità di sistemi comunicativi chiusi. Ogni sistema comunicativo costruisce una sua propria realtà che è, in linea di massima, incompatibile con le costruzioni della realtà di altri sistemi. Allo stesso tempo, vi è una moltiplicazione e frammentazione delle individualità, che corrisponde alla moltiplicazione e alla frammentazione dei discorsi sociali. Alle basi dei suoi specifici codici e programmi, ogni sistema comunicativo specializzato produce « persone » — costrutti semantici di attori individuali — a cui sono attribuite le azioni (Luhmann, 1984: 155 ss.). Il *Multiple Self* (Elster,

1986; Etzioni, 1989: 11 ss.) è il risultato della frammentazione dei discorsi sociali nell'epoca moderna.

La frammentazione della società in differenti epistemi è una delle componenti più significative della teoria di Luhmann — ed allo stesso tempo il suo punto debole —. Il risalto della frammentazione, della differenziazione, e della chiusura e dell'auto-referenza degli epistemi sociali solleva problemi, per accennare ai minori, circa il modo in cui può essere ricostruita teoricamente la loro interconnessione, interferenza, apertura ed etero-referenza (per una critica più dettagliata v. Teubner, 1989b). Al contrario di Habermas e Foucault, che cercano di eliminare ad ogni costo gli inconvenienti dell'auto-referenza, Luhmann fronteggia con coraggio le realtà auto-referenziali nella società e nel diritto. Egli afferma persino che il diritto trova le sue basi nel paradosso dell'auto-referenza (Luhmann, 1988b). Ma una teoria che tratta così a fondo dell'auto-referenza, può alla fine rimanere intrappolata nella chiusura auto-creata delle costruzioni auto-referenziali. E l'ovvio problema che la teoria dell'autopoiesi si trova a dover affrontare è come comportarsi di fronte alle interrelazioni, i conflitti, le incompatibilità e le interferenze tra i differenti ed autonomi epistemi (per i primi passi in queste direzioni v. Luhmann 1988a, 1989). Per una teoria degli epistemi frazionati, le questioni che rimangono aperte sono: Vi è qualcosa come un minimo epistemico che serve da base comune per rendere indipendenti i discorsi sociali? Si possono trovare mutamenti comuni o linee di co-evoluzione tra distinti epistemi sociali? O l'unico modo è collegarli attraverso la ricostruzione di un *epistème* entro la struttura di un altro *epistème*? Questi interrogativi riappariranno quando esamineremo in dettaglio, sulle basi della discussione che segue, come una epistemologia giuridica « costruttivista » ricostruisce la conoscenza giuridica nei suoi conflitti con gli altri metodi di conoscenza presenti in società (v. *ultra* VII e VIII).

VI. Il Diritto - un soggetto epistemico?

« *How does the law think?* » Mary Douglas, in un libro recente, ha riproposto una antica questione: « *How Institutions Think* » (1986)? Come « pensano » le organizzazioni? Dopo una stimolante attrazione per la « coscienza collettiva » di Emile Durkheim, e per il *Denkkollektiv* di Ludwig Fleck,

ha alla fine trovato il modo per tornare al buon vecchio individualismo: naturalmente, è il singolo membro dell'organizzazione che pensa. Purtuttavia, tale pensiero è condizionato dal sistema istituzionale. In tale ricostruzione della epistemologia sociale, l'elemento sociale è ridotto alla percezione psichica della società. Questo è tutto. Il collettivismo è messo al bando e l'individualismo sopravvive felicemente dopo una iniezione salutare di socializzazione.

Con le nostre selezionate ricostruzioni dell'epistemologia sociale di Habermas, Foucault e Luhmann, il quadro cambia clamorosamente. È vero che la cognizione individuale è modellata dalle istituzioni sociali quali il diritto, attraverso la socializzazione (e qui il costruttivismo aggiungerebbe che fino a quando non vi è accesso dalla comunicazione alla coscienza, la socializzazione può essere soltanto auto-socializzazione). Ma questa è soltanto una faccia della medaglia. L'altra faccia è che organizzazioni come il diritto « pensano » in maniera del tutto indipendente dal corrispondente modo di pensare dei soggetti umani che ne fanno parte. Il diritto riproduce autonomamente informazioni, crea significati peculiari, si detta scopi ed obiettivi, pone in essere ricostruzioni della realtà e definisce situazioni di aspettativa — e tutto ciò indipendentemente dalle ricostruzioni della realtà operate dai singoli operatori del diritto. Una tale teoria della conoscenza giuridica « costruttivista » si presenta allo stesso tempo come non individualista e non collettivista. Essa da una parte non fa riferimento all'azione dei singoli ed alle loro intenzioni; dall'altra non presuppone neanche l'esistenza di una entità collettiva super individuale, *Denkkollektiv*, *conscience collective*, *World III*, *legal consciousness*, *Weltgeist* . . .

Il diritto è comunicazione e nient'altro che comunicazione. Attraverso tale concettualizzazione è possibile evitare gli inconvenienti dell'individualismo metodologico, in base al quale il diritto andrebbe considerato un insieme di regole vincolanti l'azione individuale che non ha alcun mezzo con cui verificare l'autonomia del sociale, né per parlare di « *legal proprium* » (Selznick, 1968). Allo stesso tempo tale concettualizzazione evita gli inconvenienti del collettivismo, che considera il diritto una entità super-individuale, ma che non riesce poi a spiegare chi agisca in nome di tale *Weltgeist*.

L'esatta ricostruzione è nei seguenti termini (per una analisi approfondita circa le caratteristiche del diritto quale

sistema autopoietico v. Teubner 1987b, 1988, 1989b). Il diritto è definito come un sistema sociale autopoietico, cioè come un sistema di operazioni elementari che riproduce in maniera circolare altre operazioni. Gli elementi basilari di tale sistema sono le comunicazioni, non le norme. Il diritto non è un insieme di regole, così come ritengono i fautori delle teorie giuridiche analitico-normative. D'altra parte, le definizioni del diritto adottate dalla sociologia realista, in base alle quali esso è un insieme di organizzazioni e di professionisti, risultano altresì problematiche, dal momento che considerano gli esseri umani le componenti essenziali del diritto e di ogni altra istituzione sociale. Il carattere autoriproduttivo del diritto quale sistema sociale diviene comprensibile solo se si conviene che sono le comunicazioni gli elementi basilari della società. Il diritto quale sistema autopoietico è costituito non da regole o da *decision-makers*, ma da comunicazioni giuridiche, definite come la sintesi di tre processi selettivi: espressione, informazione e comprensione. Tali elementi sono in correlazione tra loro in un sistema che non produce altro che comunicazioni. Questo è il significato fondamentale dell'auto-poiesi: l'auto-riproduzione di un insieme di operazioni comunicative, attraverso l'applicazione delle nuove comunicazioni ai risultati di quelle anteriori. Il diritto come sistema comunicativo non produce altro che comunicazioni giuridiche.

Le comunicazioni giuridiche sono gli strumenti di conoscenza di cui il diritto, quale sistema sociale, si serve per « vedere » il mondo. Esse non possono inserirsi nel mondo esterno, né nella natura né nella società. Esse possono soltanto parlare di natura e società. Ogni espediente metaforico concernente il loro ingresso nel mondo reale è fuorviante. Esse non ricevono informazioni dal mondo esterno da selezionare e trasformare a seconda delle richieste provenienti dal sistema giuridico. Non vi è un trasferimento al diritto di nozioni provenienti dal mondo esterno; vi è soltanto una riproduzione del mondo esterno operata dal diritto stesso. Ciò non equivale a dire che il sistema giuridico « reinventa » arbitrariamente la realtà sociale. Una prospettiva « costruttivista » non deve essere confusa con una sorta di « solipsismo metodologico » (Fodor, 1980); essa piuttosto ricerca una « via intermedia » tra il figurativismo ed il solipsismo (Varela, 1984: 217). Il « costruttivismo giuridico » presuppone, pertanto, l'esistenza di un ambiente esterno. Il punto centrale non è quello

della configurazione del diritto quale monade isolata, ma quello della ricostruzione di modelli giuridici della realtà stimolati dai mutamenti ambientali.

Legal order from sociale noise!

Che dire circa le percezioni del mondo degli operatori del diritto e dei non addetti ai lavori? Non è forse dalla loro aggregazione che nasce la visione collettiva del mondo del diritto (per obiezioni al sistema giuridico autopoietico basate sull'individuo cfr. Febbrajo, 1985: 134 ss.; Kerchove e Ost, 1988: 157 ss.; Ost, 1988: 87 ss.)? Naturalmente, il sistema di comunicazione del diritto abbisogna di tali soggetti; esso non sarebbe capace di funzionare senza i loro progetti, le loro strategie, le loro azioni. Senonché tali intenzioni (soggettive, interne, psichiche) non entrano a far parte delle comunicazioni (oggettive, esterne, sociali) del diritto. Esse costituiscono i processi psichici, che affiancano la riproduzione sociale del diritto e insieme ad essa si evolvono. Il diritto quale sistema comunicativo non è accessibile ad alcuno dei processi psichici di giuristi e profani e, viceversa, non ha accesso a questi ultimi. Essi operano soltanto come « stimoli », come *chocs exogènes* (Kerchove e Ost, 1988: 159) sotto il cui impulso il sistema comunicativo del diritto ricostruisce la sua struttura autonoma e crea il mondo dei significati giuridici (cfr. von Förster, 1981; Teubner, 1989b).

Ma il diritto, quale sistema sociale, non ha costantemente a che fare con persone reali? Non è forse guidato da motivi concreti, da strategie, da comportamenti di assistiti, professionisti, giudici e legislatori? Non si riferisce forse alla struttura mentale delle persone reali, alle loro intenzioni, obiettivi, consensi, dissensi, errori, colpe, *mens rea*? Naturalmente, il diritto agisce in tal modo. Ma le persone con cui esso ha a che fare non sono persone in carne ed ossa, non sono esseri umani pensanti, non sono i summenzionati sistemi psichici autopoietici. Essi sono mere costruzioni, costrutti semantici posti in essere dallo stesso linguaggio giuridico. Le strutture mentali sono « *in reality (sic!) constructs of practical discourses, necessary for the formation of communicative circles, of discursive communities* » (Pizzorno, 1989: 9).

Quali costruzioni sociali, essi sono indispensabili per la comunicazione giuridica, dal momento che il diritto, quale processo sociale, ha bisogno di attribuire la comunicazione ad attori (individuali o collettivi) per continuare nella sua

autoriproduzione. Ma tali « attori » sono soltanto *role-bundles*, maschere, prodotti interni della comunicazione giuridica (per un approfondimento circa gli attori collettivi v. Teubner, 1987a). Le numerose persone che popolano il mondo giuridico, gli attori e i convenuti, i giudici e i legislatori, le parti di un contratto, le persone giuridiche e lo stato, sono una invenzione interna del processo giuridico. Non soltanto la persona giuridica, ma ogni persona — sia essa collettiva o individuale — non è nient'altro che il famoso « essere artificiale, invisibile, intangibile, esistente soltanto nella contemplazione del diritto », scoperto dal giudice Marshall nel famoso caso *Dartmouth College* contro *Woodward*, 4 *Wheaton* 518, 627 (1819).

Gli esseri umani hanno, pertanto, una « doppia identità » nel mondo dell'autopoiesi. Mentre in riferimento alla loro esistenza sociale essi sono ricostruzioni sbiadite dei sistemi sociali autopoietici, e tra questi il diritto; in riferimento alla loro esistenza psichica essi stessi rappresentano vivaci sistemi autopoietici. È sinceramente errato pensare, come pure alcuni critici hanno fatto, che l'autopoiesi de-umanizza la società (Grünberger, 1987), non ha posto per gli individui e per le loro intenzioni umane (Schimank, 1985: 421; Mayntz, 1986; Ost, 1988: 87 ss.; Rottleuthner, 1988: 122), non prende in considerazione l'individuo quale soggetto epistemico (Podak, 1984: 734; Frankenberg, 1987: 296). Il punto non è quello di far sparire il singolo individuo, ma di moltiplicare i centri di conoscenza. I discorsi sociali sono i nuovi soggetti epistemici che concorrono con la coscienza dell'individuo. Per quanto l'autopoiesi insista sulla indipendenza epistemica della varietà dei discorsi sociali, essa contribuisce a « decentrare il soggetto », cioè a rimuoverlo dalla sua posizione privilegiata di unico e fondamentale centro di conoscenza. Per ribadire tale concetto, se noi parliamo di esseri umani all'interno del sistema giuridico, dobbiamo avere cura di distinguere tra la riproduzione autopoietica della coscienza umana, cioè la realtà operativa dei processi psichici, e la riproduzione autopoietica della vita sociale del diritto, in cui gli esseri umani non sono elementi ma realtà sociali costituite.

VII. *La trappola epistemica.*

Mentre l'analisi del discorso nella tradizione di Foucault

vede l'epoca moderna sotto il controllo di un dilagante *epistème* (Foucault, 1969: cap. 2; 1966: cap. 9), e considera il diritto, così come le altre discipline, soltanto una particolare espressione del complesso potere/conoscenza (Foucault, 1975: cap. 4), la teoria dell'autopoiesi considera la società moderna come suddivisa in numerosi *epistèmes* autonomi (Luhmann, 1988a: 335 ss.; 1989). L'autopoiesi, pertanto, getta il moderno discorso giuridico in un irrisolvibile conflitto tra l'autonomia epistemica e l'eteronomia (per i due tipi di conflitto conoscitivo tra sistemi sociali v. Teubner, 1989a, 1989b). La dinamica della differenziazione sociale obbliga il linguaggio giuridico a riprodurre sue proprie ricostruzioni della realtà, ma tale stessa dinamica rende il diritto dipendente da una molteplicità di autonomi *epistèmes* concorrenti.

L'autonomia epistemica del diritto è il risultato della frammentazione della società moderna, che relega il diritto ad una posizione di sistema autopoietico di secondo grado (per dettagli v. Deggau, 1988: 217; 1988c: 60). Nella dinamica della evoluzione sociale, le relazioni auto-referenziali si moltiplicano all'interno del procedimento giuridico, e culminano in un collegamento iperciclico tra le componenti del diritto.

Il diritto diventa indipendente dalla società come sistema di comunicazione sociale generale. Esso si sviluppa come un sistema chiuso di comunicazioni che produce non soltanto atti giuridici come suoi elementi e norme come sue strutture, ma che produce inoltre costruzioni giuridiche della realtà. L'autonomia del diritto moderno si riferisce innanzitutto alle sue operazioni normative, che divengono indipendenti dalle prescrizioni della morale e della politica (cfr. Mengoni, 1988: 15); in secondo luogo, l'autonomia si riferisce alle operazioni conoscitive del diritto che — sotto la spinta delle operazioni normative — pone in essere immagini caratteristiche della realtà rendendole indipendenti dalle costruzioni della vita giornaliera e da quelle del linguaggio scientifico (per un approfondimento sui *facts of law* v. Nerhot, 1988).

In questo contesto, Baudrillard (1976) parla di « super-realtà », come un movimento da una teoria dipendente dalla realtà ad una realtà dipendente dalla teoria. In una riformulazione autopoietica, si dovrebbe descrivere questo processo come un acquisto di autonomia dei discorsi sociali specializzati, in cui le costruzioni della realtà della comunicazione sociale generale vengono progressivamente rimpiazzate dalle

costruzioni della realtà dei discorsi specializzati. Il discorso giuridico inventa ed affronta una « super-realtà » giuridica che ha perso contatto con le realtà della vita quotidiana e che allo stesso tempo impone a quest'ultima nuove realtà. È una *efficacit  quasi magique*, come la chiama Bourdieu, di cui il diritto dispone nel momento in cui procede alla « costruzione del mondo » (Bourdieu, 1986: 13). I « fatti istituzionali », come la personalit  sociale, il contratto e la volont , sono soltanto la punta di un *iceberg* di costruzioni giuridiche della realt , vaganti in un oceano di *brute facts* della diffusa comunicazione sociale. Il discorso giuridico modifica progressivamente il significato delle costruzioni della vita quotidiana e in caso di conflitto le sostituisce con costruzioni giuridiche.

Partendo da una prospettiva « costruttivista », non vi   alcun modo per mettere in dubbio l'autorit  epistemica del diritto, n  attraverso le stesse realt  sociali, n  attraverso il senso comune, n  attraverso una osservazione scientificamente controllata. Una teoria della conoscenza sociale condotta su basi « costruttiviste »   in grado di spiegare perch  il diritto sembra essere « un discorso che si convalida essenzialmente in maniera autonoma », e che ci si potrebbe aspettare essere « in gran parte insensibile alle importanti richieste degli altri settori di conoscenza » (Cotterell, 1986: 15). Sarebbe fin troppo ingenuo invocare la stessa realt  sociale contro il concettualismo giuridico, contro la *juristischen Begriffshimmel* (Jhering, 1885: 245) o contro il *transcendental nonsense* del diritto (Cohen, 1935). Non vi   alcuna apertura conoscitiva diretta verso la realt . Vi sono unicamente discorsi concorrenti con differenti ricostruzioni della realt , e tutto ci  che Jhering e Cohen hanno da proporre   il loro proprio *transcendental nonsense* in un diverso panorama di concetti giuridici. Vi   forse alcuna ragione per credere che la *Freirechtsbewegung*, la *sociological jurisprudence* o il realismo abbiano reso il discorso giuridico pi  realista? Assolutamente no. Essi non hanno mutato i concetti giuridici rendendoli pi  vicini alla realt  esterna. Essi hanno soltanto rimpiazzato una giurisprudenza dei concetti con un'altra. Gli interessi sociali, particelle della giurisprudenza realista, sono finzioni irreali, costrutti semantici, almeno nella stessa maniera in cui lo sono i soggetti giuridici, espressioni della giurisprudenza classica.

La law and society, la law and economics, non fanno alcun

passo in avanti se pretendono di ricorrere alla osservazione scientifica controllata per opporsi alle « mistificazioni » del mondo sociale operate dai giuristi (v., per esempio, Aubert, 1980: 117 ss.; 1983: 98 ss.; Rottleuthner, 1980: 137 ss. per la sociologia; per quanto concerne l'economia v. Adams, 1985). Se la teoria della conoscenza « costruttivista » apporta qualche innovazione, ciò consiste proprio nel demolire quelle affermazioni in base alle quali la scienza moderna avrebbe un accesso privilegiato alla realtà (Bloor, 1976; Barnes, 1974, 1977). La scienza non scopre fatti esterni, ma produce fatti. « La scienza è, in un senso letterale, costruttiva di nuovi fatti » (Arbib & Hesse, 1986: 10). In base al « costruttivismo » radicale: « ... la scienza pone in essere una costruzione del mondo la cui validità è data dalle sue distinzioni e non dal mondo in quanto tale. Pertanto, la scienza non può vantare la capacità di essere in grado di trovare il solo e corretto accesso al mondo reale e di comunicarlo agli altri discorsi » (Luhmann, 1988c: 2, 9). Se siamo disposti a credere alle ricostruzioni « costruttiviste » del processo scientifico, allora il rinomato esperimento di controllo non è ciò che avrebbe la pretesa di essere, un raffronto tra una teoria interna e la realtà esterna, ma unicamente una verifica interna di compatibilità tra due costruzioni poste in essere secondo procedure distinte: la logica dell'argomentazione teorica e quella della ricostruzione empirica.

La teoria sociale, diciamo, per quel che concerne il rapporto tra organizzazioni ed azione collettiva non ha raggiunto risultati migliori rispetto a quelli ottenuti dalla scienza giuridica nell'affrontare il rapporto tra enti collettivi e personalità giuridica; per entrambi si tratta di costrutti discorsivi, la cui costruzione non è arbitraria, ma razionalmente guidata da specifici codici e programmi. Allo stesso modo, i fatti empirici, diciamo, relativi alle disfunzioni della vita organizzativa, gli *hard facts* messi in mostra da una indagine scientificamente controllata, non sono in alcun modo più « giusti » dei fatti giuridici relativi alla violazione di regole sociali, esibite in seguito alla rigida applicazione delle regole della prova giuridica. In entrambi i casi, i procedimenti e le consuetudini sulla indagine reale portano, per quel che concerne la realtà, a risultati empirici. Essi fungono da prova « rigida » che conferma o rigetta le « deboli » richieste basate sulla speculazione teorica o sull'argomentazione giuridica. E se tali

realtà empiriche entrano in conflitto tra loro — il che non è poi così raro — allora non vi sarà prevalenza delle costruzioni scientifiche su quelle giuridiche, così come alcuni sociologi vorrebbero che fosse (App, 1973). L'autorità epistemica è rivendicata sia dal discorso scientifico che da quello giuridico — e giustamente —. Ciò che un ingenuo realismo chiamerebbe osservazione di « realtà », è in entrambi i casi creazione di prodotti la cui verità è garantita da procedimenti di indagine reale divenuti formali, e che differiscono considerevolmente nel diritto e nelle scienze. Questi procedimenti non sono a loro volta consuetudini arbitrarie, ma selezioni strutturali che riflettono le scelte operate nella storia del discorso scientifico e giuridico⁴.

L'autorità epistemica del linguaggio giuridico è una innegabile espressione di modernismo, ed abbiamo trovato i meccanismi per far fronte alle molteplici verità — scientifiche, giuridiche, politiche... — La *res judicata* è il classico esempio di un conflitto istituzionalizzato tra realtà giuridiche e scientifiche. Persino quando può essere data prova scientifica della inesattezza di una determinata pronuncia giurisdizionale, l'effettiva statuizione della Corte e, ciò che è più grave, le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali, non potranno essere riformate qualora essa sia stata emanata in conformità alle norme procedurali e sia venuta meno ogni possibilità di appello (tranne che in quelle poche eccezioni rigidamente delineate). Ovviamente, la realtà scientifica collide con quella giuridica, ma noi siamo abituati a convivere con tale dicotomia, e tendiamo a razionalizzarla invocando valori più alti, quali la certezza del diritto, o facendo ricorso al relativismo dei nostri schemi culturali.

Comunque, le cose non sono così semplici. Il noto *Jurist als Solcher* di Windscheid (1904: 101), a cui è conferito dalla legge della differenziazione sociale il diritto « a non essere implicato in questioni etiche, politiche od economiche », è obbligato dalla stessa legge a rinunciare a tale diritto e ad

⁴ In questo modo, il relativismo risultante dai diversi discorsi sociali non è da « *anything goes* ». È un relativismo che invita ad « innalzare lo status delle altre 'mitologie' attraverso una più attenta indagine delle loro credenziali metodologiche e conoscitive », e ad esaminare i vari generi di criteri di accettabilità che si rivolgono ai differenti miti e modelli costruiti (Arbib e Hesse, 1986, p. 10).

incorporare considerazioni non giuridiche nello sviluppo autonomo delle sue argomentazioni. Questo è quanto voglio indicare con il termine « trappola epistemica » del diritto moderno. Il diritto è obbligato a produrre una realtà giuridica autonoma e non può, allo stesso tempo, rendersi insensibile ad altri linguaggi presenti in società. La principale ragione di tale confusione è l'« interferenza », cioè la reciproca propagazione del diritto e degli altri sistemi sociali (cfr. Mengoni, 1988, 23). Questo è uno dei problemi più discussi dai seguaci della teoria autopoietica, se con tale teoria si intendano evitare gli inconvenienti del solipsismo e del monadologismo. Benché il sistema giuridico sia chiuso nella sua auto-riproduzione e ponga in essere una propria ricostruzione della realtà, esso rimane pur sempre una comunicazione sociale che utilizza le costruzioni generali sociali della realtà, ed influenza la comunicazione generale sociale con le sue peculiari ricostruzioni del mondo. Ogni atto giuridico è allo stesso tempo — *uno actu* — una espressione della comunicazione generale sociale. Uno e lo stesso evento comunicativo, pertanto, è connesso con due discorsi sociali, lo specialistico discorso istituzionalizzato del diritto e la comunicazione sociale diffusa e generale. L'interferenza tra diritto e diversi sistemi non significa che essi confluiscono in un super discorso multidimensionale, né implica che essi « scambiano » tra loro informazioni. Piuttosto, ogni informazione è riprodotta in modo nuovo in ogni discorso, e l'interferenza non produce altro effetto che la simultaneità dei due eventi comunicativi (per maggiori dettagli v. Teubner, 1989a, 1989b). Allora, le costruzioni giuridiche risultano esposte alle ricostruzioni di altri discorsi sociali, ed in maniera particolare alle ricostruzioni della scienza. Esse sono esposte ad un esame di « coscienza sociale » che prende così il posto dell'antico esame di rispondenza alla realtà esterna.

Nel mondo della comunicazione non giuridica, inevitabilmente le costruzioni giuridiche si trovano a perdere in questa competizione epistemica. Qui, la scienza ha il vantaggio di essersi specializzata nei procedimenti esclusivamente conoscitivi, mentre il diritto utilizza le operazioni conoscitive solo in un secondo momento adattando, di conseguenza, tali procedimenti a un differente ambito istituzionale. Ma che dire circa il mondo delle comunicazioni giuridiche delle aule giudiziarie, degli studi professionali e delle camere legislative?

Qui, il discorso giuridico chiede di poter « assoggettare » le operazioni conoscitive, secondo il contesto normativo e gli obiettivi istituzionali. I modelli « empirici » della comunicazione giuridica sono nella salda presa dei modelli « strategici » ed « operativi » (per un approfondimento circa le reciproche limitazioni esercitate da differenti rappresentazioni interne del mondo esterno v. Teubner, 1982: 96 ss.). Purtuttavia, è l'ambito istituzionale del procedimento giuridico che da solo produce una contraddizione interna. Dal momento che abbisogna di peculiari ricostruzioni della realtà attraverso la comunicazione giuridica, esso obbliga quest'ultima a ristrutturare le costruzioni scientifiche della realtà e ad imporre — persino nel potere supremo della legge — costruzioni giuridiche in controversie conoscitive alla « più alta » autorità della scienza. Il carattere conflittuale dei procedimenti giuridici — procedimenti giurisdizionali, così come attività legislative o dispute dottrinarie — obbliga il discorso giuridico ad esaminare ogni elemento di nuova conoscenza prodotto all'esterno del mondo giuridico soltanto qualora esso sia rilevante per il diritto. Ogni tecnico del diritto che non metta in dubbio il dato giuridico alla luce di un nuovo metodo di ricerca scientifico, agirebbe contro i suoi interessi e violerebbe le sue regole di condotta professionale. Nel procedimento legislativo, gli avversari politici, poniamo, della legislazione sulla salute, metteranno in discussione i provvedimenti giuridici una volta che vi sia una prova scientifica tangibile che non esiste il presupposto nesso tra una malattia ed un determinato fattore causale. E gli studiosi della *law and economics* riscuoteranno i maggiori elogi quando informeranno le corti dei loro semplicistici modelli pre-scientifici di comportamento umano e proporranno alternative scientificamente attendibili.

La trappola epistemica del diritto moderno getta una sfida alla scienza giuridica, alla teoria giuridica ed alla sociologia giuridica. Inesorabilmente, la scienza giuridica — attraverso la bocca dei giudici e della dottrina — propone alcuni rimedi per uscire dalla trappola. Di riflesso, la teoria giuridica ci viene incontro per ampliare le possibilità di salvezza, generalizzando soluzioni particolari e utilizzando contributi di altre discipline. E la sociologia giuridica positiva studia zelantemente le correlazioni tra quelle semantiche giuridiche ed il più ampio ambiente socio-culturale; mentre rimane privilegio della *critical legal studies*, « distruggere » tali tentativi

per mostrare ai giuristi, con una analisi disfattiva senza tregua, che essi si trovano ancora nella vecchia trappola.

VIII. *Le vie d'uscita.*

Rinunciare all'autorità epistemica, almeno parzialmente, sarebbe il modo più semplice per venire fuori da queste preoccupazioni. In verità Luhmann, che ha probabilmente sottovalutato la possibilità di conflitti d'autorità tra *epistèmes* sociali, sembra prediligere tale scappatoia nel momento in cui libera il diritto dal compito di riesaminare le interpretazioni quotidiane e le costruzioni scientifiche, quali ad es. « donna », « cilindrata », « abitante », « tallio ».

Questioni come la reale esistenza di « donna », ecc., devono essere messe da parte o rivolte alla filosofia (Luhmann, 1988a: 340). Sfortunatamente, non esiste una così netta separazione tra le sfere sociali. Per di più, con una tale divisione del lavoro tra discorsi sociali non si utilizzerebbe nella sua pienezza la nozione autopoietica, e si dovrebbe affrontare la prova-contraria empirica.

Nell'esercizio giornaliero del processo decisionario giuridico, il diritto è costantemente obbligato a risolvere in maniera autonoma questioni conoscitive che sono presumibilmente di competenza dell'indagine scientifica o del senso comune. Se la situazione normativa del diritto abbisogna di asserzioni su specifici problemi, allora è giusto che la legge possa cominciare le sue operazioni facendo riferimento al senso comune o alla scienza. Ma quando nel processo giuridico queste questioni divengono controverse — e questo è normalmente il caso per le questioni politicamente e giuridicamente « calde » — allora il diritto non potrà più darle per presupposte o deferirle alla filosofia. Allora, *hic et nunc*, il processo giuridico deve provvedere attraverso procedure intese a dirimere queste controversie e deve prendere una decisione che è basata sulla risoluzione giuridica di tali questioni, persino se queste medesime siano controverse o attualmente non determinabili nelle scienze. In particolare, i conflitti politici e giuridici nel settore della legislazione ambientale che abbisognano di un buon numero di dati extra giuridici, scientifici e tecnici, mostrano l'importante livello in cui le decisioni giuridiche devono essere basate su una valutazione prettamente giuridica delle questioni scientifiche, rispetto a quello

in cui devono essere prese senza alcun riferimento ai risultati scientifici (cfr. per la situazione tedesca Kitschelt, 1984; Wolf, 1986; Winter, 1987).

L'altra principale scappatoia alla trappola epistemica è l'integrazione tra diritto e scienze sociali. Invece di separare nettamente i regni della conoscenza giuridica da quelli della conoscenza scientifica, il discorso giuridico è tenuto ad incorporare il sapere sociale nelle sue ricostruzioni del mondo ed a rivedere costantemente i modelli giuridici della realtà sociale a seconda dell'accumulazione di nozioni provenienti dalle scienze sociali. Sin dai tempi di Jhering, Geny e Pound fino alle più recenti variazioni dei movimenti della *law and . . .*, questa è stata l'avventura intellettuale che ha sfidato maggiormente il moderno pensiero giuridico

Cosa può imparare la epistemologia giuridica dopo quasi cento anni di esperimenti con la *law and social science*?

Benché il pensiero della scienza sociale sia stato notevolmente proficuo nell'influenzare la prassi giuridica (v. per esempio Cotterell, 1984: 253 ss.), le grandi speranze dell'illuminismo levatesi nell'ambiente accademico, sono andate distrutte nelle aule giudiziarie. La psichiatria, la sociologia, l'analisi politica ed economica hanno influenzato positivamente la sfera giuridica, ma il risultato non è stato un più ampio sviluppo dell'isomorfismo tra diritto e realtà sociale, da cui sarebbero scaturite linee di condotta giuridica più razionali. Piuttosto, l'illuminismo sociologico del diritto ha portato a conseguenze impreviste — la produzione di risultati ibridi dall'ambiguo sostrato epistemologico e dalle conseguenze sociali ignote.

La giurisprudenza degli interessi, per esempio, è un sorprendente successo degli sforzi compiuti dalla *sociological jurisprudence* per sostituire il formalismo, quella logica giuridica di tipo concettualmente derivativo (per una recente analisi circa l'esempio francese e tedesco sul diritto amministrativo e sulle elaborate interpretazioni, v. Ladeur, 1984: 11 ss., 57 ss.). Oggi, la giurisprudenza degli interessi domina, praticamente, il sistema decisorio delle corti: queste ultime analizzano le situazioni di conflitto evidenziando gli interessi sociali contrapposti, « soppesandoli » reciprocamente in relazione ai parametri che desumono dagli scopi legislativi presenti in situazioni analoghe. Ma cosa vi è di sociologico in tale tipo di *sociological jurisprudence*? Nessun sociologo ose-

rebbe assecondare i giuristi nei loro tentativi di concettualizzare, rendere operativi ed identificare in maniera empirica quei fenomeni chiamati « interessi sociali » che compaiono in ampio numero nelle decisioni giuridiche (per esempio, gli scopi giuridici di creditori, debitori, vicini, corporazioni, regioni, stati); per non parlare del metodo del « bilanciamento ». Vi sono troppe asserzioni normative, esplicite ed implicite, basate su un complesso insieme di considerazioni giuridico-dottrinali che condizionano la giurisprudenza degli interessi. Tale tipo di attività giurisdizionale non potrebbe essere giustificata dal punto di vista delle teorie e dei metodi sociologici. In pratica, tale giurisprudenza degli interessi è una nuova forma di giurisprudenza dei concetti, che originariamente ha trovato supporto nelle impostazioni della scienza sociale, ma che da lungo tempo ha acquistato una propria indipendenza. Potrebbe anche darsi che la giurisprudenza degli interessi contenga elementi di una nuova razionalità giuridica (sui profili della flessibilità, apertura e capacità di apprendimento v. Ladeur, 1984: 216 ss.), ma questi sono sicuramente diversi dagli obiettivi originali della *sociological jurisprudence* e si sviluppano attraverso la sperimentazione istituzionale, non attraverso l'incorporazione di conoscenze sociologiche.

La *policy analysis* ci offre una storia simile. Fondamentalmente, essa ha per oggetto un sistema di *decision-making* guidato dall'uso strumentale della conoscenza sociale (per una recente definizione v. Albert, 1986: 34 ss.). Delineare gli obiettivi fatti propri dal processo politico, stabilire le reali condizioni della situazione da regolamentare, scegliere tra diversi strumenti di regolamentazione sulla base della conoscenza nomologica circa il rapporto mezzi-fini, prendere in considerazione gli effetti collaterali, e, se si è in grado, trarre dall'esperienza le conseguenze impreviste e gli effetti sfavorevoli! Ma quali risultati ha raggiunto l'attività giuridica con questa « giurisprudenza razionale »? I giuristi hanno semplicemente spostato i loro metodi scolastici di ragionamento dottrinale dal livello di regole al livello di *policies*, scopi, obiettivi e principi rimpiazzando l'analisi sociale con le oscure tecniche dell'interpretazione « teleologica ». Il conseguenzialismo giuridico è divenuto in pratica una parodia di una *analisi* causale, scientificamente controllata, sostenuta da prove empiriche (in Germania cfr. il dibattito animato sul *Folgen-*

kontrolle, Luhmann, 1974; Rottleuthner, 1979; Lubbe-Wolff, 1981). Ciò che conta, quale conseguenza rilevante di una regola giuridica o di una decisione proveniente dalla scienza giuridica, è stabilito in maniera circolare dalla stessa teoria giuridica. Allora, la teoria, che originariamente si supponeva fosse controllata dalle sue conseguenze sociali, adesso controlla queste ultime. Per di più, il calcolo scientifico delle conseguenze probabili della *decision-making*, è in pratica svuotato, risultando essere nient'altro che la proiezione del senso comune dei giudici. Ed il consequenzialismo è preso seriamente in considerazione soltanto a livello di regole, e non a livello di decisioni individuali, che non sono in pratica mai capovolte se il calcolo sulle conseguenze si rivela essere sbagliato. Di nuovo, noi abbiamo a che fare non già con la sociologia all'interno del diritto, ma con un nuovo tipo di scienza giuridica, che tratta di *policies* quali nuovi strumenti giuridici che prendono il posto dei diritti e delle regole ormai fuori moda.

Si potrebbe continuare con la « miseria della psichiatria ». È concepibile, dal punto di vista della scienza positiva, che un esperto psichiatra dia una opinione circa il modo in cui distinguere, astrattamente e/o concretamente, tra colpevolezza e causalità (v. per esempio Prins, 1980: cap. 2)? Benché da un punto di vista scientifico ogni nozione di colpevolezza individuale non è altro che un elemento « trans-scientifico » — cioè una questione che può essere formulata nel linguaggio della scienza ma che non trova in essa alcuna risposta (v. Weinberg, 1972; Majone, 1979) — psichiatri del foro danno abitualmente tali opinioni, perché esse consentono al diritto di « assoggettare » i concetti basilari della loro disciplina.

La *law and economics* è il più recente terreno di battaglia per la competizione epistemica. Deve ancora essere verificato se l'imperialismo economico prevarrà o, viceversa, se il dogma giuridico colonizzerà il pensiero economico. Specialmente nelle mani dei giuristi che si improvvisano economisti, i concetti analitici dell'economia, una volta recepiti dalle costruzioni normative, si sottopongono ad un sottile (e spesso non così sottile) cambiamento, che funge poi da pietra angolare per le costruzioni giuridico-dottrinali. Se per esempio esaminiamo la recente letteratura sulla impresa come sistema di contratti (per esempio Alchian & Demsetz, 1972; Fama & Jensen, 1983; Clark, 1985; Schanze, 1986, 1987;

Roos, 1988), cosa è andato perduto dai principi metodologici di economia formulati da Williamson (1987): l'apertura teorica, la disponibilità ad imparare da altri settori di esperienza, la confutabilità delle illazioni e l'esposizione alla falsificazione empirica? Il brano del giudice Easterbrook su « *Corporations as Contracts* » (1988) è in ogni caso un prototipo dell'ortodossia ideologica, della rigidità dottrinale, dell'immunizzazione concettuale contro le smentite della pratica.

Queste note polemiche non devono essere fraintese. Con esse non si cerca di sostenere la purezza della concettualizzazione scientifica in contrapposizione agli usi distorti di giuristi aventi secondi fini. Al contrario, si cerca di dimostrare che le costruzioni della scienza sociale sono non soltanto trasformate o distorte, ma costituite in modo nuovo, nel momento in cui vengono adoperate dal discorso giuridico⁵. Esse non vengono introdotte nel campo del diritto con sopra l'etichetta *made in science*, ma sono ricostruite entro il sistema operativo chiuso delle comunicazioni giuridiche che dà loro un significato diverso rispetto a quello che ricoprivano nelle scienze sociali. Il problema non è quello dello stesso oggetto guardato da diverse angolazioni, adattato a diversi interessi disciplinari, metodi ecc. (Aubert, 1980: 117 ss., 1983: 98 ss.; Rottleuthner, 1980: 137 ss.). Ciò significherebbe presupporre una realtà sottostante capace di unificare i diversi aspetti evidenziati dalle differenti discipline e capace di risolvere le descrizioni confliggenti. Piuttosto, le differenze devono essere ricercate nelle stesse realtà che sono prodotte dai differenti discorsi e che non possono essere appianate né ricondotte ad unità.

Pertanto, l'incorporazione del sapere scientifico davvero non può essere considerata una scappatoia a quella che abbiamo chiamato trappola epistemica del diritto moderno. Essa non risolve i conflitti tra realtà giuridiche e scientifiche, ma aggiunge una nuova realtà che non è né una semplice costruzione giuridica né una semplice costruzione scientifica. Le costruzioni della *sociological jurisprudence*, della *legal economics*, della *legal politology* etc., sono creature ibride,

⁵ L'autonomia del diritto non dipende dalla sua insensibilità agli stimoli ed alle influenze esterne, ma dal modo in cui reagisce a questi ultimi e li fa propri (Nelken, 1987).

prodotte nel processo giuridico, il quale prende a prestito l'autorità dalle scienze sociali. Nondimeno, l'autorità epistémica e la responsabilità non appartengono più alle scienze sociali ma al diritto. E la loro « verità », la loro adeguatezza sociale, la loro attuabilità saranno valutate non più all'interno dell'indagine scientifica, ma nell'ambito della prassi giuridica. Per esempio, certe costruzioni psico-analitiche, così come i modelli deterministici in psicologia, non saranno costruzioni attuabili in un mondo giuridico basato su principi di colpa e responsabilità individuale. Per prendere un altro settore, il relativo successo dell'analisi economica rispetto alla *sociological jurisprudence* non ha probabilmente nulla a che vedere con l'intrinseco valore « scientifico » dei modelli implicati, ma con la affinità strutturale rispetto alla tradizionale teoria giuridica. Se le Corti che analizzano problematiche, poniamo, sulla colpa, sulla politica, sull'equità o sulla proprietà del *reasonable man* si rimettessero alle « norme sociali », una ricostruzione della problematica sociologica, per mettere a disposizione le sue ricerche empiriche richiederebbe tempo, energia e denaro; viceversa, una analisi economica, parlando in termini di costi transattivi, richiederebbe soltanto una poltrona...

Sarebbe sbagliato, comunque, vedere l'incorporazione del sapere sociale come « irrazionale ». Riconosciuta l'insita tensione tra realtà scientifiche e giuridiche e l'autorità delle scienze moderne, sembra abbastanza ragionevole che il diritto cerchi di rendere le costruzioni giuridiche della realtà quanto meno compatibili con i recenti sviluppi delle scienze. Riguardo a ciò, il diritto assomiglia alla religione (per una prospettiva « costruttivista » circa il conflitto tra scienza e religione, v. Arbib & Hesse, 1986: 16 ss., 197 ss.). Per il dogma giuridico, così come per quello teologico, è opportuno mantenere il mondo della fede compatibile con il mondo della verità scientifica. Nondimeno, l'integrazione tra diritto e scienze sociali non consiste semplicemente nel rendere compatibili le contraddittorie costruzioni del mondo. Il movimento della *law and...*, deve essere riconosciuto, ha effetti positivi sulla qualità del processo decisionario del diritto moderno, in termini di giustizia ed utilità. I più recenti risultati delle scienze sociali ed i continui dubbi che essi sollevano possono fungere da *variety pool* per l'innovazione giuridica. È una fonte straordinariamente ricca per una ricostruzione del mon-

do giuridico in via di sviluppo, paragonabile soltanto all'abbondanza con cui le persone trovano ragioni di contesa e che crea conflitti giuridici. Comunque, ciò che succede a tali costruzioni una volta che esse entrano a far parte della scena giuridica è fuori dal controllo delle scienze sociali. La selezione e la ritenzione di queste variazioni è compito dell'evoluzione giuridica.

Vi sono oggi motivi per credere che tale ricostruzione della conoscenza scientifica, se spinta troppo avanti, divenga rischiosa. Nel settore della protezione dell'ambiente, per esempio, Gerd Winter (1987) ha riscontrato un aumento nella « ansietà dei giudici » nella valutazione del rischio tecnico e di ogni altra incorporazione delle trovate scientifiche, accoppiate ad una tendenza a ridurre l'ambito delle questioni giuridicamente rilevanti. Questo sembra essere un ritorno alla prima scappatoia menzionata circa la permanente oscillazione tra l'autonomia e l'eteronomia epistemica. Comunque, vi sono altri tentativi per far fronte a tale situazione, esperimenti con una terza soluzione, che può essere considerata una via di mezzo tra le due scappatoie principali. Questi sforzi più promettenti possono essere sintetizzati nella seguente formula: il diritto non può assumere piena autorità epistemica e responsabilità per le costruzioni della realtà coinvolte, ma allo stesso tempo esso non può delegare totalmente l'autorità epistemica ad altri discorsi sociali. Piuttosto, come condizione basilare per l'incorporazione della conoscenza sociale, il sistema giuridico stabilisce alcuni requisiti fondamentali relativi alla procedura ed ai metodi di cognizione.

Un caso specifico sul punto è la decisione della Suprema Corte tedesca sulla « co-gestione » (*Bundesverfassungsgericht, BVerfGE* 50, 290). Per anni, i giuristi hanno esaminato la legittimità costituzionale di tali forme di intervento, argomentando dai loro effetti economici — in termini di efficienza dell'impresa, rendimento dell'economia della Germania occidentale e sua posizione nell'ambito della competizione internazionale. In tal modo, gli attori collettivi coinvolti, cioè imprese, sindacati padronali, sindacati, governo e parlamento hanno inserito nelle loro comparse costruzioni della realtà, con scenari dettagliati circa le conseguenze socio-economiche della « co-gestione », mettendo in luce gli effetti catastrofici o vantaggiosi di volta in volta inerenti alla loro situazione (v. Badura ed altri, 1977: 137 ss., 246 ss.; Kübler ed altri,

1978: 35 ss., 99 ss., 145 ss., 197 ss.). Inoltre, sono stati mobilitati esperti economici e sociologici in entrambe le direzioni. La Corte ha rifiutato di prendere una posizione sostanziale su questi scenari circa le possibili conseguenze ed ha fatto ricorso ad una soluzione « procedurale ». Anziché accogliere o rigettare le costruzioni della realtà, la Corte ha ripartito i rischi di informazione e quelli relativi ai pronostici tra i soggetti collettivi implicati, compresa la stessa Corte, e ha creato un nuovo dovere giuridico per il legislatore: quello di ribaltare le sue decisioni qualora le previsioni su cui sono basate dovessero rivelarsi sbagliate (per una analisi approfondita su tale « proceduralizzazione » della conoscenza istituzionale v. Wiethölter, 1985, 1986, 1989; Majone, 1979, 1989). In numerose decisioni più recenti tale tendenza è stata rafforzata: astenersi da una costruzione materiale della realtà e proceduralizzare la soluzione giuridica; delegare l'autorità epistemica a diversi attori collettivi, per esempio *regulatory agencies*, imprese private, sindacati, istituti di ricerca, gruppi governativi, parlamento, corti; ripartire rischi di informazione e di previsione; definire procedure e metodi; stabilire quale attore collettivo deve sopportare « l'onere della prova » per le ricostruzioni della realtà; e stabilire le responsabilità per gli errori nell'informazione e nella previsione (per la legislazione sull'ambiente v. *BVerfGE* 49, 89; sulla persona giuridica, *BVerfGE* 72, 155; sulla proprietà, *BVerfGE* 74, 264).

Entro certi limiti, una prospettiva « costruttivista » vorrebbe favorire questi tentativi di « proceduralizzare » i conflitti tra l'autonomia e l'eteronomia epistemica nel diritto moderno. In realtà, quando le teorie della corrispondenza devono essere sostituite con teorie del consenso e della coerenza, quando l'autorità della scienza è basata soltanto su procedure interne di convalida, quando settori istituzionali come il diritto sono condannati all'autonomia epistemica e non possono fare ricorso ad autorità esterne, allora l'attenzione pratica e teorica dovranno focalizzarsi sulle procedure che stabiliscono le premesse, il contenuto e le conseguenze delle costruzioni istituzionali della realtà sociale.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Adams M., *Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung*. Heidelberg, Decker & Schenck, 1985.

- Albert H., « Law as an Instrument of Rational Practice », in T. C. Daintith & G. Teubner (eds.), *Contract and Organisation: Legal Analysis in the Light of Economic and Social Theory*, Berlin, de Gruyter, p. 25, 1986.
- Alchian A. A. & Demsetz H., « Production, Information Costs, and Economic Organization », *62 American Economic Review*, p. 777, 1972.
- Alexy R., *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1978.
- Apel K.-O., « Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft und die Grundlagen der Ethik », in K. O. Apel, *Transformation der Philosophie*, Frankfurt, Suhrkamp, 1973.
- Apel K.-O., *Diskurs und Verantwortung: Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral*, Frankfurt, Suhrkamp, 1988.
- Arbib M. A. & Hesse M. B., *The Construction of Reality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.
- Aubert V., « On the Relationship between Legal and Sociological Concepts », in E. Blankenburg, E. Klaus & H. Rottleuthner (eds.), *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtslehre. Band*, Opladen, Westdeutscher Verlag, p. 117, 1980.
- Aubert V., *In Search of Law. Sociological Approaches to Law*, Oxford, Robertson, 1983.
- Badura P., Rittner F. & Rüthers B., *Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz: Gemeinschaftsgutachten*, München, Beck, 1977.
- Barnes B., *Scientific Knowledge and Sociological Theory*, London, Routledge & Kegan, 1974.
- Barwise J. and Etchemendy J., *The Liar: An Essay in Truth and Circularity*, New York, Oxford University Press, 1987.
- Baudrillard J., *L'échange symbolique et la mort*, Paris, Gallimard, 1976.
- Berger P. L. & Luckmann T., *The Social Construction of Reality: A Treatise in the Sociology of Knowledge*, New York, Doubleday, 1966.
- Bloor D., *Knowledge and Social Imagery*, London, Routledge & Kegan, 1976.
- Bourdieu P., « La force du droit: Elements pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, p. 3, 1986.
- Böhler D., *Rekonstruktive Pragmatik: Von der Bewusstseinsphilosophie zur Kommunikationsreflexion: Neubegründung der praktischen Wissenschaften und Philosophie*, Frankfurt, Suhrkamp, 1985.
- Carroll L., « Stanza of Anglo-Saxon Poetry », *Misch-Masch*, 1855.
- Carroll L., *Through the Looking Glass and What Alice Found There* (cited after the edition of 1960, Bramhall House, New York), London, Macmillan, 1871.
- Clark R. C., « Agency Costs Versus Fiduciary Duties », in J. W. Pratt & R. J. Zeckhauser (eds.), *Principals and Agents: The Structure of Business*, Boston, Harvard Business School Press, p. 55, 1985.
- Cohen F. S., « Transcendental Nonsense and the Functional Approach », *35 Columbia Law Review*, p. 809, 1935.
- Collins H., *Changing Order: Replication and Induction in Scientific Practice*, Beverly Hills, Sage, 1985.
- Cotterrell R., *The Sociology of Law: An Introduction*, London, Butterworths, 1984.
- Cotterrell R., « Law and Sociology: Notes on the Constitution and Confrontation of Disciplines », *13 Journal of Law and Society*, p. 9, 1986.
- Crozier M. & Friedberg E., *L'acteur et le système. Les contraintes de l'action collective*, Paris, Seuil, 1977.
- Dan-Cohen M., *Rights, Persons, and Organizations. A Legal Theory for Bureaucratic Society*, Berkeley, University of California Press, 1986.
- Deggau H.-G., « The Communicative Autonomy of the Legal System », in G. Teubner (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin, de Gruyter, p. 128, 1988.

- Douglas M., *How Institutions Think*, Syracuse, Syracuse University Press 1986.
- Dreyfus H. L. & Rabinow P., *Michel Foucault: Beyond Structuralism and Hermeneutics*, Chicago, Chicago University Press, 1982.
- Easterbrook F., *Corporations as Contracts*, Stanford, Conference paper, 1988.
- Elster J., *Explaining Technical Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.
- Elster J., *Making Sense of Marx*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985.
- Elster J. (ed.), *The Multiple Self*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.
- Etzioni A., *I & We*, New York, Free Press, 1989.
- Fama E. & Jensen M., « Agency Problems and Residual Claims », 88 *Journal of Law and Economics*, p. 288, 1983.
- Febbrajo A., « The Rules of the Game in the Welfare State », in G. Teubner (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, New York, de Gruyter, p. 128, 1985.
- Fodor J. A., « Methodological Solipsism Considered as a Research Strategy in Cognitive Psychology », 3 *Behavioral Brain Science*, p. 63, 1980.
- Foucault M., *L'archéologie du savoir*, Paris, Gallinard, 1969.
- Foucault M., *Les Mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines*, Paris, Gallinard, 1966.
- Foucault M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallinard, 1975.
- Förster H. von, *Observing Systems*, Seaside, Cal., Intersystems Publications, 1981.
- Förster H. von, « Entdecken oder Erfinden? Wie lässt sich Verstehen verstehen? », in A. Mohlar (ed.), *Einführung in den Konstruktivismus*, München, Oldenbourg, p. 29, 1985.
- Frankenberg G., « Der Ernst im Recht », 20 *Kritische Justiz*, p. 281, 1987.
- Fuller S., *Social Epistemology*, Bloomington, Indiana University Press, 1988.
- Giddens A., *Social Theory and Modern Sociology*, Stanford, Stanford University Press, 1987.
- Gilbert N. & Mulkey M., *Opening Pandora's Box*, Cambridge, Cambridge University Press, 1984.
- Glaserfeld E. von, « Radical Constructivism and Piaget's Concept of Knowledge », in F. B. Murray (ed.), *Input of Piagetian Theory*, Baltimore, University Park Press, p. 109, 1975.
- Glaserfeld E. von, « An Epistemology for Cognitive Systems », in G. Roth & H. Schwegler (eds.), *Self-Organizing Systems. An Interdisciplinary Approach*, Frankfurt, Campus, p. 121, 1981.
- Glaserfeld E. von, « Konstruktion der Wirklichkeit und des Begriffs der Objektivität », in H. Gumin & A. Mohlar (eds.), *Einführung in den Konstruktivismus*, München, Oldenbourg, p. 1, 1985.
- Gordon R. W., « Critical Legal Histories », 36 *Stanford Law Review*, p. 57, 1984.
- Grünberger H., « Dehumanisierung der Gesellschaft und Verabschiedung staatlicher Souveränität: das Politische System in der Gesellschaftstheorie Niklas Luhmanns », in I. Fetscher & H. Münkler (eds.), *Pipers Handbuch der politischen Ideen*, München, Piper, p. 620, 1987.
- Günther K., *Des Sinn für Angemessenheit: Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*, Frankfurt, Suhrkamp, 1988.
- Habermas J., *Erkenntnis und Interesse*, Frankfurt, Suhrkamp, 1968.
- Habermas J., « Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der kommunikativen Kompetenz », in J. Habermas & N. Luhman, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie - Was leistet die Systemforschung*, Frankfurt, Suhrkamp, p. 101, 1971.
- Habermas J., *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1973a.
- Habermas J., « Wahrheitstheorien », in H. Fahrenbach (ed.), *Wirklichkeit und Reflexion*, Pfullingen, Neske, p. 211, 1973b.

- Habermas J., *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1976.
- Habermas J., *Theorie des kommunikativen Handelns*, Vol. 1: Handlungsrationality und gesellschaftliche Rationalisierung; Vol. 2: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1981.
- Habermas J., *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt, Suhrkamp, 1983.
- Habermas J., *Der philosophische Diskurs der Moderne*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1985a.
- Habermas J., « Law as Medium and Law as Institution », in G. Teubner (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, de Gruyter, p. 203, 1985b.
- Habermas J., « Wie ist Legitimation durch Legalität möglich? », 20 *Kritische Justiz*, p. 1, 1987.
- Habermas J., *Nachmetaphysisches Denken: Philosophische Aufsätze*, Frankfurt, Suhrkamp, 1988.
- Hayek F. A., *Individualism and Economic Order*, London, Routledge, 1948.
- Hayek F. A., *Law, Legislation and Liberty*, Vol. 1: *Rules and Order*, London, Routledge & Paul, 1973.
- Heller T., « Accounting for Law », in G. Teubner (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin, de Gruyter, p. 283, 1988.
- Heller T., « Structuralism and Critique », 36 *Stanford Law Review*, p. 127, 1984.
- Homans G. C., *Social Behavior: Its Elementary Forms*, London, Routledge & Kegan, 1961.
- Honneth A., *Kritik der Macht: Reflexionsstufen einer kritischen Gesellschaftstheorie*, Frankfurt, Suhrkamp, 1985.
- Horwitz M., « Santa Clara Revisited », 88 *West Virginia Law Review*, p. 173, 1985.
- Hutter M., *Die Produktion von Recht. Eine selbstreferentielle Theorie und der Fall des Arzneimittelpatentrechts*, Tübingen, Mohr & Siebeck, 1989.
- Jhering R. von, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, Leipzig, Breitkopf & Haertel, 1885.
- Joerges C., « Politische Rechtstheorie and Critical Legal Studies », in Ch. Joerges & D. Trubek (eds.), *Critical Legal Thought: An American-German Debate*, Nomos, Baden-Baden, 1989.
- Kennedy David, « Critical Theory, Structuralism, and Contemporary Scholarship », 21 *New England Law Review*, p. 209, 1985.
- Kennedy Duncan, « Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology », 36 *Journal of Legal Education*, p. 518, 1986.
- Kerchove M. van de & Ost F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988.
- Kitschelt H., *Der ökologische Diskurs. Eine Analyse von Gesellschaftskonzeptionen in der Energiedebatte*, Frankfurt, Campus, 1984.
- Knorr-Cetina K., *Die Fabrikation von Erkenntnis: Zur Anthropologie der Naturwissenschaft*, Frankfurt, Suhrkamp, 1984.
- Knyphausen D. zu, *Unternehmungen als evolutionsfähige Systeme: Überlegungen zu einem evolutionären Konzept für die Organisationstheorie*, Hehlsching, Kirsch, 1988.
- Krippendorff K., « Paradox and Information », in B. Dervin & M. Voigt (eds.), *Progress in Communication*, Norwood, Ablex, p. 45, 1984.
- Kübler F., Schmidt W. & Simitis S., *Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe: Zur Verfassungsmässigkeit des Mitbestimmungsgesetzes 1976*, Baden-Baden, Nomos, 1978.
- Ladeur K.-H., « Abwägung » - *Ein neues Paradigma des Verwaltungsrechts. Von der Einheit der Rechtsordnung zum Rechtspluralismus*, Frankfurt, Campus, 1984.
- Ladeur K.-H., « Perspectives on a Post-Modern Theory of Law », in G. Teubner (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin, de Gruyter, p. 242, 1988.

- Ladeur K.-H., « The Law of Uncertainty », in C. Joerges & D. Trubek (eds.), *Critical Legal Thought: An American-German Debate*, Baden-Baden, Nomos, 1989a.
- Ladeur K.-H., « Zu einer Grundrechtstheorie der Selbstorganisation des Unternehmens », *Festschrift für Helmut Ridder*, Neuwied, Luchterhand, 1989b.
- Latour B. & Woolgar S., *Laboratory Life: The Construction of Scientific Facts*, Princeton, Princeton University Press, 1979.
- Luhmann N., *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart, Kohlhammer, 1974.
- Luhmann N., *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt, Suhrkamp, 1984.
- Luhmann N., « Die Autopoiese des Bewusstseins », in A. Hahn & V. Kapp (eds.), *Selbstthematization und Selbstzeugnis: Bekenntnis und Geständnis*, Frankfurt, Suhrkamp, p. 25, 1986a.
- Luhmann N., « The Autopoiesis of Social Systems », in F. Geyer & J. van der Zouwen (eds.), *Sociocybernetic Paradoxes: Observation, Control and Evolution of Self-Steering Systems*, London, Beverly Hills, Sage, p. 172, 1986b.
- Luhmann N., « The Individuality of the Individual: Historical Meaning and Contemporary Problems », in T.C. Heller, M. Sosna & D.E. Wellbery (eds.), *Reconstructing Individualism: Autonomy, Individuality, and the Self in Western Thought*, Palo Alto, Stanford University Press, p. 313, 1986c.
- Luhmann N., « Intersubjektivität oder Kommunikation: Unterschiedliche Ausgangspunkte soziologischer Theoriebildung », *54 Archivio di Filosofia*, p. 41, 1986d.
- Luhmann N., « The Theory of Social Systems and Its Epistemology: Reply to Danilo Zolo's Critical Comments », *16 Philosophy of the Social Sciences*, p. 129, 1986e.
- Luhmann N., « Closure and Openness: On Reality in the World of Law », in G. Teubner (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin, de Gruyter, p. 335, 1988a.
- Luhmann N., « The Third Question: The Creative Use of Paradoxes in Law and Legal History », *15 Journal of Law and Society*, p. 153, 1988b.
- Luhmann N., *Wissenschaft*, Bielefeld, Ms., 1988c.
- Luhmann N., « The Coding of the Legal System », in G. Teubner (ed.), *State, Law, Economy as Autopoietic Systems*, Berlin, de Gruyter, 1989.
- Luhmann N., « Individuum und Gesellschaft », *39 Universitas*, p. 1, 1983.
- Lübbe-Wolff G., *Rechtsfolgen und Realfolgen*, Freiburg, Alber, 1981.
- Majone G., « Process and Outcome in Regulatory Decision-Making », in C. H. Weiss & A. Barton (eds.), *Making Bureaucracies Work*, Beverly Hills, Sage, p. 235, 1979.
- Majone G., *Evidence, Argument and Persuasion in the Policy Process*, New Haven, Yale University Press, 1989.
- Maturana H.R. & Varela F.J., *Autopoiesis and Cognition*, Boston, Reidel, 1980.
- Mayntz R., « Steuerung, Steuerungsakteure und Steuerungsinstrumente: Zur Präzisierung des Problems », *70 HiMon-DB*, Siegen, Universität, 1986.
- Mengoni L., « La questione del 'diritto giusto' nella società post-liberale », *11 Fenomenologia e Società*, Milano, Piemme, p. 14, 1988.
- Nelken D., « Criminal Law and Criminal Justice: Some Notes on Their Irrelation », in I. Dennis (ed.), *Criminal Law and Justice*, London, Sweet & Maxwell, p. 139, 1987.
- Nelson A., « Some Issues Surrounding the Reduction of Macroeconomics to Microeconomics », *51 Philosophy of Science*, p. 573, 1984.
- Nerhot P., « The Fact of Law », in G. Teubner (ed.), *Autopoietic Law. A New Approach to Law and Society*, Berlin, de Gruyter, p. 312, 1988.
- Opp K.-D., *Soziologie im Recht*, Reinbek, Rowohlt, 1973.

- Ost F., « Between Order and Disorder: The Game of Law », in G. Teubner (ed.), *Autopoietic Law. A New Approach to Law and Society*, Berlin, Ne York, de Gruyter, p. 70, 1988.
- Piaget J., *The Construction of Reality in the Child*, New York, Ballantine, 1971.
- Pizzorno A., « Individualismo metodologico: prediche e ragionamenti », in L. Sciolla & L. Ricolfi (eds.), *Il soggetto dell'azione: Paradigmi sociologici e immagini dell'attore sociale*, Milano, Angeli, 1989.
- Podak K., « Ohne Subjekt, ohne Vernunft. Bei der Lektüre von Niklas Luhmanns Hauptwerk ' Soziale Systeme ' », 7 *Merkur*, p. 733, 1984.
- Popper K., *The Poverty of Historicism*, London, Routledge & Kegan Paul, 1953.
- Preuss U. K., « Rationality Potentials of Law: Allocative, Distributive and Communicative Rationality », in C. Joerges & D. Trubek (eds.), *Critical Legal Thought: An American-German Debate*, Baden-Baden, Nomos, 1989.
- Prins H., *Offenders, Deviants of Patients? An Introduction to the Study of Socio-Forensic Problems*, 1980.
- Quine W. V., *The Ways of Paradox*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1976.
- Roos C. M., « Corporate Personality and Contractual Structure: Legal Aspects on the Firm as a Nexus of Treaties », Uppsala, Ms., 1988.
- Rottleuthner H., « Zur Methode einer folgenorientierten Rechtsanwendung », Wiesbaden, Steiner, p. 97, 1979.
- Rottleuthner H., « Diskussionsvotum zum vorstehenden Beitrag », in E. Blankenburg, E. Klaus & H. Rottleuthner (eds.), *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht*, Opladen, Westdeutscher Verlag, p. 137, 1980.
- Rottleuthner H., « Biological Metaphors in Legal Thought », in G. Teubner (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin, de Gruyter, p. 97, 1988.
- Schane S. A., « The Corporation is a Person: The Language of a Legal Fiction », 61 *Tulane Law Review*, p. 463, 1987.
- Schanze E., « Potential and Limits of Economic Analysis: The Constitution of the Firm », in T. Daintith & G. Teubner (eds.), *Contract and Organisation: Legal Analysis in the Light of Economic and Social Theory*, Berlin, de Gruyter, p. 204, 1986.
- Schanze E., « Contract, Agency, and the Delegation of Decision Making », in G. Bamberg & K. Spreman (eds.), *Agency Theory, Information, and Incentives*, Berlin, Springer, p. 461, 1987.
- Schimank U., « Der mangelnde Akteurbezug systemtheoretischer Erklärungen gesellschaftlicher Differenzierung - Ein Diskussionsvorschlag », 14 *Zeitschrift für Soziologie*, p. 421, 1985.
- Schmidt S. (ed.), *Der Diskurs des Radikalen Konstruktivismus*, Frankfurt, Suhrkamp, 1987.
- Scott R., « The Jabberwock Traced to its True Source », February 1872, *Macmillan's Magazine*, 1872.
- Selznick P., « Law: The Sociology of Law », 9 *International Encyclopedia of the Social Sciences*, p. 50, 1968.
- Teubner G., « Generalklauseln als sozio-normative Modelle », in H. Stachowiak (ed.), *Bedürfnisse, Werte und Normen im Wandel. Bd. 1*, München, Fink & Schöningh, p. 87, 1982.
- Teubner G., « Unternehmenskorporatismus: New Industrial Policy und das 'Wesen' der Juristischen Person », 2 *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, p. 61, 1987a.
- Teubner G., « Evolution of Autopoietic Law », in G. Teubner (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin, de Gruyter, p. 217, 1988.
- Teubner G., « Hyperzyklus in Recht und Organisation: Zum Verhältnis von

- Selbstbeobachtung, Selbstkonstitution und Autopoiesis», in H. Haferkamp & M. Schmid (eds.), *Sinn, Kommunikation und soziale Differenzierung. Beiträge zu Luhmanns Theorie sozialer Systeme*, Frankfurt, Suhrkamp, p. 89, 1987b.
- Teubner G., «And God Laughed...: Indeterminacy, Self-Reference and Paradox in Law», in C. Joerges & D. Trubek (eds.), *Critical Legal Thought: An American-German Debate*, Baden-Baden, Nomos, 1989a.
- Teubner G., «Social Order from Legislative Noise? Autopoietic Closure as a Problem for Legal Regulation», in G. Teubner (ed.), *State, Law, Economy as Autopoietic Systems*, Berlin, de Gruyter, 1989b.
- Vardaro G., «Before and Beyond the Legal Personality: Group Enterprises and Industrial Relations», in D. Sugarman & G. Teubner (eds.), *Regulating Corporate Groups in Europe*, Berlin, de Gruyter, 1989.
- Varela F.J., «Living Ways of Sense-Making: A Middle Path for Neuro-Science», in P. Livingstone (ed.), *Disorder and Order: Proceedings of the Stanford International Symposium*, Saratoga, Cal., Anna Libri, p. 208, 1984.
- Weber M., *Economy and Society*, Berkeley, University of California Press, 1978.
- Weinberg A.M., «Science and Trans-science», 10 *Minerva*, p. 209, 1978.
- Weintraub E.R., *Microfoundations. The Compatibility of Microeconomics and Macroeconomics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979.
- Wiethölter R., «Materialization and Proceduralization in Modern Law», in G. Teubner (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, de Gruyter, p. 221, 1985.
- Wiethölter R., «Proceduralization of the Category of Law», in C. Joerges & D. Trubek (eds.), *Critical Legal Thought: An American-German Debate*, Baden-Baden, Nomos, 1989.
- Wiethölter R., «Social Science Models in Economic Law», in T. Daintith & G. Teubner (eds.), *Contract and Organisation. Economic Analysis in the Light of Economic and Social Theory*, Berlin, de Gruyter, p. 52, 1986.
- Williamson O.E., «The Contractual Logic of Internal Organization», Firenze, EUI Conference paper, 1987.
- Windscheid B., «Die Aufgaben der Rechtswissenschaft», in B. Windscheid (ed.), *Gesammelte Reden und Abhandlungen*, Leipzig, Duncker, 1904.
- Winter G., «Die Angst des Richters bei der Technikbewertung», 20 *Zeitschrift für Rechtspolitik*, p. 425, 1987.
- Wolf R., *Der Stand der Technik*, Opladen, Westdeutscher, Verlag, 1986.
- Wormell C.P., «On the Paradoxes of Self-Reference», 67 *Mind*, p. 267, 1958.