



 **MIMESIS / COINCIDENTIA OPPOSITORUM**


EXEMPLA

n. 1

Collana diretta da Riccardo Prandini e Emmanuele Morandi

COMITATO SCIENTIFICO

Riccardo Panattoni (Università di Verona) – Andrea Maria Maccarini (Università di Padova) – Hans K. Lindhal (Tilburg University) – Mauro Mantovani (Università Pontificia Salesiana, Roma) – Gunther Teubner (Università Goethe, Francoforte) – Vincent Descombes (École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris) – Franca D’Agostini (Politecnico di Torino) – Elena Esposito (Università di Modena e Reggio Emilia) – Carl Mitcham (Colorado School of Mines) – Jean-Claude Kauffman (CNRS, Paris) – Niels Åkerstrøm Andersen (CBS, Copenhagen)



COINCIDENTIA OPPOSITORUM

Il sistema della scienza – con i suoi metodi, pratiche e auto-valutazioni – è oggi attraversato da tensioni e contraddizioni drammatiche. Si presenta all'opinione pubblica sia come specialismo escludente sia come possibilità di reale condivisione; come babele irriducibile di linguaggi o come lingua franca del sapere; come cultura dell'umano o come strumento di manipolazione. Da queste irriducibili contraddizioni progressivamente emerge una tecno-scienza sempre più chiusa in se stessa e indifferente alla realtà e al vero, gli unici valori capaci di "salvare" il significato della ricerca in tutte le sue componenti antropologiche e socio-culturali.

Anche le riflessioni filosofiche e sociologiche possono venire sedotte da quel potente campo d'attrazione, snaturandosi in "sapere" servile. Una diversa possibilità però le agita: contrastare il dominio dell'*apparato* tecnico-scientifico che vorrebbe "fare" la verità. Proprio in quest'opposizione, esse svelano che il risultato di ogni vera ricerca scientifica coincide sempre con una *dotta ignoranza*: ogni nuova conoscenza è sempre anche un sapere del proprio limite, un sapere che umilmente reclama più verità.

La collana *Coincidentia Oppositorum* si articolerà in 4 sezioni

Exempla: opere di autori sia classici sia contemporanei che offrono al mondo intellettuale i temi decisivi su cui riflettere, pensare e dialogare.

Singularia: ricerche che propongono alla comunità scientifica tematiche emergenti su cui costruire il futuro tessuto culturale del mondo globalizzato.

Flatus: piccoli ma preziosi saggi di autori considerati ormai dei classici, prefati da un curatore che ne evidenzia la rilevanza rispetto al nostro contesto di vita.

Investigationes: ricerche condotte sul campo, capaci di mostrare l'irrompere nella vita sociale dei nuovi fenomeni culturali, politici ed economici che saremo chiamati ad affrontare.



GUNTHER TEUBNER

IBRIDI ED ATTANTI

Attori collettivi ed enti non umani
nella società e nel diritto

Traduzione e cura di Ludovica Zampino

Postfazione di Adalgiso Amendola



 MIMESIS



MIMESIS EDIZIONI (Milano – Udine)
www.mimesisedizioni.it
mimesis@mimesisedizioni.it

Collana: *Coincidentia oppositorum. Exempla*, n. 1
Isbn: 9788857524825

© 2015 – MIM EDIZIONI SRL
Via Monfalcone, 17/19 – 20099
Sesto San Giovanni (MI)
Phone: +39 02 24861657 / 24416383
Fax: +39 02 89403935

INDICE

INTRODUZIONE	9
I. ATTORI NON UMANI	19
1.1 Agenti elettronici e grandi scimmie antropomorfe: l'allargamento dello status di attore nel diritto e nella politica*	19
1.1.1 <i>I topi di Autun</i>	19
1.1.2 <i>Personificazione: rapporti con l'incertezza</i>	22
1.1.3 <i>Oltre Luhmann: attanti e ibridi</i>	23
1.1.4 <i>Oltre Latour: moltiplicare la varietà di attori</i>	29
II. ATTORI COLLETTIVI ORGANIZZATI	35
2.1 Corporativismo di impresa. <i>New industrial policy</i> ed "essenza" della persona giuridica	35
2.1.1 <i>La persona mystica rivisitata</i>	35
2.1.2 <i>Corporate actor – il substrato sociale della persona giuridica</i>	38
2.1.3 <i>Le libertà delle persone giuridiche rispetto ai corporate actors</i>	43
2.1.4 <i>Capacità giuridica dell'impresa de lege lata?</i>	47
2.1.5 <i>Corporativismo d'impresa come programma di politica del diritto</i>	53
2.2 La "cupola" invisibile: crisi della causalità e imputazione collettiva	53
2.2.1 <i>La crisi della causalità giuridica</i>	55
2.2.2 <i>L'elemento collettivo nella nuova responsabilità ambientale</i>	58
2.2.3 <i>I contorni della Cupola</i>	64
2.2.4 <i>Effetti sul mondo reale</i>	72
2.2.5 <i>Scenario I: Opportunismo – Egoismo e cattiveria</i>	75
2.2.6 <i>Scenario II – Prevenzione ambientale comune del rischio</i>	79
2.2.7 <i>Palermo o Firenze?</i>	83
III. NETWORK	85
3.1 L'idra dalle molte teste: i network come attori collettivi di grado superiore	85
3.1.1 <i>Segreti dell'Estremo Oriente</i>	85
3.1.2 <i>Emergenza attraverso l'auto-organizzazione</i>	86
3.1.3 <i>Oltre contratto e organizzazione</i>	88
3.1.4 <i>I network – Sistemi autopoietici di un grado più elevato</i>	91
3.1.5 <i>Network organizzativi e network di mercato</i>	94

3.1.6	<i>I network come corporate actors?</i>	95
3.1.7	<i>Esternalità</i>	99
3.2	Regimi di produzione ostinati: sulla co-evoluzione di economia e diritto nei vari tipi di capitalismo	100
3.2.1	<i>Anomalie</i>	100
3.2.2	<i>Configurazioni ibride</i>	102
3.2.3	<i>Ultracicli</i>	105
3.2.4	<i>Co-selezione o co-evoluzione?</i>	107
3.2.5	<i>Canali di co-evoluzione</i>	108
3.2.6	<i>Co-evoluzione just in time</i>	110
3.3	«E se io scaccio i demòni in nome di beelzebùl...»: il diabolico fallimento del network	115
3.3.1	<i>I confini della società dei network</i>	115
3.3.2	<i>Struttura di opportunità dei network e prontezza concettuale del diritto</i>	118
3.3.3	<i>Potenziale di integrazione I:</i> <i>creazione di ordine spontanea – contatti locali, vincoli estensivi</i>	120
3.3.3.1	<i>Potenziale di integrazione II:</i> <i>Small Worlds – Dualismo di accoppiamenti stretti e laschi</i>	122
3.3.3.2	<i>Potenziale di integrazione III:</i> <i>iteratività delle decisioni nel network</i>	124
3.3.3.3	<i>Potenziale di integrazione IV:</i> <i>orientamento collettivo senza collettivo</i>	126
3.3.4	<i>Sulla relazione con l'incertezza: riduzione, trasformazione, crescita?</i>	130
IV.	COSTITUZIONE DI ATTORI COLLETTIVI	133
4.1	Autocostituzionalizzazione di imprese transnazionali? Sul collegamento tra codici di condotta “privati” e “pubblici”	133
4.1.1	<i>I corporate codes come nucleo di costituzioni di impresa transnazionali?</i>	133
4.1.2	<i>Funzioni costituzionali: regole costitutive e limitative</i>	135
4.1.2.1	<i>Costituzione di autonomia delle imprese</i>	135
4.1.3	<i>Autolimitazioni imposte</i>	136
4.1.4	<i>Strutture costituzionali: doppia riflessività e meta codificazione binaria</i>	137
4.1.4.1	<i>Accoppiamento strutturale di meccanismi riflessivi</i>	137
4.1.5	<i>Metacodificazione binaria della costituzione di impresa</i>	139
4.1.6	<i>Istituzioni costituzionali:</i> <i>collegamento ultraciclico di corporate codes privati e pubblici</i>	141
4.1.6.1	<i>Rovesciamento delle gerarchie dello stato-nazione</i>	141
4.1.7	<i>Iperciclo e ultraciclo</i>	143
4.1.8	<i>Pressioni ad apprendere: modifiche interne causate da obblighi esterni</i>	145
4.2	Costituzionalizzazione di istituzioni sociali	148
4.2.1	<i>Istituzioni sociali nel costituzionalismo liberale</i>	149
4.2.1.1	<i>Spazi non costituzionalizzati di libertà individuale</i>	149
4.2.1.2	<i>Ordinamenti sociali autonomi</i>	151
4.2.1.3	<i>Costituzioni sociali totalitarie</i>	154

4.2.2	<i>Costituzioni di ambiti parziali nello stato sociale</i>	156
4.2.2.1	<i>Lezioni storiche</i>	156
4.2.2.2	<i>Costituzionalismo sociale bilanciatorio</i>	158
4.2.2.3	<i>Politicizzare ambiti sociali parziali</i>	159
4.2.3	<i>La costituzione economica come costituzione sociale</i>	163
4.2.3.1	<i>Costituzione economica ordoliberal</i>	163
4.2.3.2	<i>Constitutional economics</i>	166
4.2.4	<i>Pluralismo costituzionale</i>	167
4.2.4.1	<i>Intese neocorporative</i>	168
4.2.4.2	<i>Societal constitutionalism</i>	170
4.2.5	<i>Strutture proprie del globale</i>	173
	POSTFAZIONE.	
	IBRIDI, MOSTRI E MERAVIGLIE DELLA CARTOGRAFIA GIURIDICA POSTSTATUALE <i>di Adalgiso Amendola</i>	177
	RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI	187



LUDOVICA ZAMPINO*

INTRODUZIONE

Che cosa hanno a che vedere tra loro la soggettività e la teoria dei sistemi? Apparentemente molto poco.

Il funzionalismo sistemico che si rifà all'impostazione luhmanniana e, nella sociologia giuridica, è stato sviluppato nei suoi esiti più recenti da Teubner, sembrerebbe escludere *a priori* una trattazione del soggetto. Il discorso di teoria dei sistemi è incentrato, appunto, sui sistemi sociali: ma la società nel suo complesso e i suoi ambiti parziali non sono, in questa visione, formati da aggregati di individui, persone, esseri umani, come la tradizione e l'esperienza inducono a ritenere. Luhmann presenta un quadro alternativo spiazzante e poco rassicurante, nell'effetto straniante che la spersonalizzazione porta con sé. Gli elementi costituenti dei sistemi, delle loro strutture e dei loro meccanismi regolatori non sono gli uomini, ma le comunicazioni. Il sistema è un insieme di atti comunicativi. L'uomo non fa parte della società, ma si colloca al suo esterno, nell'ambiente circostante: può essere considerato egli stesso un sistema, organico e psichico, ma di tipo strutturalmente differente dal sistema sociale, di cui non può perciò concorrere alla formazione. In quanto sistema organico, costituito dalla sintesi di molecole organiche, e sistema psichico, che si forma attraverso la riproduzione di processi cognitivi, è qualcosa di strutturalmente diverso dal sistema sociale *comunicativo*. «La società non vive» (Luhmann e De Giorgi 1992; 14). Il sistema non è animato da una intenzionalità umana rintracciabile, ma da meccanismi di adattamento e risposta alle sollecitazioni contingenti provenienti dall'esterno che rendono difficile pensare alla possibilità di un suo controllo o indirizzamento: paradossalmente, è l'uomo a «fare problema» per il sistema, esercitando una pressione cui questo è costretto a reagire. Il tutto però senza che ci sia un'interazione diretta, ma solo la rielaborazione interna di un *input* che viene ritradotto nello specifico linguaggio del sistema di riferimento, con le inevitabili perdite e trasformazioni di significato che questa operazione di recepimento comporta, diventando vera e propria ricreazione, *ricostruzione* di senso.

* Ludovica Zampino è dottore di ricerca in Scienze giuridiche e teoria del diritto. Tra le sue pubblicazioni: *Gunther Teubner e il costituzionalismo sociale. Diritto, globalizzazione, sistemi* (Giappichelli, 2012).



E, tuttavia, i saggi raccolti nel presente volume, pur se scritti in tempi differenti, sono in qualche modo uniti dal *fil rouge* della riflessione sul soggetto che, escluso preventivamente dall'impostazione sistemica che lo confinava nell'*Umwelt*, sembra però, per così dire, rientrare nel discorso «dalla finestra» e avere ancora un ruolo da giocare. Soggetto di diritto, si badi bene, ch'è di ingresso e riconoscimento nel sistema giuridico si sta parlando, con conseguente attribuzione di diritti, doveri e responsabilità, e non di processi di formazione di soggettività, di sapore foucaultiano, ad opera di relazioni di potere che attraversano l'individuo e lo costituiscono¹. Si tratta piuttosto qui di esplorare le prospettive e le nuove possibilità che la teoria dei sistemi consente in un quadro giuridico, ormai globale, in cui da pressoché tutte le parti si sottolinea il dato della partecipazione e il rilievo dato a nuovi attori, pubblici e privati, nella definizione degli assetti normativi, che assume sempre più spesso una modalità «concertata» o, per usare un termine oggi molto in voga, di *governance*. Che si ponga l'accento, di volta in volta, sul dato dell'inclusività (Ferrarese 2010; 56-63) o sull'espansione del ruolo delle norme *power conferring* (Catania 2008; 75-85), la partecipazione, anche e soprattutto dei soggetti privati, è immancabilmente letta come sollecitata, incoraggiata, attivamente perseguita nel corso dei processi di formazione delle regole per i vari ambiti della società globale. Si tratta, in altre parole, di gettare le basi per configurare e predisporre gli strumenti attraverso cui il diritto si confronta con i meccanismi tesi ad assicurare il coinvolgimento nei processi decisionali di soggetti che si articolano secondo modalità e ambiti di operatività differenti da quelli tradizionali, e che richiedono una regolazione.

Occorre pertanto preventivamente tenere ben distinto il concetto di *persona*, come artefatto semantico della comunicazione attraverso cui si permette a un attore l'ingresso nel sistema e la contemporanea attribuzione di una capacità di agire, da quello di *individuo* che è correlato all'idea di coscienza e vita psichica interna.

La problematica si pone innanzitutto in termini di *riconoscimento* da parte dell'ordinamento giuridico delle figure che premono ai confini del sistema per trovarvi ingresso e acquistare così una qualificazione come soggetti di diritto, titolari di situazioni giuridiche, attive o passive che siano. La tendenza indicata da Teubner è quella di un allargamento della soggettività giuridica, anche verso candidati sorprendenti per una visione generale del mondo tradizionalmente «a misura d'uomo»: da un lato, animali (ma, in una prospettiva più ampia, anche alberi e ambiente in generale²), dall'altro, agenti elettronici. E in questo, la svolta comunicativa e spersonalizzante della teoria dei sistemi, che attribuisce la capacità di agire a configurazioni sociali considerate come un insieme di comunicazioni collegate tra loro – staccandole dunque dall'esigenza di fondarle sul dato della loro composizione come gruppo di individui – aiuta a distaccarsi da un antropocentrismo fondato su premesse individualistiche sempre più inadeguate a rendere conto della complessità e dei problemi

1 Si veda, da ultimo, sulla produzione di relazioni sociali ad opera ed entro la cornice neoliberalista: Dardot e Laval 2013.

2 Si veda Stone 2010.



di gestione che essa comporta. L'impostazione sistemica dialoga in questo ambito con la teoria degli *attanti* di Latour (Latour 1999, trad. it. 2000; 84 ss.), che intende operare una redistribuzione della capacità di agire sulla scena sociale tra umani e non umani. Non si tratta, naturalmente, di equiparare *tout court* attori così diversi tra loro, riconoscendo a tutti in eguale misura diritti, doveri e corrispondenti tutele, ma di ricostruire, all'interno di ciascun sistema e secondo i criteri elaborati da ognuno di questi, gli artefatti delle *personae* cui è possibile, attraverso un meccanismo di imputazione dettato dal sistema stesso, ascrivere operazioni comunicative come loro azioni. «Ogni sistema sociale si crea i propri criteri della personalità» (Teubner 2006; 25) e si costruisce i propri soggetti. Ma la soggettività giuridica che emerge da questo quadro non assume una configurazione unitaria, pur se limitata al settore di riferimento (la politica, l'economia *etc.* e in questo caso, appunto, il diritto), che appiattirebbe le differenze operando parificazioni impossibili da mantenere: si tratta di una soggettività differenziata, frammentata, che ripartisce diritti e competenze tra i vari attori calibrandoli sulle specificità di ciascuno, una capacità giuridica parziale e graduata. Ed è la possibilità di creare distinzioni nella soggettività a consentire la personificazione giuridica di attori anche non umani, sicché è pensabile l'attribuzione di alcuni diritti fondamentali in capo ad animali, così come il riconoscimento di una capacità di rappresentanza dell'agente elettronico, che per certi versi risulta avvicinato alla figura del *nuncius*.

Se si parla di creazione artificiale di soggetti giuridici, attraverso operazioni comunicative dello stesso sistema, sembra che si imponga una riflessione sul concetto basilare di «persona giuridica», quel primo dispositivo elaborato dall'opera di (ri) costruzione dei giuristi per separare concettualmente l'attore collettivo dai singoli che concorrono a formarlo e dotarlo di un'autonoma capacità giuridica, distinta da quella dei suoi membri. E non a caso, in quello che è il saggio più risalente della raccolta (Teubner 1987c; 61-85) – a testimonianza di una ricerca di pensiero incessante e in continua evoluzione nel corso degli anni che parte da una riflessione sull'attore collettivo e affonda le sue radici giuridiche nella branca del diritto commerciale per arrivare ai più recenti esiti di costituzionalismo sociale –, Teubner riprende e rivitalizza gli interrogativi sull'«essenza» della persona giuridica, che hanno tormentato generazioni di studiosi³, valorizzando il dato dell'autonomia. L'organizzazione è un valore aggiunto, l'intero è di più della somma delle sue parti, non limitandosi a rappresentarne il semplice raggruppamento ma qualcosa di diverso: l'attore collettivo, il *corporate actor*, acquisisce una indipendenza rispetto ai gruppi di interesse che vi prendono parte a vario titolo (*shareholders, management, lavoratori...*) e si prefigge scopi propri. Ma lo strumentario della teoria dei sistemi consente di sfuggire sia a un individualismo metodologico, che identificherebbe azioni e interessi dell'attore collettivo come la risultante della sommatoria delle volontà individuali, formalizzate in una rete di contratti, che lo compongono, sia a una visione di fondo organicista che finisce per amalgamare tutte le singole componenti in un quadro totalitario e olistico che attribuisce il carattere di realtà sociale al dato misticeggiante e non

3 A cominciare da Gierke 1902.

meglio spiegato di un'unità collettiva. Per la visione sistemica, la persona giuridica acquista un suo concreto substrato se la si intende come «*l'autodescrizione socialmente vincolante di un sistema di azioni organizzato come collegamento ciclico tra identità e azione*» (Teubner 1987c; 31)⁴.

Che cosa significa? Ancora una volta la personificazione è consentita dal considerare l'attore, stavolta collettivo, come un processo comunicativo autonomo, in grado di identificarsi e riprodurre i propri elementi sulla base di meccanismi di selezione di senso: in una parola, *autopoiesi*. Il che permette di distaccare il concetto di persona giuridica dagli uomini in carne e ossa, che non possono, a rigore, esserne parti costituenti, ma rimangono nel suo ambiente. Ma questo è solo il primo passo. Per individuare effettivamente il *corporate actor* occorrono due passaggi ulteriori che vanno a specificare in cosa consista il dato dell'*organizzazione* che qualifica il sistema sociale di azioni in questione: un'autodescrizione delle operazioni del sistema che lo identifichi come «collettivo» e la predisposizione di un meccanismo di imputazione che permetta di ricollegarvi comunicazioni. Comunicazioni che saranno attribuite come azioni del collettivo. Una tale apparentemente macchinosa ricostruzione del *corporate actor* in termini sistemici ne sottolinea la chiusura operativa e, in questo modo, l'autonomia raggiunta, supportata dalla personificazione ad opera del sistema giuridico: «*attraverso il collegamento ciclico tra identità e azione assicurato giuridicamente nella figura della persona giuridica il sistema di azioni ottiene una autonomia sinora ineguagliata rispetto ai suoi ambienti, quello esterno del mercato e della politica e quello interno dei membri e degli altri partecipanti all'organizzazione*» (Teubner 1987c; 38).

Questa impostazione si connota come fortemente costruttivistica, per cui l'artificio operato dal diritto nell'elaborazione dei concetti di «soggetto giuridico» e di «attore collettivo» assume il duplice merito di permettere di distaccarsi da un substrato individualistico e, al contempo, di marcare l'autonomia della costruzione rispetto al contesto sociale – o meglio, in termini sistemici, ambientale – di riferimento. Attraverso un'identificazione affidata solo al sistema di azioni e ai propri criteri, e non dipendente dall'esterno, la teoria dei sistemi risponde all'esigenza che ne aveva determinato lo sviluppo e la successiva fortuna: quella di trattare l'incertezza⁵ derivante dalla complessità, rendendola in qualche modo «gestibile». La complessità si può cercare, se non di contenere, quantomeno di trattare nel momento in cui è il sistema stesso a stabilire propri meccanismi regolanti l'ingresso dei fattori che possono avere influenza in esso, influenza che diventa sempre più mediata e indiretta e che pertanto pone il problema di trovare nuove forme di regolazione e controllo.

4 Va però tenuto presente che l'attore collettivo non va in questo contesto identificato *tout court* con la persona giuridica e con una mera creazione artificiale e astratta del sistema giuridico: il substrato sociale dell'attore collettivo, nell'ottica sistemica, va al di là della persona giuridica ed è dato da una concatenazione di comunicazioni che lo identificano come collettività e creano al contempo meccanismi di imputazione che gli conferiscono una capacità di agire. La persona giuridica ne rappresenta il recepimento all'interno delle comunicazioni specializzate del sistema «diritto», ma non ne coglie in pieno la realtà.

5 Sul rischio e l'incertezza come insite nella nozione stessa di modernità, si veda Beck 1986, trad. it. 2000.

Nel diritto questo si traduce nella spinta all'elaborazione di nuovi tipi di responsabilità, non legati a un'imputazione individualistico-causale entrata in crisi a seguito della presa di coscienza di un universo di interrelazioni tra fattori tra cui non è esattamente agevole stabilire priorità e rapporti di gerarchia: le relazioni causali si avvolgono in un reticolato inestricabile e non trasparente che non permette più di individuare con certezza responsabilità individuali e loro gradazioni, soprattutto in ambiti problematici quali il diritto dell'ambiente. Si impone pertanto, a fini, innanzitutto, di maggiore tutela del soggetto danneggiato nonché di equità e funzionalità del sistema giuridico, un ripensamento dei criteri di ascrizione e ripartizione delle conseguenze dannose delle azioni.

Teubner in questo va anche oltre i risultati legislativi formalizzati e raggiunti in termini di responsabilità della persona giuridica⁶, cioè dell'attore collettivo, quando propone di scavalcare la stessa necessità della presenza di un attore collettivo cui imputare la responsabilità (Teubner 1995a; 91-143). ma di far piuttosto rispondere dei danni inflitti all'ambiente l'intero bacino di rischio, che sia rappresentato da mercati di prodotti, da regioni soggette ad inquinamento o da un altro ambito sociale selezionato che sia in grado di gestire il rischio ambientale prodottosi. Attraverso quella che, alla luce delle considerazioni sopra esposte, potremmo definire un ulteriore esempio di soggettivazione limitata a un settore, in questo caso la responsabilità, «il diritto della responsabilità non si riferisce più ad assetti corporativi esistenti, ma definisce esso stesso nuovi network di rischio»(Teubner 1995a; 51), creando nuovi collettivi di rischio: saranno cioè considerati collettivamente responsabili tutti gli attori che entrano a far parte del bacino di rischio. Sono pertanto ipotizzabili configurazioni deputate alla tutela ambientale che vedano la partecipazione concorrente di regolamentazioni pubbliche e private, sviluppando così un quadro istituzionale ibrido. Si affida l'obbligo di vegliare sul rispetto dell'ambiente agli stessi soggetti che sono tenuti ad assumersi i danni – si potrebbe dire che il sorvegliato diventa anche custode, è chiamato a collaborare e ad organizzarsi per assicurare un controllo comune e una gestione collettiva del rischio che ne assicuri la prevenzione. E l'idea dell'autogestione in funzione preventiva dei rischi verrà in seguito ulteriormente sviluppata ed allargata da Teubner agli interi sistemi sociali contro le loro stesse tendenze totalizzanti nel costituzionalismo sociale (Teubner 2012, trad. it. 2012; 206-207).

Ma dalla responsabilità collettiva e da un quadro pieno di intrecci che mette in crisi la causalità tradizionale, è agevole a questo punto fare un passo ulteriore e trasferire quelle molteplici interrelazioni e interdipendenze, da un contesto di fattori in base a cui stabilire un'imputazione, all'interno del soggetto che assume egli stesso una struttura reticolare diventando, da «semplice» attore collettivo, un vero e proprio *network*. Accanto a contratto e organizzazione, Teubner identifica un terzo tipo di assetto organizzativo, il *network* (Teubner 1992), appunto, che partecipa di alcune caratteristiche di entrambi i modelli e assume pertanto una configurazione

6 Vedasi, in Italia, il D. Lgs. n. 231/2001, titolato «Responsabilità amministrativa delle società e degli enti».

ibrida, senza che però lo si possa ricondurre semplicemente a una mediazione tra questi: al contrario, il network, per come lo intende Teubner, è un vero e proprio *tertium genus*, capace di trascendere sia il contratto che l'organizzazione. La rete non è necessariamente un sistema o un attore collettivo, ma può diventarlo: un network può nascere inizialmente come semplice struttura reticolare, per svilupparsi in un sistema sociale che acquisisce infine capacità di agire, secondo una serie di passaggi contingenti. Ma, come attore giuridico, il network è caratterizzato da una natura intrinsecamente relazionale e multipolare, irriducibile ai singoli contratti che pure lo vanno a comporre, e al tempo stesso estremamente duttile, flessibile e libero dalla rigida gerarchia dell'organizzazione. Un soggetto con capacità giuridica che è al contempo una pluralità di soggetti, e che, per così dire, «contiene moltitudini».

L'esempio più immediato e di facile individuazione è quello del franchising: il *franchisor* concede a uno o più *franchisee* (che rimangono imprenditori indipendenti mantenendo la propria responsabilità) di entrare a far parte della propria catena e così sfruttare i vantaggi legati al nome, al marchio, ai diritti di proprietà industriale e intellettuale dietro pagamento di una *royalty* periodica commisurata al fatturato realizzato. Ma, nel segno dell'imperativo della decentralizzazione, si possono identificare una miriade di reti di fornitura, di distribuzione, di *joint ventures* nei settori più vari.

E davvero la metafora della rete sembra la più adeguata a descrivere la struttura interrelazionale di queste configurazioni, che vedono i nodi periferici acquisire spazi operativi e margini di azione autonomi rispetto al centro, anche se a questo sono pur sempre collegati.

L'interpretazione sistemica consente di leggere i network come sistemi autopoietici di grado superiore rispetto al sistema di prim'ordine costituito dalla società in generale, che si producono attraverso un'opera di differenziazione che collega tra loro comunicazioni specializzate in circoli di (auto)riproduzione che identificano il sistema come autonomo. Il network non è individuato né dalla sommatoria delle sue componenti contrattuali, né da un'organizzazione che le comprende e struttura rigidamente, ma è qualcosa di sostanzialmente diverso. La sua autonomia si fonda, rispetto alle persone fisiche che ne fanno parte, sull'essere una struttura comunicativa, e, rispetto ai paradigmi del contratto (fondato sul principio dello scambio) e dell'organizzazione (fondata sul principio della cooperazione), dal *re-entry* nella sua struttura della differenza tra questi, sicché è possibile comprendere le sue azioni attraverso le lenti di entrambi i modelli. «Una 'operazione di network' come atto elementare emergente deriva da una doppia attribuzione sociale delle azioni: un evento comunicativo nel network viene attribuito sia a uno dei partner contrattuali autonomi, sia, allo stesso tempo, all'intera organizzazione» (Teubner 1992; 77).

Attraverso il network Teubner è in grado di aggiungere il tassello finale al discorso sulla soggettività nel diritto che si è sin qui tentato di delineare, eliminando concettualmente la persona giuridica e, con essa, l'ultimo residuo di antropomorfismo nell'operazione di «personificazione» ad opera del diritto, cioè della creazione di un attore giuridico che si vede contestualmente dotato di una certa misura di capacità

giuridica (pur se limitata ad esplicarsi solo in alcuni ambiti) e a cui è attribuita una responsabilità corrispondente. Non a caso, si richiama sul punto Ladeur che definisce il network come «una struttura evolutiva trans-soggettiva» (Ladeur 2011). Si arriva cioè a prescindere dall'idea di un «centro di azioni e volontà unitario» in grado in qualche misura di dirigere intenzionalmente l'agire della persona collettiva. La «testa» dell'organizzazione è sostituita dai mille nodi della rete che, unitamente a quest'ultima presa nel suo complesso, costituiscono tanti attori collettivi o anche uno solo, ma molteplice e policentrico.

In misura corrispondente alle evidenziate caratteristiche del network, si rende necessaria anche una rielaborazione della responsabilità, in modo che sia adeguata alla peculiare configurazione che questo assume e tale da permettere l'imputazione, allo stesso tempo, in capo all'intera rete, al suo centro e ai singoli nodi. Alla registrazione e individuazione di nuove figure e strutture soggettive che si affacciano sulla scena giuridica (ma al contempo sociale *tout court*, economica *etc.*) con cui bisogna fare necessariamente i conti si accompagna sempre, in Teubner, il tentativo immaginifico di gettare le basi per tratteggiarne una prima regolazione, affrontando con acutezza e capacità critica i problemi che queste innovazioni comportano e proponendo soluzioni originali e meditate. Non ci si ferma all'analisi della realtà né alla scoperta e al riscontro di nuove tendenze, ma si cerca di delineare le conseguenze giuridiche di queste ultime.

Il problema posto dai network viene correttamente individuato nella debolezza di coordinamento tra i nodi della rete, l'altra faccia della medaglia rispetto alla raggiunta conquista in termini di autonomia. Pur comportando grandi vantaggi in termini di agilità e flessibilità dell'organizzazione, la decentralizzazione dei network produce una forte incertezza riguardo alle connessioni tra le sue componenti, il che richiede un'opera adeguata di specificazione e approfondimento da parte di dottrina e giurisprudenza per evitare in particolare che la reticolarità, attraverso la perdita di un attore unitario e la dispersione in una pluralità, possa trasformarsi in una via d'uscita dalla responsabilità.

È chiaro che Teubner, nel sottolineare i rischi della rete non intende certo proporre un ritorno alla gerarchia: piuttosto, il suo è un richiamo innanzitutto al diritto a prestare la propria opera di regolazione, fungendo da «servizio riparazioni del reticolarismo» (Teubner 2009; 99). Una regolazione, però, che non si ponga come intervento autoritativo portatore di una logica esterna ma sia adeguata alle peculiarità della struttura a rete e ne sfrutti il potenziale integrativo. Si tratta, in altre parole, di elaborare nuovi modelli che si distacchino da quello contrattuale dominante ma rendano conto della natura «connessionistica» del network, dove quello che conta non è l'esistenza di un vincolo formalizzato predato, ma l'obbligazione sorge dal semplice collegamento di fatto. La rete può essere costituita da una serie di contratti bilaterali, ma non è sempre individuabile uno specifico vincolo contrattuale tra tutti i nodi, che tuttavia risultano in relazione di reciproca obbligazione tra loro per il contatto sociale dato dall'appartenenza al network: la connessione tra gli attori risulterà sulla base di «un auto-vincolo fondato su comportamenti fattuali, su contatti sociali» (Teubner 2009; 101).

Il discorso potrebbe richiamare l'elaborazione della giurisprudenza italiana in tema di contatto sociale e clausola di correttezza e buona fede, ma va tenuto presente che qui, coerentemente all'impostazione sistemica, non si sta parlando di collegamenti tra singoli individui quanto tra «relazioni sociali, cioè diadi, relazioni contrattuali, organizzazioni, comunità epistemiche, sistemi funzionali» (Teubner 2009; 101). Il network, come configurazione ibrida che partecipa tanto di caratteristiche del contratto quanto di quelle dell'organizzazione, agisce, attraverso i suoi partecipanti, secondo scopi intrinsecamente duplici che sono, al contempo, quelli della rete e quelli individuali dei suoi nodi. Nell'impraticabilità di un ritorno a un coordinamento tramite una gerarchia centralizzata, che sconta la sua eccessiva rigidità e incapacità di adattamento, l'integrazione passa per l'«osservazione reciproca dei nodi della rete», che producono iterativamente decisioni e tengono conto gli uni degli altri, esercitando un'influenza reciproca e costante. La strategia è la seguente: «l'assorbimento dell'incertezza attraverso l'accettazione reciproca delle decisioni di istanze decentrate» (Teubner 2009; 104).

La responsabilità, per essere adeguata al network deve quindi assumere anch'essa una struttura reticolare e la regolamentazione è affidata e ripartita tra i nodi di una rete regolativa che esercita forme di controllo e induce l'attore collettivo ad apprestare tutele per i danni causati dal suo potenziale di autodistruzione dovuto al duplice orientamento finalistico tendente sempre e comunque a massimizzare l'utilità sia complessiva che individuale, senza tener conto delle esigenze dell'ambiente circostante. La risposta, dunque, sta nella stessa relazionalità: bisogna che l'attore collettivo – l'organizzazione, il network ma il discorso si può allargare anche allo stesso sistema funzionale di riferimento (economia, diritto, politica *etc.*) – sviluppi, nelle sue singole componenti, meccanismi di apprendimento per tener conto delle molteplici connessioni che lo intersecano e delle ripercussioni, all'interno e nell'ambiente esterno, che le sue azioni determinano e, in questo modo, arrivare a porsi dei limiti. I nodi della rete lo possono fare soltanto affinando la loro capacità di osservazione e permeabilità rispetto a *input* e sollecitazioni che provengono loro gli uni dagli altri e dal reciproco collegamento. In altre parole, il sistema deve imparare ad essere un sistema e, così, ad essere capace di coordinamento e integrazione.

Nello sviluppo di regole costitutive, che permettono all'attore collettivo/sistema la dotazione e l'esplicazione di una elevata autonomia, e di regole limitative, tese a contenerne le tendenze espansive autodistruttive, questo diventa, da attore giuridico, soggetto costituzionale: Teubner, cioè, riconosce le caratteristiche non solo di una giuridificazione, ma di una vera e propria costituzionalizzazione all'elaborazione normativa, anche e soprattutto dovuta a mano privata e non solo pubblica, sviluppata da ordinamenti sociali non statuali. Un esempio di questo processo, tuttora *in progress*, è da lui individuato nell'emanazione dei *corporate codes*, i codici di condotta, letti come il primo passo per una costituzione dell'impresa transnazionale (Teubner 2010; 111-123). Il processo che porta all'adozione di questi da parte delle imprese è costituito da un complesso gioco di traduzione e *re-entry* di pressioni operate entro ambiti sistemici differenziati: «un circolo perturbativo tra atti giuridici,

pressioni di potere politico e sociale, operazioni conoscitive di comunità epistemiche e sanzioni economiche» (Teubner 2010; 123) che conduce a una risposta di auto-obbligazione da parte delle imprese.

Si arriva così, infine, all'innovativa idea avanzata nella più recente produzione scientifica di Teubner (Teubner 2012, trad. it. 2012; trad. it. 2005; Prandini 2010): la proposta del c.d. «costituzionalismo sociale». Se l'attore collettivo, quale l'impresa transnazionale o il network, è descritto come un processo comunicativo autonomo e autopoietico, niente impedisce che una regolazione di stampo «costituzionale» – nel duplice senso di principio basilare di diritto e di produzione giuridica di grado superiore, gerarchicamente sovraordinata alla semplice normazione che ha origine dalle diverse prassi sociali – fondata sull'auto-vincolo, non possa applicarsi anche ai più ampi sistemi sociali funzionalmente differenziati in cui la teoria dei sistemi di stampo luhmanniano vede ripartita la società: politica, economia, diritto *etc.*

Ciascuno di questi sistemi è dotato di una peculiare autonomia e dominato da una propria specifica razionalità che, portata all'estremo nella sua unilateralità, tende ad assoggettare l'intero ai propri criteri e alle proprie logiche, rischiando e, in molti casi, infliggendo danni enormi all'ambiente circostante e minacciando la sopravvivenza non solo di questo, ma dello stesso sistema di riferimento per incapacità di fermarsi. È pertanto necessario che, proprio attraverso lo sviluppo di quelle capacità di osservazione reciproca e di irritabilità suaccennate, si arrivi ad un'autolimitazione costituzionale dei sistemi che passi attraverso la creazione di «una pressione esterna per arginare le esternalità negative tanto quanto le tendenze centrifughe di sistemi parziali autonomi attraverso la loro autolimitazione»⁷.

Teubner sottolinea, a questo proposito, che la questione dell'autonomia sociale dei diversi ambiti – e la correlata necessità di porre un argine all'esplicazione delle tendenze totalitarie delle loro razionalità, argine che può concretarsi solo in un auto-limite – non è una problematica nuova che si impone con la globalizzazione: piuttosto, il problema è sempre esistito come contrasto tra la costituzione politico-statuale e quella degli altri settori sociali ed è continuamente passato inosservato e stato ricacciato nella latenza, nell'erronea convinzione che la politicizzazione dell'intera società, attraverso il paradigma della giustizia distributiva, potesse operare un compromesso bilanciatorio in grado di reggere e rendere giustizia all'intero e alle sue singole parti.

Dalla constatazione di nuove forme attoriali e organizzative che si conquistano un proprio spazio sulla scena giuridica e dall'esigenza di assicurare forme nuove di responsabilità a queste adeguate, siamo dunque approdati a una riflessione più generale che rilancia il ruolo del diritto rispetto ai problemi posti da una società complessa e differenziata e, contro la prospettiva di una distruttiva prevalenza di una singola visione sull'intero, intende affermare un principio di sostenibilità, nel segno di una responsabilità condivisa e di una relazionalità non animata da fini meramente egoistici, ma dalla ricerca di una possibilità di coesistenza.

7 G. Teubner, *Costituzionalizzazione di istituzioni sociali*, in questo libro, pp. 123-146.



I. ATTORI NON UMANI

1.1 *Agenti elettronici e grandi scimmie antropomorfe: l'allargamento dello status di attore nel diritto e nella politica** **

1.1.1 *I topi di Autun*¹

Nell'anno 1522 i topi furono citati davanti al tribunale di Autun in Borgogna. Erano accusati del reato di aver mangiato e distrutto volontariamente il raccolto del circondario. Il vicario del vescovo esercitò un'azione penale formale contro di loro. Convocò gli accusati per un termine prestabilito e chiamò un giurista del luogo di nome Bartolomeo Chassenee a patrocinare la causa. Chassenee si richiamò, nella sua arringa, a diverse anatemi significativi nell'Antico e nel Nuovo Testamento: la maledizione divina del serpente nel giardino dell'Eden; la legge dell'Esodo, in cui sta scritto che un manzo che incorni un uomo o una donna debba essere lapidato e la sua carne non possa essere mangiata; la maledizione di Gesù contro l'albero di fichi sterile di Betania. Citava inoltre Virgilio, Ovidio, Cicerone, Aristotele, Gregorio Magno e le Istituzioni di Giustiniano. Riferiva numerosi esempi di scomuniche efficaci che santi medievali avevano inflitto a passeri, lumache, sanguisughe, anguille e persino a un intero frutteto. Alla fine il tribunale decise, sulla base di argomentazioni processuali stringenti, di rinviare il procedimento a tempo indeterminato e rendere nota la sentenza a favore dei topi che non erano comparsi al processo, poiché non era possibile fissare un termine preciso entro cui questi avrebbero dovuto presentarsi. I topi avevano vinto la causa.

Nell'Europa medievale e rinascimentale, come anche in altre culture, il mondo del diritto era popolato da innumerevoli entità non umane: spiriti, antenati, dei, alberi, reliquiari sacri, viscere, il volo degli uccelli. A questi fenomeni, visibili e invisibili, era attribuita capacità comunicativa e responsabilità e così ugualmente il potenziale per ingannare, mentire, imbrogliare o anche dire qualcosa attraverso il mero silenzio (Fuchs 1996; 120 ss.). Oggi, nell'epoca delle scienze razionalizzanti, la

* Vorrei ringraziare Anna Beckers e Malte Gruber per la collaborazione e la critica.

** (2006)

1 La storia dei topi di Autun è stata tratta e tradotta con qualche piccola variazione da Ewald 1995; 1898 ss., che a sua volta si basa su due fonti: Evans 1906; 18-20; Hyde 1916; 706-707. Un'ampia rassegna di storia del diritto sulle pene comminate agli animali si trova in Amira 1891.

popolazione degli attori nel mondo giuridico si è drasticamente ridotta. In seguito alla rivoluzione scientifica, all'Illuminismo politico, al dominio dell'individualismo metodologico e a teorie psicologiche e sociologiche dell'agire mirato, resta solo l'individuo umano come unico attore plausibile. Il resto è superstizione. Ma il diritto utilizza ancora oggi il costrutto della persona giuridica per stati e organizzazioni.² Anche se questo costrutto, soprattutto sotto l'influsso dell'economia del diritto, è sempre più svalutato e considerato solo come un'"abbreviazione linguistica" di una relazione giuridica complessa tra individui o, peggio ancora, come una "trappola", che sarebbe meglio sostituire col modello del nesso che interpreta realisticamente le organizzazioni come una serie di singoli contratti tra individui.³

Solo gli individui umani possono dunque essere attori. Ma negli ultimi tempi questa posizione è stata sottoposta a seri attacchi, non solo da parte del Fronte di Liberazione Animale, che ultimamente prende d'assalto i circhi per rimettere in libertà – e spesso votare a morte certa – gli animali tenuti lì in cattività. Nella sua lotta per i diritti di vite non umane, il vasto movimento ecologista solleva la provocatoria domanda: «Gli alberi dovrebbero avere personalità giuridica?», andando così incontro a un successo sorprendente (Stone 1972). Negli ultimi anni, l'ordinamento giuridico ha riconosciuto soprattutto ad animali diritti garantiti dalla Costituzione.⁴ In Germania il nuovo art. 20 a della Costituzione ha accordato rango costituzionale alla tutela degli animali e nel paragrafo 90 a del Bgb l'animale non è stato compreso nel concetto civilistico di cosa materiale. Una serie di singole norme sviluppa la tutela degli animali in una prospettiva non solo antropocentrica, ma ecocentrica, che riconosce alla natura diritti autonomi. L'ardita visione del filosofo Peter Singer, il Progetto Grande Scimmia, che si propone di riconoscere diritti umani ai primati, è già diventato realtà in alcuni paesi – in Nuova Zelanda e come progetto di legge in Spagna. Siamo di nuovo sulla strada del Medioevo: «com'era processare un topo» (Ewald 1995; Amira 1891)? Forme di vita non umane possono agire giuridicamente?

Un'ulteriore ondata di critiche contro l'ortodossia dell'individualismo metodologico viene dall'ambito delle tecnologie dell'informazione: i cyborg sono attori? L'intelligenza artificiale produce nuove entità spirituali – l'"angelo" del nostro presente (Serres 1993) – nel mondo dell'elaborazione di informazioni?⁵ Gli agenti elettronici che svolgono in massa operazioni economiche e finanziarie attraverso programmi complessi, sono solo medium della comunicazione giuridica oppure "decidono" autonomamente sulla conclusione dei contratti? Nella quotidianità dei tribunali, le

2 Su ciò Iwai 1999 offre un'eloquente analisi comparatistica.

3 Sul modello del nesso nella corporazione si veda Alchian e Demsetz 1972, pp. 777–795; da una prospettiva giurisprudenziale Easterbrook e Fischel 1993; critico su ciò: Bratton e McCahery, 2001.

4 Molti autori vedono in ciò solo una legislazione "simbolica" con poco significato per la prassi giuridica; si veda ad es. Stelkens 2003. Altri intendono queste norme costituzionali come conseguenza giuridica di cambiamenti politici e sociali sostanziali; si veda Kluge 2004; Gruber 2006; 160 ss.

5 Si veda Rammert e Schulz-Schaeffer 2002. Scettico su questo Fuchs 1991. Karavas 2007, offre un'analisi giurisprudenziale nel contesto del diritto costituzionale di internet.

stesse corti di più alto grado decidono in maniera contraddittoria su contratti conclusi sulla base di errori di software.

Tra le poche teorie che identificano entità capaci di azione al di là dell'individualità umana, vorrei discutere in ciò che segue due coraggiose concezioni e in particolare, trarne le conseguenze sul piano del diritto: gli approcci del sociologo tedesco Niklas Luhmann e del sociologo della scienza francese Bruno Latour, due grandi della materia riconosciuti a livello mondiale.

Niklas Luhmann conferisce agli attori collettivi – imprese, associazioni, stati – uno status di realtà del tutto nuovo. C'è una lunga e risalente tradizione che riconosce anche alle configurazioni sociali la capacità di agire.⁶ Ma Luhmann persegue l'audace idea di sciogliere del tutto la loro identità dal concetto consueto che si tratti di una moltitudine di uomini concreti. Non vanno più considerati come substrato degli attori collettivi i soliti sospetti: la tristemente nota "personalità reale dell'associazione" di Otto von Gierke, la "coscienza collettiva" di Emile Durkheim, lo "stock di risorse" di James Coleman e nemmeno le "istituzioni" di Maurice Hauriou.⁷ Luhmann sostiene che un attore collettivo non è un gruppo di individui, ma una catena di comunicazioni. La realtà sociale di un attore collettivo si forma alla doppia condizione che questa catena di comunicazioni comunichi su se stessa, produca cioè un'autodescrizione, e in secondo luogo che a questa autodescrizione siano attribuiti eventi comunicativi come azioni. Dal momento che un attore collettivo dispone di strutture decisionali proprie e produce effetti vincolanti per il sistema sociale, non è più possibile porre sullo stesso piano le azioni collettive di quest'ultimo e l'agire degli individui, come avrebbe fatto l'individualismo metodologico.⁸

La questione non verte più su quali proprietà ontologiche (spirito, anima, capacità riflessive, empatia) debba possedere un'entità per essere considerato un attore (Luhmann 2000, trad. it. 2005; 319 ss.). Gli attori non esistono di per sé, ma sono i sistemi sociali a costruirli, attribuendo soggettività ad artefatti semantici – le persone.⁹ Si producono attori individuali e collettivi solo attraverso l'attribuzione sociale. Il paradosso è stridente: per mezzo di tali finzioni si creano dure realtà sociali.

La persona giuridica da inventare, ancor oggi misteriosa, era il grande contributo culturale del diritto alla rivoluzione organizzativa della modernità, che estendeva enormemente l'attribuzione di capacità al di là dell'ambito della personalità naturale. Si può identificare adeguatamente il substrato della persona giuridica solo se si riconosce l'audace idea che il diritto non conferisce personalità solo ai singoli uomini ma, a date condizioni, anche a meri flussi di informazioni.

6 *Locus classicus*: Kantorowicz 1957, trad. it. 2012.

7 Sulla concezione della "personalità reale dell'associazione" si veda Gierke 1902; sulla "coscienza collettiva" Durkheim 1893, trad. it. 1999; 100 ss.; sullo "stock di risorse" Coleman 1990, trad. it. 2005; 415 ss.; sui "complessi di norme" Hauriou 1933.

8 Luhmann 1984, trad. it. 2001; 329 ss. Teubner 1987c, collega il concetto di attore collettivo alla persona giuridica.

9 Anche Scharpf 2000; 97 sottolinea il particolare significato di attribuzioni per la costituzione di «attori complessi».

Questo salto in avanti della teoria è impressionante, ma non arriva a comprendere le grandi ambizioni del movimento ecologista e della rivoluzione cibernetica. I sistemi sociali collettivi sono attori reali: è questo il punto dove termina la teoria di Luhmann e comincia quella di Latour. Nel libro diventato celebre “Politiche della natura” di Latour fanno la loro comparsa una moltitudine di attanti e ibridi che si possono identificare con attori umani o collettivi e trasformano in modo radicale l’ecologia politica del presente: «L’ecologia politica...poggia su complicate associazioni tra gli esseri: regolazioni, dotazioni, consumatori, istituzioni, abitudini, vitelli, mucche, maiali...su un esperimento collettivo con possibili associazioni tra cose e persone...su un network di quasi-oggetti, le cui relazioni gerarchiche restano incerte e necessita di una nuova forma di attività politica adeguata» (Latour 1998; 229, 234, 235).¹⁰

Tenendo conto delle differenze tra i due sociologi, vorrei sviluppare tre argomenti rilevanti per il diritto:¹¹

- (i) La personificazione di processori non umani si potrebbe intendere meglio come una strategia dell’ambiente riguardo all’incertezza sull’identità di un altro ambiente. Sposta lo schema dell’attribuzione dalla causalità alla doppia contingenza. La personificazione giuridica significa allora, tra le altre cose, un cambiamento nella distribuzione del rischio. Rischi meramente causali vengono ora giuridificati come rischi decisionali.
- (ii) Non c’è nessuna ragione per limitare lo status di attore esclusivamente a uomini e sistemi sociali, come pensa Luhmann. La personificazione di altri processori non umani è già oggi realtà, nella società e nel diritto, e un domani potrebbe essere una necessità politica.
- (iii) Il riconoscimento come nuovo attore sociale non avviene, come suggerisce Latour, soltanto in un’unica collettività politica. La frammentazione sociale produce inoltre una moltitudine di nuovi attori in diversi mondi di senso, che presentano capacità di azione differenti. Nel diritto questo effetto è raggiunto tramite una frammentazione della soggettività giuridica, una parziale personificazione. Il diritto concede sempre più solo speciali capacità giuridiche parziali, o competenze ad agire limitate, come nel caso della capacità degli animali di essere titolari di diritti fondamentali e della mera capacità di rappresentanza degli agenti elettronici, senza con questo riconoscere loro piena capacità giuridica o negoziale.

1.1.2 Personificazione: rapporti con l’incertezza

Come si arriva al punto in cui le società moderne trattano esseri non umani come persone e ricercano la comunicazione con questi? Ci sono numerosi tentativi di indicare ragioni della personificazione – in particolare per i flussi di informazioni

10 Sul retroterra teorico, Latour 2005.

11 Un ulteriore tentativo di porre Luhmann in collegamento con Latour si trova in Lorrentzen 2002.

– nella società odierna.¹² Gli economisti rimandano alla riduzione dei costi di transazione nelle relazioni economiche tra più poli, i sociologi insistono sul vantaggio di coordinare stock di risorse, mentre i giuristi evidenziano invece l’“immortalità” di enti non corporali – l’immortalità della Chiesa, dello Stato, dell’impresa, del network elettronico.¹³ Sono tutte prospettive importanti, ma vorrei sottolineare un altro aspetto. Nell’incontro tra entità non umane, la loro personificazione si rivela una delle strategie più efficaci per trattare i rischi dell’incertezza: trasforma una relazione soggetto-oggetto in una relazione *ego-alter*. Nel far ciò non produce da una prospettiva dell’*ego* nessuna certezza riguardo l’*alter*, ma permette all’*ego* di agire in situazioni in cui l’*alter* non è trasparente, ha visibilità. Se l’*ego* tratta un oggetto “come se” fosse un attore, la qualità della sua incertezza si trasforma e gli permette di scegliere le sue opzioni di azione.¹⁴

Per il diritto personificazione significa anche una diversa percezione e ripartizione dei rischi. Il rischio di un mero procedere causale, che non si può mai spiegare realisticamente, si trasforma nel rischio diverso di decidere come il partner con cui si interagisce reagirà alle azioni di *ego*. La personificazione giuridica pone entità non umane come organizzazioni formali – partiti, associazioni, imprese, stati – nella condizione di fare il loro ingresso come attori indipendenti in negoziati politici o di prendere parte a complicate transazioni economiche. Solo una volta che i sistemi sociali sono stati personificati come collettività, sviluppano proprie strategie, preferenze e interessi,¹⁵ non riducibili in nessun caso a quelli dei loro membri, manager o partecipanti (Windeler 2001; 225 ss.; Teubner 1985). Il diritto stabilizza aspettative sociali rispetto ad attori collettivi, ricostruendoli come persone giuridiche, attribuendo loro diritti e imponendo loro obblighi di azione e responsabilità civile e regola in questo modo i loro rischi come autentici rischi decisionali. Ed infine il diritto permette alle persone giuridiche degli attori collettivi un ordinamento più alto, come forse gruppi industriali e stati federali, che non potrebbero esistere se non ci fosse la tecnica della personificazione giuridica di flussi di informazione.

1.1.3 Oltre Luhmann: attanti e ibridi

Perché mai la strategia della personificazione dovrebbe restare limitata ai sistemi sociali? Non si può ridurre in questo modo l’incertezza anche con riguardo ad altri oggetti non umani? Su questo punto Luhmann e Latour si dividono. Latour avanza

12 Ewald 1995 offre una panoramica sui motivi della personificazione in società “tradizionali”.

13 Dal punto di vista dei costi di transazione si veda Williamson 1985, trad. it. 1992; sullo stock di risorse Coleman 1990; sull’aspetto della continuità Blackstone 1771; 467 ss.

14 Daniel Dennett arriva da una diversa prospettiva teorica a un risultato comparabile attraverso l’idea dell’ “atteggiamento intenzionale”; si veda Dennett 1987, trad. it. 1993. Ma mentre Dennett parla solo della prevedibilità dell’agire razionale, il concetto di personificazione nell’ambito della teoria dei sistemi si rivolge ad ogni agire umano, a prescindere dalla sua razionalità.

15 Ci sono però controversie sul punto. Si veda Geser 1992; 429-451; Jansen 1997; 201 ss.; Scharpf 2000.

qui la sorprendente tesi che, alla luce dell'attuale crisi ecologica, che accresce drasticamente l'incertezza di decisioni politiche, l'ecologia politica è obbligata a sperimentare la personificazione di oggetti non umani.

Il diritto dei contratti si occupa già dello stesso problema, anche se lì si utilizzano concetti completamente diversi. Con l'avvento della contrattazione elettronica nel traffico negoziale digitale nasce una nuova sfida nel diritto dei contratti, in particolare in quei casi in cui agiscono computer da entrambi i lati della relazione contrattuale, senza che siano coinvolti uomini concreti in carne e ossa (Allen e Widdison 1996). Solo negli ultimi tempi le Nazioni Unite e il Canada l'hanno recepito, modificando radicalmente il diritto dei contratti. Nella Sez. 14 dell'Uniform Electronic Transactions Act si dice: «Un contratto può essere formato dall'interazione di agenti elettronici delle parti, anche se nessun individuo ne era consapevole o ha sottoposto a revisione le azioni degli agenti elettronici o i risultanti termini e accordi».¹⁶

Ne consegue che è possibile concludere un contratto attraverso l'interazione esclusiva di agenti elettronici, anche al di fuori della conoscenza o del controllo delle parti contrattuali umane.¹⁷ Il senso e lo scopo di questa regolazione è soprattutto di impedire a una parte del contratto di eccipire errori nella sua conclusione quando hanno interagito agenti elettronici, nell'interesse che un traffico negoziale elettronico di massa proceda senza intoppi. Si deve poter concludere un contratto anche senza interventi umani, in modo che i costi di transazione siano abbassati dalla possibilità di concluderli elettronicamente (Daniel 2004; 327). La dogmatica giuridica si trova così di fronte a un dilemma: o il diritto ricostruisce gli "agenti elettronici" come persone secondo il diritto¹⁸, cui attribuire un' "intenzionalità" rilevante per il diritto contrattuale pari a quella di persone fisiche o giuridiche in modo che si possano applicare anche per i contratti elettronici le regole consuete dettate in tema di contratti. Oppure il diritto non riconosce ai computer "intenzionalità" perché questi non hanno la capacità di lavorare indipendentemente dalle istruzioni dei programmatori o degli utilizzatori umani. Ma bisogna allora inventare nuove regole per queste "non-persone giuridiche", che prendano il posto di tutte le numerose regole contrattuali che presuppongono l'"intenzionalità".

16 Sezione 14 dell'Uniform Electronic Transactions Act: <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.pdf>.

17 American Law Institute, National Conference of Commissioners on Uniform State laws, Proposed Amendments to Uniform Commercial Code Article 2 – Sales, as approved at the Annual Meeting of the American Law Institute on May 13, 2003, at <http://www.ali.org/ali/2601-03-actions.htm>. Sulla motivazione v. http://www.ncculc.org/Update/uniformact_summaries/uniformacts-s-ucc22003.asp. V. anche Sec. 202, 213 del Canadian Uniform Electronic Commerce Act, su: <http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/current/euecafin.htm>.

18 Un "agente elettronico" si definisce come «un programma per computer o elettronico o un altro mezzo automatizzato usato indipendentemente per dare inizio a un'azione o rispondere in tutto o in parte a registrazioni elettroniche o prestazioni, senza revisione o azione da parte di un individuo». Si veda su ciò UCC 2-103(1)(g.). Su ciò Weitzenböck 2001; Kafeza *et al.* 2005; 2.

Questa controversia diventa particolarmente accesa se nel prossimo futuro entrano in scena computer capaci di apprendere che producano dichiarazioni autonome di volontà tramite intelligenza artificiale (Solum 1992; 1267). I computer che la impiegano possono fare progressi ed apprendere dall'esperienza. Hanno la capacità di modificare autonomamente le loro istruzioni e produrre decisioni non più emesse dagli attori umani sullo sfondo. In questo caso l'agente elettronico non pone più in atto le intenzioni concrete del suo principale, poiché non c'è nessun parametro preprogrammato a guidare le azioni del computer. Tuttavia l'atto dell'agente elettronico – specialmente secondo le nuove regole in USA e Canada – sarà imputato al principale (Daniel 2004; 329 ss.). Malgrado quest'attribuzione, il diritto dovrà comunque decidere come procedere con lo status di attore di un computer e le sue capacità psichico-giuridiche. Il diritto si può applicare a questa sostituzione, come suggeriscono le formulazioni di "agente" e "parte"? Nel diritto dei contratti ci si aspetta che il sostituto disponga di un margine decisionale rispetto alla parte negoziale vera e propria. L'agente elettronico "decide" sulla conclusione del contratto? Che succede nel caso di una frode o di un errore? I concetti di common law di "intent", "belief" e "deceit" andranno reinterpretati per gli agenti elettronici, in particolare per quei casi in cui la partecipazione umana si limita alla programmazione e i computer dispongono di elasticità secondaria.

Anche negli ordinamenti giuridici continentali controversie simili hanno trovato ingresso nei dibattiti accademici e nelle prassi dei tribunali (Cornelius 2002; Thot 1999; H. Denk *et al.* 2004; 131 ss.; Sester e Nitschke 2004; 548 ss.; Sester 2004; 311 ss.). Nel momento in cui agenti elettronici concludono contratti e tali atti appaiono come dichiarazioni della macchina stessa, queste ultime sono attribuite alla persona umana "dietro" il computer, per quanto grande possa essere la distanza tra i due e un complesso programma informatico "decida" tra diverse opzioni (Larenz e Wolf 1997). Ma è controverso se tale attribuzione possa aver luogo sulla base di principi generali di diritto dei contratti o per analogia con la figura del *nuncius* o la rappresentanza. Secondo una ricostruzione dogmatica, i rischi di un malfunzionamento dell'agente elettronico sono distribuiti in vario modo. Il malfunzionamento dovrebbe considerarsi un errore di calcolo trascurabile, se il computer è ritenuto una mera proprietà dell'utilizzatore umano, un suo ausilio tecnico: ne consegue che il proprietario resta vincolato strettamente al contratto, senza possibilità di recederne, come in effetti ha sostenuto la Cassazione tedesca.¹⁹ Ma impiegando il diritto della rappresentanza, affiorano complicate questioni dogmatiche: il diritto può adeguarsi all'autonomia relativa del computer e modificare le regole della rappresentanza in modo da sostituire le proprietà psichiche di un agente umano con le caratteristiche cognitive del programma informatico? In particolare: può riferire ai programmi la categoria della mancanza di volontà, la divergenza tra consapevolezza e realtà, come divergenza tra programma di software e realtà? Ciò dovrebbe essere possibile combinando insieme diversi programmi, che da un lato trattino condizioni con-

¹⁹ Così, senza problematizzare particolarmente la questione, Bghz (Bundesgerichtshofes in Zivilsachen), p. 139, 177, 180.

trattuali normative e dall'altro contingenze fattuali. La giurisprudenza ha evitato sinora di occuparsi approfonditamente della questione, ma sorprende e disorienta con decisioni contraddittorie.²⁰

Altrettanto difficili da decidere sono le questioni di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nel traffico negoziale elettronico.²¹ I computer fungono da ausilio nella fase di adempimento o di esecuzione del contratto? Si discutono tre opzioni: alcuni autori interpretano l'errore del computer diversamente dalla responsabilità per un errore umano, come un caso di "forza maggiore", per cui il proprietario non è chiamato a rispondere. Altri propongono l'esatto opposto: la piena responsabilità in ogni caso di malfunzionamento del computer, o suggeriscono una garanzia contrattuale nella forma di condizione contrattuale implicita. La più interessante sembra essere la terza posizione, che sviluppa un'analogia tra ausilio nell'adempimento o esecuzione e definisce aspettative standardizzate riguardo le capacità tecniche dell' "agire computerizzato". Il che rappresenterebbe in effetti un equivalente degli obblighi di diligenza che si applicano agli attori umani e a quelli organizzati in forma di persona giuridica.

Presumibilmente senza conoscere queste innovazioni giuridiche, Latour spiega, con una elaborata interpretazione teorica, cosa fa qui il diritto – che a sua volta ignora la teoria di Latour. Nella sua prospettiva, i nuovi sviluppi del diritto dei contratti si possono intendere come un allargamento del concetto giuridico di attore molto oltre gli individui e le collettività sociali, perché gli agenti elettronici sono recepiti come attanti o ibridi (secondo la terminologia latouriana) e si conferisce loro status giuridico, dichiarato o meno. Attraverso le figure di attante e di ibrido Latour risponde alla difficoltà per cui il modello dell'agire collettivo non funziona se lo si vuole applicare immediatamente alla personificazione di altri processori non umani. Significherebbe cioè insinuare controfattualmente per ciascun sistema sociale che i processori dispongano di capacità comunicative altamente sviluppate, il che ha senso solo nel caso di organizzazioni e stati. Ma parlare con gli alberi è un privilegio del principe Carlo. E come sostengono celebri giuristi, i contratti con agenti elettronici possono essere inefficaci se il diritto esige la prova di certe qualità socio-psichico-giuridiche.

La prima, riuscita, mossa di Latour è l'introduzione degli «attanti» (Latour 1999, trad. it. 2000; 69 ss.). Il trucco consiste nel ridurre le elevate richieste di capacità di agire da parte degli attori. Latour rifiuta in blocco premesse antropomorfe di fondo, che caratterizzano "attori" a tutti gli effetti, cioè uomini e organizzazioni. L'attribuzione di capacità comunicative altamente sviluppate ha senz'altro senso per sistemi sociali in qualità di attori collettivi, ma bisogna rinunciarvi nel caso di animali e computer, se si vuole anche qui impiegare la personificazione per ridurre l'incertezza. Per le specie di attanti, Latour rinuncia a capacità riflessive, esperien-

20 È esclusa l'impugnazione in caso di un errore di calcolo del software. Ma è ammessa in caso di errore di trasmissione: Bghz, p. 139, 177, 180. Critico sulla diversità della ripartizione del rischio in situazioni simili, Spindler, Nota a Bgh VIII ZR 79/04, JZ 2005, 795.

21 Dettagliatamente su ciò Wolf 1989.

ze fenomeniche, empatia, all'operazione del comprendere e anche alla capacità di comunicare. Quel che resta è la minimale condizione di una doppia contingenza. Latour descrive gli attanti come entità non umane, il cui apparato ha dato alla scienza una voce. La loro condizione minima è una certa resistenza, una "riottosità", che non si può superare con la conoscenza oggi disponibile nelle scienze naturali. Ciò permette una interazione sperimentale con loro, presupponendosi svolgimenti alternativi dell'azione, indipendenti così dalla questione della loro determinatezza o indeterminatezza. La partita a scacchi contro il computer Deep Blue riguarda un caso del genere.

In modo simile diventa possibile anche concludere contratti con macchine. È sufficiente sapere quali domande vadano rivolte a queste e registrare le loro reazioni in risposta per raggiungere un accordo, e questo accade indipendentemente dalla volontà delle macchine di obbligarci giuridicamente e da altre loro capacità psichico-giuridiche. Possono essere interpretate come comunicazioni giuridicamente vincolanti tra attanti anche transazioni tra agenti elettronici dotati di intelligenza artificiale e liberi da concrete influenze umane (Daniel 2004; 329 ss.).

Latour fa un secondo e forse ancora più importante passo: introduce gli «ibridi». La sola doppia contingenza non è sufficiente in quelle situazioni in cui il sistema sociale richiede un più alto grado di capacità d'azione – ad esempio nei negoziati politici. Di regola ciò lascerebbe gli attanti in una condizione di paralisi e lo stesso se si riconoscesse loro la capacità di scegliere tra alternative. Latour esprime questa circostanza con una metafora: gli attanti non necessitano solo di un linguaggio e di un corpo resistente, ma anche della capacità di costruire associazioni. Per attribuire tuttavia, a queste condizioni, la capacità di agire politico a non-persone, bisogna creare «ibridi», cioè associazioni di attori umani e attanti non umani. Si sviluppa ora – come in ogni associazione – uno stock di risorse. La problematica riottosità degli attanti, la loro relazione di doppia contingenza, si combina adesso con l'abilità comunicativa di persone reali. Il collegamento di proprietà umane e non umane all'interno degli ibridi permette ad oggetti non umani di prendere parte anche a negoziati politici più complessi, transazioni economiche ed accordi giuridici. La relazione principale-agente caratterizzante la contrattazione elettronica o le azioni delle associazioni in difesa degli interessi degli animali si può quindi re-interpretare giuridicamente come un peculiare rapporto giuridico ibrido.

A fianco degli ibridi operano gli attori individuali o collettivi interessati, non per se stessi, ma "per" gli ibridi come un'unità emergente, un'associazione di persone e non-persone. Nel caso dei diritti degli animali, le persone interessate sono gli agenti che rappresentano gli interessi dell'attante non umano, nel caso dei contratti elettronici sono, al contrario, i computer che operano come agenti per gli attori umani. Allo stesso modo dei manager nell'impresa, che non agiscono a nome proprio ma come "agenti" in rappresentanza del loro "principale", per le imprese stesse come sistema sociale.²² Ci sono certamente conflitti di interesse e di orientamento tra i

22 Essi non agiscono né per gli *shareholders* né per gli *stakeholders*, come qualche autore vorrebbe sostenere, ma per l'impresa.

soci, come discussi alla luce dei noti problemi di agenzia con attori corporativi e regolati con l'ausilio di norme giuridiche. Similmente, esistono gli stessi conflitti anche nelle associazioni di persone e non-persone. E regolamentazioni istituzionali comparabili – ad esempio la formalizzazione dei doveri e delle responsabilità dell'amministratore, la teoria dell'*ultra vires*, l'esame della rappresentatività nella class action – serve ad arginare i noti problemi di agenzia che si presentano ugualmente anche nelle associazioni di persone e non-persone. In effetti nel caso dei diritti degli animali sono state sollevate questioni giuridiche sulla rappresentatività della persona che se ne fa portavoce degli interessi. E nella dogmatica giuridica sulla contrattazioni elettronica si discutono già simili possibilità di risoluzione concernenti la relazione "agente-principale" tra il computer che conclude il contratto e le sue parti umane (Daniel 2004; 344 ss.).

Gli ibridi si riconoscono innanzitutto come interazioni comunicative tra attanti non umani e persone, così da poter personificare, a date e strettamente limitate condizioni, questi particolari tipi di sistemi sociali come veri e propri attori. Nelle operazioni di un sistema sociale umani e non-umani sono ricostruiti come persone – come *personae* nel senso originario del termine (Rheinfelder 1928). Chiamare questi artefatti semantici "persone" significa ritornare al duplice significato della fonte etimologica da *persona* ("maschera") e *personare* ("suonare attraverso"), ma in un senso diverso. La persona indica il luogo logico in cui un sistema sociale crea "maschere caratteriali" che rinviano internamente a processi umani e non umani nel suo ambiente, creando così la possibilità di essere perturbati esternamente da questo stesso ambiente, senza mai essere nella posizione di afferrarli o di annetterli. Queste persone sono e restano strutture comunicative interne, artefatti semantici della comunicazione, a cui si attribuiscono le operazioni come loro azioni.

Ma non c'è ancora una definizione seria più precisa. Queste persone – individui, collettivi e ibridi – non sono mere finzioni interne, costrutti, favole, superstizioni, sogni senza alcun riscontro nella realtà esterna.²³ In quanto centri di imputazione all'interno del sistema sociale, ne sorvegliano al contempo i confini, sui quali insistono conflitti permanenti sulle dinamiche rilevanti nel loro ambiente.²⁴ Nell'accoppiamento strutturale i costrutti della persona adattano il contatto esterno della comunicazione a processi pulsanti che avvengono nell'ambiente della comunicazione, che si riferiscano ad esseri umani in carne e ossa o anche a processi non umani in natura o informatica. Attraverso le maschere delle loro "persone" i sistemi sociali si procurano un contatto effettivo, per quanto indiretto, con esseri umani e non umani "là fuori".

Tutto questo comporta che anche esseri non umani hanno accesso reale alla comunicazione sociale, seppure in un modo molto indiretto (Latour 1999, trad. it. 2000; 116 ss.). Il diritto gioca in questa dinamica un ruolo importante: stabilizza la fragile esistenza di persone non umane attribuendo agli ibridi la capacità di agi-

23 Nel rapporto tra comunicazione e suo ambiente le persone fungono da "accoppiamento strutturale"; si veda Luhmann 1991a; 153.

24 In dettaglio su ciò, Hutter e Teubner 1994; 116 ss.; Fuchs 1996; 116 ss..

re, dando loro diritti, imponendo obblighi e rendendoli responsabili giuridicamente in ambiti diversi, fino a conferire a questi in casi estremi lo status di persona giuridica (Latour 1999, trad. it. 2000; 123 ss.).

Nel diritto dei contratti digitali si afferma, malgrado tutte le controversie dogmatiche, il concetto che le azioni di agenti elettronici producono effetti giuridici. Malgrado questi ultimi difettino di capacità psichiche – volontà di agire, consapevolezza del valore della dichiarazione, volontà di concludere il negozio – esprimono nondimeno dichiarazioni di volontà pienamente valide. Anche se i loro margini decisionali vanno molto al di là di quelli del *nuncius*, sono nella posizione di obbligare i terzi con le loro dichiarazioni, purchè ci sia una programmazione simile ai pieni poteri. È indifferente se queste regole si producano, come in Canada o negli USA, per via legislativa o tramite aggiornamenti giurisprudenziali.

Nel caso dei diritti degli animali il loro accesso alla giustizia, cioè l'ancora controversa ammissibilità delle azioni delle associazioni e di altre forme di azioni collettive, significa aprire lo sviluppo giuridico a interessi completamente nuovi, soprattutto ecologici. Oggi si moltiplicano gli indizi che il diritto comincia a rielaborare i suoi meccanismi procedurali e concettuali per sostenere istituzionalmente i nuovi partecipanti dell'ecologia politica. La dichiarazione di diritti ecologici nelle costituzioni politiche, la graduale giuridificazione dei diritti degli animali, il passaggio nel lessico giuridico dalla semantica della "tutela della natura" agli "interessi ecologici" fino ai "diritti autonomi" di processi viventi, l'accumularsi di norme legislative ad orientamento ecocentrico, la crescente affermazione di interessi non umani nel processo, in particolare la legittimazione ad agire per organizzazioni ambientaliste, la riformulazione dell'azione associativa oggettiva a scopi altruistici attraverso la rappresentanza giuridica di totalità di vita in quanto persone giuridiche indipendenti, infine la concettualizzazione in corso dei danni ambientali a prescindere da una loro imputazione a un danneggiato individuale – sono tutti indicatori del fatto che il diritto si sta accingendo a creare una nuova specie di attori (Ogorek 1999; Godt 1997; Schmidt 1996; Pfordten 1995; 231–244; Erbel 1986). *Gli alberi hanno legittimazione giuridica.*

1.1.4 Oltre Latour: moltiplicare la varietà di attori

Tutto questo significa che la concezione luhmanniana dell'attore, che poggia su una varietà di presupposti, è obsoleta per attori non umani? Vanno dunque respinte anche altre definizioni dello status di attore facenti riferimento alla *potestas in se ipsum*, all'autoreferenza, all'elaborazione di un senso originario, alla consapevolezza, all'agire culturalmente ragionevole, all'introspezione, alla riflessione sulle azioni, all'anticipazione di piani ed eventi futuri, alla massimizzazione razionale dell'utilità o all'argomentazione ragionevole? Il numero delle categorie attoriali non umane sembra variare fortemente in una prospettiva storica, e così anche i criteri dello status di attore – e non dipende solo dal progresso della scienza, ma anche dai mutamenti dei principi organizzativi della società. Questi mutamenti storici del concetto

di attore valido in ciascuna società non sono sorti con le collettività, ma con gli uomini, come mostra l'esempio calzante degli schiavi e delle donne.²⁵

Ma anche nella società odierna la situazione non è diversa. Anche qui ci si imbatte, a seconda del contesto, in diverse variazioni del concetto di attore effettivamente valido. Chi è riconosciuto come attore politico può nondimeno essere considerato come non-persona nel diritto o nell'economia. Ad esempio: i movimenti sociali, che sono oggi attori influenti nella politica, mentre non godono di alcuno status di persona giuridica nel diritto. Nessun diritto, nessun dovere, nessun accesso ai tribunali. All'inizio del XX Secolo i sindacati si vedevano esposti alla stessa schizofrenica situazione. Agivano da temuti attori politici ed economici, ma senza lo status di persona giuridica, mentre la loro controparte, le imprese, godeva di tutti i privilegi della persona giuridica in quanto società istituzionalizzate. Per gli stessi attori umani valgono in contesti diversi concetti di azione distinti. I criteri della capacità di agire e della responsabilità degli individui del diritto si distinguono notevolmente da quelli della psicologia e della medicina, il che si può riscontrare in sconcertanti compromessi nelle aule di tribunale.²⁶ L'*homo oeconomicus* è dotato di qualità attoriali e della capacità di agire razionalmente che si distinguono chiaramente dall'orientamento normativo dell'*homo juridicus*, dall'attitudine al potere e al consenso dell'*homo politicus* e dai requisiti del ruolo dell'*homo sociologicus*. Ma è probabile che si arrivi a una simile differenziazione dei settori sociali, quando si tratta di ammettere attanti ed ibridi? I robot massimizzatori di utilità della socioinformatica possono accedere con successo al mercato nell'economia, ma presumibilmente non riusciranno ad avere voce in capitolo nei fori del diritto o nelle sale riunioni della politica, per non parlare degli ambiti della morale e della religione.

A questo punto, ci si dovrebbe servire di un concetto di attore graduale, che non pensa applicando la secca alternativa o/o persona/non persona, ma opera sui gradi della personalità (Rammert e Schulz-Schaeffer 2002). Prendere una decisione forzata tra un concetto di attore massimalistico e minimalistico non soddisfa le proprietà variabili dei possibili candidati ad attori. Invece procedendo per gradi si è in grado di descrivere la differente intensità della gestione dell'azione nei diversi contesti sociali. Si pone qui la questione di come decidono sistemi sociali distinti sulla vita e la morte degli attori, con l'aiuto dei rispettivi codici e programmi differenti.

Nella ricerca latouriana di nuovi candidati all'ecologia politica si pone una domanda centrale: in quali luoghi sociali si trovano le istituzioni dell'ecologia politica che prendono le decisioni collettive sul loro riconoscimento? L'opzione di Latour è la grande collettività unitaria della società, in cui le diverse professioni si riuniscono e prestano il loro contributo alla fondamentale decisione se i nuovi attori debbano essere rappresentati come candidati e quali tra questi vadano riconosciuti come nuovi membri e quali invece no (Latour 1999 trad. it. 2000 154 ss.). Io propenderei

25 Sulle differenze tra società arcaiche e moderne si veda Fuchs 1996;115.

26 Sui conflitti tra scienze naturali e diritto in procedimenti giudiziari si veda Jasanoff 1995.

per un'altra scelta. L'ipotesi di Latour, che a decidere sarà un ampio discorso sociale che copre l'intero, è alquanto irrealistica. I luoghi dell'ecologia politica sono anzi frammentati, sparpagliati tra diverse istituzioni sociali.²⁷

In sostanza è il sistema politico che sembra dover affrontare una trasformazione da una politica sociocentrica a una più ampia ecologia politica. Ma è anche il diritto a muoversi in questa direzione e a reagire fin d'ora alle irritazioni di attanti e ibridi politici. Lo stesso vale per l'economia e la scienza. In ognuno di questi settori sta avvenendo una politicizzazione ed un'ecologizzazione di importanza capitale.

Diventa chiaro ora che ruolo giocano i criteri attoriali specifici degli *homunculi* moderni (*homo oeconomicus, juridicus, politicus, etc.*): regolano la selettività specifica dei diversi sistemi sociali nei relativi rapporti con l'ambiente. Attraverso tali criteri diritto, politica, scienza o economia stabiliscono se, quando e come farsi influenzare dai loro diversi ambienti. Non si tratta di una decisione centrale della collettività che andrebbe condivisa da tutti i settori sociali, come immagina Latour. Nell'ecologia politica non domina un centralismo democratico, ma un pluralismo dei giochi linguistici. Il diritto desta alla vita il suo *homo juridicus* solo a precise condizioni, e l'*homo oeconomicus*, l'*homo politicus*, l'*homo sociologicus* conducono la loro esistenza a condizioni completamente diverse (Hutter e Teubner 1994; 118 ss.). Le personificazioni differenti fungono, in relazione agli impulsi provenienti dall'ambiente, da filtri specifici del sistema. Ogni sistema sociale si crea i propri criteri della personalità, conformemente alla sua peculiare combinazione, storicamente sviluppata, di codici e programmi.²⁸ Ciascun sottosistema attribuisce in maniera diversa ad individui, collettività o attanti, in quanto sue "persone", azioni, capacità, responsabilità, diritti e doveri o li dota di capitale, interessi, intenzioni, scopi o preferenze. Ciascun sottosistema disegna una propria psicologia per i suoi attori e lavora con i propri modelli attoriali.

Nel diritto si compie, attraverso la figura dell'*homo juridicus*, una ricostruzione giuridica interna di aspettative normative esterne. Ovverosia: il processo giuridico interno determina diritto e non-diritto con le sue regole cognitive, normative e procedurali. Per quel che concerne le proiezioni di norme indefinite al suo interno, il diritto può essere irritato da aspettative esterne che sono espressione di interessi individuali. Il diritto si è sinora mostrato sensibile rispetto ad uomini e collettività reali, e si comporta così sempre più responsabilmente rispetto a nuove associazioni di persone e non-persone. Quando il diritto riconosce nuovi diritti ecologici, in particolare nuove regole procedurali di accesso al diritto per nuovi interessi, le associazioni di persone e non-persone conferiscono una voce giuridica, si aprono aspettative giuridiche nei confronti degli attanti dell'ecologia.

Da tutto ciò che è stato detto consegue che animali ed agenti elettronici oggi sono già attori sociali, ma non sono presenti in tutti i luoghi sociali. Conducono, per così

27 Ciò è chiarissimo nell'opera di Sciulli 1992.

28 Latour cerca di minimizzare questa pluralità di mondi di senso e la moltitudine di concezioni dell'attore che avanza, ma si vede quantomeno costretto ad ammetterla nella forma di diverse "categorie lavorative" e dei loro diversi "contributi" all'inclusione di attanti ed ibridi nella collettività. Si veda Latour 1999, trad. it. 2000 154 ss.

dire, un'esistenza altamente frammentata nella società. In alcuni contesti sociali soddisfano le diverse condizioni dello status di attore, in altri sono *personae non gratae*. E anche se personificati, le loro competenze ad agire divergono drasticamente in politica, economia, diritto, scienza, morale o altri contesti sociali.

Bisogna considerare un ultimo aspetto: quant'è realistico ipotizzare che diverse istituzioni sociali producano i propri attori in modo completamente isolato da ciascun'altra istituzione? Il diritto non ha costruito le sue persone giuridiche solo sotto enorme pressione della politica e dell'economia?²⁹ Ritengo probabile un'ulteriore diversificazione, cioè una riproduzione accelerata di attori, ma all'interno del diritto. In effetti le istituzioni si trovano in un conflitto prolungato sulla vita e la morte dei loro attori. Ma il risultato non consiste in un compromesso sulle condizioni dell'agente dell'azione, ma in una moltitudine di nuove differenziazioni – e ora anche *all'interno* di ciascuna singola istituzione, nel nostro caso del diritto. Generalmente questa differenziazione interna avviene in modo che le capacità di azione siano frammentate e abbiano luogo solo attribuzioni parziali a seconda del contesto sistemico.

Cosa si può osservare nel diritto? “Attanti” ed “ibridi” sono personificati nella nascente ecologia politica, ma la frammentazione del loro status di attore non comporta necessariamente che siano dotati di piena soggettività giuridica, se si tratta di creare i presupposti giuridici per nuove dinamiche politiche, economiche e culturali. Anzi la risposta è: frammentazione della soggettività giuridica. Il diritto conferisce solo capacità parziali altamente specializzate in modo mirato, per raggiungere una ripartizione dei rischi equilibrata a seconda del contesto sistemico. Molte differenziazioni giuridiche – tra i diversi gradi della soggettività, tra le diverse qualità della titolarità di diritti fondamentali, tra interessi semplici, diritti parziali e diritti veri e propri, tra agenti, rappresentazione e amministrazione fiduciaria, tra responsabilità di individui, maggioranze, gruppi, enti e anche altre forme di responsabilità collettiva – hanno il potenziale per conferire uno status giuridico graduale ad associazioni politiche ed attanti ecologici, per compensare giuridicamente i loro rischi sociali.³⁰ Il diritto insiste su criteri dell'azione propriamente giuridici, ma vi aggiunge differenziazioni interne che devono essere adeguate alle richieste della politica o di altri sistemi dell'ambiente.

Nel caso dei diritti degli animali, la frammentazione si manifesta nell'introduzione di sottili gradazioni tra specie superiori ed inferiori e di diversi gradi di intensità nell'assegnazione di diritti. Il partito di governo in Spagna si è segnalato per un'iniziativa in base alla quale si conferirebbero in ampia misura diritti fondamentali a scimpanzé, gorilla, orangutan e bonobo. Il governo spagnolo sorvola invece elegantemente sui diritti dei tori nelle arene. A differenza delle rivendicazioni di Peter Singer, il progetto di legge spagnolo non distingue a seconda delle condizioni di

29 Le differenze su menzionate nello sviluppo storico di sindacati e imprese riguardo la loro personificazione giuridica possono costituire un buon esempio.

30 Argomenti per una personalità giuridica parziale dell'intelligenza artificiale si trovano in Solum 1992.

consapevolezza degli esseri viventi, il che potrebbe avere conseguenze fatali per i neonati, ma a seconda delle specie del regno animale. Anche i diritti fondamentali sono accuratamente differenziati: ai primati devono essere concessi, nell'infinità di diritti umani, esclusivamente il diritto alla vita, alla libertà e all'integrità fisica. Si discute inoltre la possibilità di organizzare in modo più completo la tutela giuridica per le vite non umane, ma di differenziarne la qualità: diritti soggettivi per animali domestici nella società umana, forme di tutela collettive per animali selvatici e da allevamento, organizzando spazi vitali per persone giuridiche e allestendo una protezione di piante ed animali non individualizzabili tramite la considerazione dei loro interessi all'interno di norme di diritto oggettivo sulla tutela dell'ambiente. È evidente anche qui la frammentazione delle soggettività giuridiche.

Invece con gli agenti elettronici la frammentazione delle loro competenze si applica nel modo seguente. La nuova differenza del diritto contrattuale elettronico è: capacità di rappresentanza/sì, capacità giuridica o negoziale/no. Si forma così gradualmente un diritto speciale per gli agenti elettronici, che si ispira alle regole giuridiche sulla rappresentanza ma deve creare divergenze talmente grandi, alla luce della differenza tra agenti umani ed elettronici, che si sviluppano regole *sui generis*. Le regole della procura apparente devono essere nuovamente comprese, le norme sul *falsus procurator* sono inapplicabili, deve essere esclusa una responsabilità civile del *dominus* se è evidente la mancanza della procura, deve essere possibile un annullamento per errore in caso di divergenza tra programma e realtà, e comunque un annullamento ove l'errore sia evidente. Nella responsabilità civile una responsabilità da pericolo potrebbe andare troppo oltre. Sembra invece adeguata una responsabilità per gli agenti elettronici in analogia con il §278 del Bgb, che però in un diritto speciale per questi deve porre in modo diverso gli standard di comportamento.

Ne risulta cioè la produzione da parte del diritto di nuovi attori non umani con una soggettività giuridica frammentata – animali ed agenti elettronici. La frammentazione produce però clamorose differenze tra questi per ciò che riguarda le conseguenze giuridiche. Nonostante il diritto impieghi in entrambi i casi le stesse tecniche concettuali formalizzate – personalità giuridica, capacità d'agire, attribuzione di diritti ed obblighi – e sebbene in entrambi questi casi la personificazione giuridica crei le condizioni che rendono possibile ammettere non umani nei processi di comunicazione politici, economici e culturali, l'elevato formalismo del diritto permette grandi variazioni, addirittura incompatibilità con i nuovi attori giuridici.

I diritti degli animali producono, in linea di massima, posizioni di tutela per ambienti a rischio. Paradossalmente, incorporano gli animali nella società per proteggerli dalle tendenze distruttrici della società umana. L'antica formula del dominio sociale sulla natura è sostituita dalla nuova: contratto sociale con la natura (Serres 1992). Il diritto non li rende pienamente persone giuridiche, ma accorda loro passo passo uno status passivo adeguato ai compiti di tutela. La tendenza va nella direzione di riconoscere diritti fondamentali agli animali e diritti soggettivi nel traffico privatistico, insieme a tutele penalistiche, ma non di accordare uno status attivo. Nelle costellazioni ibride

uomo/animale lo status attivo è sempre assunto da attori umani o collettività sociali, in quanto rappresentanti degli interessi animali e gestori dei loro diritti.

Per gli agenti elettronici vale l'esatto contrario. La loro personificazione giuridica crea, in particolare nel contesto economico e tecnologico, nuove pulsanti unità di azione come istituzioni produttive. Come agli animali, anche a questi ultimi si nega il pieno status di persona giuridica, ma con intenzioni del tutto opposte. Il diritto concede agli agenti di software un esplicito status attivo, ma è per contro estremamente cauto rispetto a un loro status passivo. Gli agenti elettronici acquistano la capacità, in senso tecnico-giuridico, di esprimere dichiarazioni che vincolano giuridicamente altri senza un coinvolgimento concreto di attori umani. Viene loro così concessa la capacità di rappresentanza, ma senza una propria capacità giuridica o negoziale, per non parlare di una titolarità di diritti fondamentali. Questa netta limitazione delle loro parziali capacità giuridiche ha però un suo senso. L'inclusione sociale non serve qui, come nel caso degli animali, per tutelare i nuovi attori dalla società, piuttosto è la società, che ha concesso agli agenti elettronici vaste competenze ad agire, a doversi difendere dalle pretese dei nuovi, aggressivi, attori. Con l'inclusione di agenti elettronici compaiono nell'orizzonte del diritto nuovi problemi di alienazione. Diversamente dalla reificazione di relazioni sociali³¹, che aveva inquietato Marx ed Heidegger, la personificazione di agenti elettronici porta a una socializzazione delle cose che ci pone di fronte a nuovi problemi di alienazione. Nelle dinamiche di alienazione e (ri)appropriazione, si pone oggi al diritto la domanda: nuove garanzie costituzionali saranno in grado di contrastare il dominio del "codice informatico", l'architettura elettronica di internet e altri pericoli digitali? Le transazioni economiche, sociali e tecniche cui partecipano agenti elettronici andranno mantenute sotto controllo umano?

31 Sulla ricostruzione di un antico dibattito sotto nuove condizioni si veda Jaeggi 2005.

II. ATTORI COLLETTIVI ORGANIZZATI

2.1 *Corporativismo di impresa. New industrial policy ed “essenza” della persona giuridica**

2.1.1 *La persona mystica rivisitata*

La persona giuridica è diventata veramente inerte. È stata il campione appassionato delle libertà di azione politiche ed economiche per le associazioni e le imprese del XIX Secolo contro la regolamentazione e il regime di concessione statale, oggi nessuno crede più che abbia più un ruolo nelle grandi controversie di politica economica. In cosa dovrebbe propriamente consistere il contributo della persona giuridica nelle attuali questioni della “*new industrial divide*”, della scelta tra “americanizzazione” e “giapponesizzazione”, alle strategie della nuova flessibilità e della “gestione dell’incertezza” (Piore e Sabel 1984; Kern e Schumann 1984; Lutz 1986; Braczyk e Schmidt 1986; Streeck 1987)? Oggi i giuristi, nella familiarità dei rapporti quotidiani con la figura giuridica pienamente sviluppata, hanno abbandonato la ricerca dell’“essenza” della persona giuridica che ha affascinato intere generazioni di studiosi. La persona giuridica deve oggi scontare il suo successo: nessuno vuole più interessarsi della sua essenza e – malgrado qualche ammonimento di segno contrario¹ – non è più presa sul serio proprio riguardo a quella “trasparenza” con cui le fantasie dei giuristi “laceravano il velo societario” in modo estremamente acceso.

Ci sono senz’altro tentativi di riscoprire la dimensione politica della persona giuridica.² In un’impressionante opera di re-interpretazione Claus Ott ha descritto la disputa teorica sulla natura della persona giuridica come controversia politica su funzione e legittimazione nelle società moderne di forze intermedie, in particolare le grandi imprese, e ha rinnovato la questione della loro legittima-

* (1987)

1 Chiede di prendere sul serio la persona giuridica Wilhelm 1981; *passim*.

2 Joerges 1972; 222; Ott 1977; in particolare 43 ss., 85 ss.; un impulso più recente dagli USA: Dan-Cohen 1986; in particolare 26 ss., 163 ss. Da una prospettiva di scienza politica, Mayntz 1986. Da una prospettiva economica, Hutter 1989; cap. 4 D. Da una prospettiva sociologica, Schimanck 1985; 421, 430; Japp 1986; 166.

zione politica nelle condizioni odierne. Ne è risultata una costituzione d'impresa pluralistica, ma nessun contributo alla teoria della persona giuridica (Ott 1977; 283 ss.). Nessuna meraviglia, allora, che i problemi di legittimazione delle imprese si risolvano con la dipendenza da gruppi di membri e parlamenti regionali, e la prestazione vera e propria della persona giuridica – la crescita dell'autonomia dell'organizzazione – passi in secondo piano.

Si propone pertanto di invertire la direzione della ricerca, per ritrovare la dimensione sociale della persona giuridica. Non si cerca un limite all'autonomia organizzativa, ma la sua crescita. La legittimazione dell'impresa non si trova principalmente nel consenso dei partecipanti, ma piuttosto nelle relazioni funzionali e di prestazione a livello dell'intera società (Buxbaum 1984; 515, 520; Teubner 1983; 34), e così la crescita dell'autonomia organizzativa non solo è conciliabile rispetto alle persone e ai gruppi di interesse coinvolti, ma ne è addirittura il presupposto. Si può vedere a grandi linee in cosa può consistere il contributo alla politica industriale della buona vecchia persona giuridica. Forse il rafforzamento dell'autonomia di un contesto di azione indipendente rispetto ai gruppi che ne fanno parte, che nel perseguire scopi autonomi reagisce in modo sensibile a richieste, modifiche e rischi provenienti dall'ambiente, è l'alternativa di politica industriale alle richieste di flessibilità contrattuale richieste al momento ovunque (Strauss 1984; 1). Flessibilizzazione tramite organizzazione (Streeck 1987) – ma solo attraverso un rafforzamento del *corporate actor* – è più vecchio stile: arrivare alla persona giuridica – e alla sua autonomia proprio nei confronti dei gruppi di interesse che vi partecipano – nell'interesse dell'intera società. La logica legittimante corrente viene capovolta. Il pluralismo interno all'impresa non giustifica le azioni del *corporate actor*, ma tutto al contrario: il pluralismo interno è legittimo fintanto che è orientato agli scopi del *corporate actor*, che deve dal canto suo legittimarsi rispetto alle relazioni funzionali e di prestazione dell'impresa.

Mettere in luce così l'identità collettiva delle organizzazioni è oggi problematico.³ Con la diffusione dei modelli di pensiero economici votati a uno stretto individualismo metodologico gli attori collettivi sono stati screditati. L'impresa si risolve in un insieme di contratti tra gli individui che ne fanno parte o in un “*network* di transazioni”, in cui emerge una persona naturale come “agente centrale”, ma la persona giuridica o non compare per nulla o solo come curiosa finzione dei giuristi. «L'impresa non appare più come attore ma come punto sociale di intersezione del perseguimento di interessi specifici» (Alchian e Demsetz 1972; 777; Jensen e Meckling 1976; Fama 1980; Cheung 1983).⁴ Proprio i sociologi, che dalla loro materia dovrebbero sviluppare un certo fiuto per la realtà del collettivo, interpretano in modo fuorviante e individualistico il *corporate actor* nel processo

3 Sul dibattito individualismo/collettivismo, influenzato in maniera decisiva da Popper e da Hayek, si veda O'Neill 1973; Phillips 1976; Vanberg 1975; Bohnen 1975; Elster 1985.

4 Sull'approccio transattivo Williamson 1985, trad. it. 1992. Un interessante allargamento del modello del nesso in Schanze 1986; 212 ss.

di raccolta delle risorse.⁵ Se rispetto a queste sentenze si insiste sulla realtà sociale di unità collettive, si può facilmente sentire l'odore di un olismo/collettivismo dubbio tanto dal punto di vista metodico quanto da quello politico.

Scegliendo al contrario una prospettiva di teoria dei sistemi, viene meno tutta l'alternativa individualismo/collettivismo.⁶ Al contrario, la teoria dei sistemi non riconduce l'agire collettivo all'agire individuale ma interpreta entrambi come forme distinte di attribuzione sociale dell'azione. In particolare, nella sua forma di teoria di sistemi autoreferenziali, la realtà sociale della persona giuridica e la sua acquisizione nelle forme del diritto si può comprendere senza dover ricorrere a metafore collettivistiche o organicistiche.⁷ La tesi che sarà elaborata nel prosieguo, è la seguente: la persona giuridica non è finzione, né ha come suo substrato l'"unità fisico-spirituale" della personalità reale dell'associazione, e nemmeno è solo un patrimonio separato. Ma anche con il concetto di sistema sociale di azioni, e perfino con quello di organizzazione formale, non si incontra ancora il substrato. Inoltre in una prospettiva di teoria dei sistemi *la realtà sociale della persona giuridica è un "collettivo": l'autodescrizione socialmente vincolante di un sistema di azioni organizzato come collegamento ciclico tra identità e azione.*⁸

Questa tesi, nella sua certamente oscura compattezza che richiederà di essere spiegata più dettagliatamente (v. II), ha larghe implicazioni di teoria del diritto, di dogmatica del diritto e di politica del diritto, che non possono essere esaurientemente trattate nel prosieguo. Dal punto di vista della *teoria del diritto* (v. III), si pone la questione del rapporto tra realtà sociale e normazione giuridica della persona giuridica. Quale grado di libertà ha la persona giuridica rispetto al collettivo? Qual è la funzione della personificazione dei collettivi operata dal diritto? Dal punto di vista della *dogmatica del diritto* (v. IV), si discutono le conseguenze riguardo le seguenti questioni: come va inteso il rapporto tra persona giuridica e imprese nel senso del diritto? Si può attribuire all'impresa una vera e propria capacità di diritto *de lege lata*? Dal punto di vista della *politica del diritto* (v. V), devono infine affrontarsi le implicazioni alla voce "corporativismo d'impresa". Se una strategia della coalizione neocorporativa di produttori si rivela un'alternativa di politica industriale alla flessibilizzazione contrattuale, non si deve allora reconsiderarla rispetto alla relazione di ordine impersonale del *corporate actor*, che è anche in grado di internalizzare interessi dell'intera società?

5 Coleman 1974; 1982; 1985; Swanson 1978; 289 ss.; Vanberg 1982b; 8 ss., 37 ss.; 1982; 276-307; diversamente ma con notevole combinazione di idee economiche e sociologiche, Krause 1985a; 102 ss.

6 Ciò va rimarcato esplicitamente, perché la teoria dei sistemi ha fama di sostenere la posizione di un olismo/collettivismo. Ma collettivismo e individualismo sono per essa "opzioni avventate". Si veda Luhmann 1981b; 245.

7 Sulla relazione tra autoreferenza e personificazione dell'organizzazione Teubner 1987b.

8 Nel prosieguo saranno impiegati come sinonimi del substrato sociale della persona giuridica i concetti di collettivo (Luhmann), *collectivity* (Parsons), *corporate actor* (Coleman), attore collettivo (Vanberg).

2.1.2 Corporate actor – il substrato sociale della persona giuridica

Nella misura in cui la discussione odierna sulla persona giuridica non si limita al suo carattere tecnico, prendono piede concezioni che evidenziano la realtà sociale dinamica del suo substrato.⁹ I sostenitori più avanzati di questa posizione sono pronti a “offrire la palma” a Gierke, se solo si depurasse la personalità reale dell’associazione da metafore collettivistiche e organicistiche. Ma si può notare un singolare imbarazzo quando si tratta di determinare più precisamente come debba essere quest’opera di depurazione. Cosa resta della «personalità reale dell’associazione» di cui parla Gierke dopo l’azione di pulizia dell’ «unità vivente fisico-spirituale» (Gierke 1902; 12)?¹⁰ Dopo il trattamento di Rittner aleggia solo uno spirito ancora più obiettivo: uno «speciale centro di azione spirituale dell’oggettività», che permette «la continuità sovra-individuale delle sostanze culturali (in senso ampio)» (Rittner 1973; 211, 214 e *passim*).¹¹ A debita distanza dalle formulazioni neo-idealistiche, Wieacker fa un tentativo con la psicologia sociale: resta solo ancora la realtà empirica della persona giuridica nella «consapevolezza di gruppo» (Wieacker 1973; 367). Ott la riduce nuovamente a una realtà politica: a un centro di azione e di potere del “*private government*” (Ott 1977; 85 ss.). Infine, in un’operazione di ripulitura particolarmente accurata, Flume trasforma la dura realtà della «costruzione sociale» nella figura concettuale di Savigny dell’ «intero ideale», lasciando però aperta la sua qualificazione più precisa con una saggia autolimitazione (Flume 1983; 25 ss.). In contrasto con la ricca pienezza della personalità dell’associazione di Gierke, la figura giuridica così depurata e libera da scorie sembra un po’ spenta. E rispetto alla grandiosa controversia Savigny contro Gierke lo stato attuale della discussione sembra piuttosto privo di coraggio. La pretesa di Jellinek di fondare la realtà autonoma pregiuridica dell’associazione senza ricadere nella teoria dell’organismo (Jellinek 1920; 170) è inesigibile anche oggi?

L’errore cruciale di Gierke consiste nel fatto che pensava agli uomini in carne e ossa come parte integrante dell’associazione.¹² Quando indicava le associazioni come «organismi le cui parti sono gli uomini» (Gierke 1902; 13) i problemi del collettivismo organicistico sono programmati in anticipo. Non si tratta solo di trovarsi in difficoltà per l’inclusione di istituzioni, fondazioni e società con un singolo socio, si blocca completamente l’accesso alla realtà dei sistemi sociali se si

9 Sulla discussione precedente sulla persona giuridica Wolff 1933; 1-87; Hallis 1930. Sulla storia del concetto Lübtow 1985; 421 ss.; Schikorski 1978; per il diritto inglese l’eccellente studio di Kantorowicz 1957, trad. it. 2012; Stein 1983; 502. Sulla discussione più recente negli USA, Dan-Cohen 1986. Una panoramica sulla discussione tedesca più recente in: Münchener Kommentar BGB §21, pp. 1 ss.; Staudinger /Coing, *Introduzione*, §21-89; 1 ss.; Schmidt 1984; 1986; 142 ss.

10 Sui problemi dell’analogia con l’organismo Rottleuthner 1988 e in generale Dachler 1984.

11 Scettico su questo Ulmer 1976; 61; Reich 1977; 297 ss..

12 Gierke 1881; 1913; 1902; 1895; 466 ss.: «[...] uomini con apparenza corporea, in cui si svolgono allo stesso tempo vite dei singoli e vite della specie [...]» (p. 471), «[...] loro parti integranti sono le persone stesse» (p. 473).

scelgono gli uomini concreti come loro elementi. Si possono vedere come collettivi solo i “superuomini”. L’individualismo metodologico ha pienamente ragione quando attacca tali mistificazioni delle unità collettive come entità che collegano i singoli individui a nuovi interi. Ma ha completamente torto a risolvere la dinamica propria del sociale nell’agire individuale e di conseguenza a vedere in denominazioni del collettivo come persona giuridica solo abbreviazioni, “simboli verbali” per i collegamenti propriamente intesi tra individui.¹³ Si ottiene accesso alla dinamica propria del substrato della persona giuridica solo se si intende come processo comunicativo autonomo espellendo gli uomini concreti nel suo ambiente. Senza voler fare questo passo e tuttavia attenendosi alla realtà sociale della persona giuridica si resta prigionieri del collettivismo organicistico – o si scappa nel neo-idealismo, nella psicologia sociale o nella politica.

Se il substrato sociale della persona giuridica non consiste in un assembramento di uomini, allora che cos’è? Una relazione sociale, un aggregato di ruoli, una sequenza di decisioni, una catena di transazioni o un bacino di risorse?

Tutte queste soluzioni hanno i loro avvocati. Per citare solo alcune delle autorità che rinunciano agli uomini concreti come unità della realtà pregiuridica delle persone giuridiche: Max Weber aveva già inteso la realtà sociale dell’associazione come una «relazione» (Weber 1921, trad. it. 1974; 46 ss.); Talcott Parsons immaginava le «azioni» o i «ruoli» come la realtà dei sistemi sociali (Parsons 1971; 4 ss.; Parsons e Shils 1951; 190); Chester Barnard risolveva l’organizzazione in «attività» (Barnard 1938; 73 ss.); Herbert Simon in «premesse decisionali» (Simon 1976; XVII ss.); Oliver E. Williamson in “transazioni” (Williamson 1985, trad. it. 1992; *passim*); James Coleman vede la realtà del *corporate actor* nelle risorse (Coleman 1974). Ma quale di questi elementi deve prendere il posto delle persone concrete?

Malgrado tutto, Gierke aveva fornito il criterio con un’intuizione più sicura quando insisteva sulla «vitalità» dell’associazione, sulla sua dinamica interna, sul suo auto-rinnovamento continuo e ridicolizzava d’altra parte le teorie del patrimonio destinato a uno scopo. Poichè solo «associazioni di uomini organizzate con una volontà associativa unitaria potrebbero avere il corpo animato cui si può attribuire un’autentica personalità giuridica che non potrebbe mai essere acquisita da un mero scopo né da un *dead fund*» (Gierke 1887; 11 ss.).¹⁴

Va preventivamente sottolineato che quest’argomento racchiude naturalmente il secondo grande errore del collettivismo organicistico. I sistemi sociali non si costituiscono sulla base della vita come «unità reali fisico-spirituali». Perciò non è necessario intenderli come fa Rittner come sostanze dello spirito oggettivo. Una misura inferiore può andar bene. È sufficiente la dimensione sociale. I sistemi sociali si costituiscono come unità comunicative sulla base della selezione di senso, il che esclude tanto il biologismo quanto l’idealismo. Se si astraie, allora, dalla “vita” e dal “senso” orientandosi verso una teoria dei “sistemi autoriproduttivi”, si è tro-

13 Una formulazione estrema in Radin 1932. Per dimostrazioni ulteriori, si vedano n. 3 e 4.

14 Si veda anche Gierke 1895; 472: «[...] un essere vivente che vuole e agisce come tale». Oggi è in particolare Selznick 1969, che sottolinea il carattere dinamico della “*corporate entity*”.

vato il criterio, con Gierke. Il substrato sociale che si addice alla personificazione non è semplicemente una struttura sociale (statica). È un'unità con una propria dinamica, che dispone di selezioni proprie, della capacità di auto-organizzazione, e anche di autoriproduzione. Per esprimere tutto questo dinamismo Gierke aveva a disposizione solo la metafora fuorviante della "vita". Oggi si propone il concetto più freddo e distaccato del sistema sociale autopoietico: un sistema di azioni/comunicazioni che riproduce se stesso, producendo continuamente dalla rete dei suoi elementi nuove azioni/comunicazioni come elementi.¹⁵ In questo consiste la realtà sociale dinamica del substrato: la persona giuridica non si basa su una mera relazione (Weber) o struttura sociale (Parsons), ma su una sequenza "pulsante" di eventi comunicativi che si riferiscono l'uno all'altro per il senso e si riproducono continuamente.¹⁶

Qui sta anche la ragione più profonda del perché le teorie dello scopo e quelle del patrimonio,¹⁷ anche nelle loro versioni più recenti come «patrimoni organizzati vincolati a uno scopo» o come «bacini di risorse» (Wiedemann 1975b; 1980; 195 ss.; Coleman 1974; Vanberg 1982b), incontrano solo un aspetto parziale dell'intero. Se non si squalificano nella versione più banale, per cui per "patrimonio" si intendono cose o aggregati di cose, hanno solo una portata comprensiva limitata anche con la definizione più pretenziosa di patrimonio come fascio di *property rights*, perché anche allora riguardano solo una struttura parziale (relativamente statica) di un sistema di azioni dinamico – il «patrimonio morto» di Gierke – e con la personificazione si tratta della crescita della loro autonomia. Invece le teorie giuridiche più recenti che argomentano in base al "diritto delle persone" sono in linea di principio superiori a quelle che si fondano sul "diritto dei patrimoni", perché mirano a personificare l'intero sistema di azioni e non solamente aspetti parziali della struttura patrimoniale (Rittner 1973; 210 ss.; Ott 1977; 85 ss.; Flume 1983; Schmidt 1984).

Dobbiamo cioè indicare il substrato sociale della persona giuridica come un sistema di azioni autoriproduttivo? No, poiché anche questo è esatto solo in un senso molto provvisorio, per non dire fuorviante. Con il concetto di sistema sociale di azioni si intende una gran quantità di costrutti sociali, dalla semplice conversazione e dai gruppi, passando per il diritto, l'economia e la politica fino alla società mondiale, i quali tutti non hanno più da tempo titolo a una personificazione giuridica. Deve aggiungersi una caratteristica qualificante che giustifichi il conferimento del titolo onorifico di "collettivo", "*corporate actor*" o "attore collettivo".

15 Fondamentale sull'autopoiesi sociale Luhmann 1984, trad. it. 2001. Sul carattere autopoietico dei sistemi sociali si veda l'acceso dibattito nelle raccolte Benseler *et al.* 1980; Dumouchel e Dupuy 1983; Ulrich e Probst 1984; Haferkamp e Schmid 1987; Teubner 1988. Sulla valutazione dei sistemi autoreferenziali nei loro effetti sul diritto da parte di uno "scettico affascinato", si veda Wiethölter 1986.

16 Definisce in questo senso le persone come "sistemi sociali a cui sono ascritte comunicazioni", Hutter 1989. Parla in maniera simile di "collettivi organizzati" a cui sono attribuiti campi d'azione in quanto sistemi, Ladeur, AK-GG, art. 19 Abs. 3, 28.

17 Capostipiti Brinz 1884; I §§60 ss., III §§432 ss.; Bekker 1886; §§42 ss.; Enneccerus e Nipperdey 1959a; §103 I 1.

Oggi si sceglie preferibilmente l'organizzazione.¹⁸ Il substrato della persona giuridica sarebbe un sistema sociale "organizzato".¹⁹ In questo modo si è ottenuto certamente un criterio plausibile e si ha ben presente la maggioranza dei casi di applicazione pratici – organizzazioni formali.

Ma comunque si definisca anche l'organizzazione formale, come sistema sociale orientato allo scopo (Parsons 1960; 17, 63; Mayntz 1977; 40; Etzioni 1961; 1; Blau e Scott 1962; 5), associazione di potere²⁰ o struttura di *governance* (Williamson 1985, trad. it. 1992; 448 ss.) – si manca sempre il piano della realtà del *corporate actor*. Un'organizzazione non diventa già capace di agire (in senso pregiuridico) costituendosi come sistema di azioni orientato allo scopo (Luhmann 1975b; 21 ss., 32 ss.; 1984; 329 ss.). La realtà sociale del *corporate actor* non si colloca affatto sul piano delle operazioni reali del sistema (comunicazioni, decisioni). *La qualità emergente di un corporate actor nasce solo da un'autodescrizione nel sistema di azioni*. Solo comunicazioni riflessive all'interno del sistema di azioni sulla loro stessa identità e capacità di agire costituiscono il *corporate actor* o il "collettivo" come mero artefatto semantico, come un'idea condensata linguisticamente di identità di gruppo. Nella misura in cui un tale *corporate actor* viene istituzionalizzato, cioè si orienta effettivamente a questa autodescrizione nelle azioni organizzative, ottiene realtà sociale.²¹

Guardando ancora una volta indietro alla disputa giuridica dalla posizione qui raggiunta, diventa evidente l'ambivalenza del *corporate actor*, la sua realtà notevolmente incerta e fluttuante. Non è mera finzione né una persona associativa reale – o è entrambe allo stesso tempo. Il *corporate actor* è "fittizio" perché non è per nulla identico all'organizzazione reale, ma solo con la semantica delle sue autodescrizioni. È "reale" perché questa finzione ha valore strutturale e orienta le azioni sociali vincolandole collettivamente. Max Weber è arrivato vicinissimo a quest'ambivalenza quando vuole comprendere la realtà dei costrutti collettivi solo come "idee" nella testa del giudice, del pubblico ufficiale e del pubblico, ma riconosce loro «un significato causale molto potente, spesso addirittura predominante, per il modo del corso delle azioni degli uomini reali» (Weber 1921, trad. it. 1974; 38 ss.). In modo simile Franz Wieacker, per cui la «realtà socio-empirica del tipo di gruppo sociale, associazione, corporazione... sta nella consapevolezza di gruppo dei membri e dei loro soci nella modalità specifica del comportamento del gruppo» (Wieacker 1973; 367).

18 Organizzazione in un senso specificamente giuridico in John 1977; *passim*; Schmidt 1984; *passim*. Anche le definizioni "tecnicistiche" più recenti della persona giuridica utilizzano preferibilmente la metafora dell'"organizzazione", ad es. BGHZ, 25, 134, 144; Enneccerus e Nipperdey 1959b; §103; Soergel e Schulze-von Lasaulx, BGB, §21, 3; Münchener Kommentar, D. Reuter, §21, 3; Staundiger-Coing, *Introduzione* §§21-89, pp. 5 ss..

19 Organizzazione in un preciso significato sociologico in Rotter 1968; 30 ss.; Raiser 1969; 93 ss., 166 ss.; Ott 1977; 85 ss.; da ultimo notevole Dan-Cohen 1986; 26 ss.

20 Weber 1921, trad. it. 1974; vol. 2, 50, 257, 429, 700 ss. e la letteratura in tema di "*private government*".

21 Su questo Teubner 1987b, che dà anche più dettagli sulla relazione interazione/gruppo/organizzazione, che si intende come crescita cumulativa di comportamenti autoreferenziali fino al loro comportamento iperciclico.

Tuttavia entrambi formulano solo la realtà psichica, non quella sociale del collettivo. Non sono le idee nella testa dei partecipanti, ma le autodescrizioni comunicative nell'organizzazione come sistema di azioni a determinare la dura realtà sociale del collettivo, il legame collettivo consistente nel fatto che «l'azione collettiva, assorbita come presupposto all'interno del senso di altre azioni del sistema, restringe in tal modo le possibilità disponibili» (Luhmann 1984, trad. it. 2001; 332 ss.).

Per rendere pienamente comprensibile il substrato della persona giuridica è infine necessario un ulteriore passo concettuale oltre Max Weber, che ha disconosciuto espressamente ai costrutti collettivi la capacità di agire. Il *corporate actor* si comprenderebbe solo a metà come autodescrizione di identità collettive – *corporate identity*. La collettivizzazione di un gruppo si coglie solo in prima approssimazione se la si intende come istituzionalizzazione sociale di identità collettive, cioè sul modello della persona umana o di un organismo. Si deve piuttosto comprendere la collettività come relazione binaria, secondo il processo di Parsons che l'ha costruita come relazione tra “solidarietà” e “capacità di agire concertato” (Parsons 1951; 41, 96; 1966; 18 ss.; 1971; 6 ss., 23 ss.; Parsons e Shils 1951; 61, 192 ss.; Parsons e Smelser 1956).

La chiave per la comprensione si trova nel collegamento ciclico tra azione e identità collettiva attraverso meccanismi di imputazione. Già per il caso dell'interazione semplice o del gruppo il modo comune di intendere gli individui agenti deve reindirizzarsi in modo che gli eventi diventino azioni nel sistema solo una volta che la comunicazione osservi coloro che vi prendono parte, rispettivamente i suoi membri, come “persone”, vale a dire costituisca individui come costrutti sociali ed attribuisca determinati eventi come azioni a queste realtà comunicative autocreate (Luhmann 1984, trad. it. 2001; 211, 281 ss.). Sono cioè presenti già sul piano dell'interazione e del gruppo meccanismi di imputazione che costituiscono azioni del sistema distinte da eventi dell'ambiente, ma come azioni (di persone) *nel* sistema e non come azioni *del* sistema stesso (come attore collettivo). Si deve prendere sul serio questa costruzione se si vuole capire il processo di collettivizzazione. Collettivizzazione significa allora un trasferimento dell'imputazione dell'azione da un costrutto sociale a un altro, da persone “naturali” a persone “collettive”. *Si produce un'autodescrizione del sistema come intero e si attribuiscono comunicazioni come azioni del sistema a questo costrutto*. Una costruzione che si sostiene da sé: le azioni del collettivo sono il prodotto del *corporate actor* a cui si attribuiscono gli eventi, e quest'ultimo non è altro che il prodotto di queste azioni.

Come primo risultato provvisorio possiamo stabilire: i substrati sociali delle persone giuridiche non sono né aggregati di uomini né masse patrimoniali, e nemmeno strutture ordinamentali. Non sono ancora caratterizzati a sufficienza come sistemi sociali di azioni o come organizzazioni formali. Si rende giustizia al loro carattere di “collettivo”, *corporate actor* o “attore collettivo” solo se si intendono come autodescrizioni di un sistema sociale organizzato (di regola sotto il profilo formale) che creano un collegamento ciclico tra identità del sistema costruita in modo auto-referenziale ed elementi del sistema.

2.1.3 *Le libertà delle persone giuridiche rispetto ai corporate actors*

Oggi si sa tutto sul “substrato” delle persone giuridiche, ma non si sa nulla sulla loro “essenza”, poiché con la questione dell’“essenza” si cambia il riferimento del sistema dall’organizzazione al diritto e si solleva la domanda di quali margini di manovra abbia il sistema giuridico quando produce una descrizione esterna dell’autodescrizione di un sistema sociale organizzato. Quali libertà si può permettere la persona giuridica rispetto al *corporate actor*? Tutte, così suona la buona risposta positivista. Anche se non intendiamo più il substrato in modo confuso come “costrutto sociale”, “centro di azioni”, “unità effettuale”, ma più precisamente come “collettivo” nel senso sopra descritto, resta la differenza in linea di principio tra strutture sociali e strutture giuridiche. Non c’è nessuna relazione oggettiva prestabilita tra strutture pre-positivizzate e costruzioni giuridiche, cioè nessun diritto naturale sociologico della persona giuridica. Se si prende sul serio anche qui la positività del diritto si dovrebbe arrivare solo a un’elevata variabilità tra regolamentazione giuridica e substrato sociale. Selznick: «[...] la prospettiva istituzionale è piuttosto compatibile con un concetto più selettivo di *corporation* orientata alla *policy*» (Selznick 1969; 48).²²

Anche e proprio in una prospettiva di teoria dei sistemi, si deve sottolineare l’autonomia del sistema giuridico nella costruzione del proprio ambiente e nella scelta delle proprie distinzioni e concetti. Nel lessico della teoria dei sistemi si tratta dell’osservazione esterna di un’autodescrizione: il sistema giuridico osserva servendosi del suo apparato concettuale come un sistema sociale organizzato osserva se stesso come “collettivo” ed è osservato come tale dal suo ambiente. Il sistema giuridico non è assolutamente “vincolato” all’autodescrizione, tantomeno ad altre descrizioni esterne (ad es. psicologiche, sociologiche o del “mondo della vita”).²³ Modella la costruzione giuridica secondo criteri dogmatici e di politica del diritto specificamente giuridici. Non c’è cioè alcuna contraddizione a porre in risalto, da un lato, la realtà sociale del substrato e dall’altro a sostenere un concetto positivista o costruttivista della persona giuridica come concetto giuridico. Kelsen può indicarsi come il più deciso sostenitore di questa posizione: la persona giuridica

22 Si veda sulla proprietà collettiva (*Gesamthand*), Teubner, AK-BGB, §§705 ss., 21 ss. Qui si trova la giustificazione relativa dell’attuale modo “tecnicistico” di intendere la persona giuridica, ad es. Staundiger-Coing, *Introduzione*, §§21 ss., 4 ss.; Münchener Kommentar, D. Reuter, §21, 4; John 1977; 66 ss.; Schmidt 1984. Il problema consiste nel dedurre dalla variabilità tra concetto giuridico e fenomeno sociale per l’irrelevanza del fenomeno sociale per il concetto giuridico (espresso duramente in Staundiger-Coing, *Introduzione*, §§21 ss., 4 ss.). Come mostrato in modo convincente dalla discussione sul concetto giuridico dell’impresa (v. IV), il sistema giuridico ha bisogno non solo di un concetto giuridico della persona giuridica, ma anche di un concetto giuridico del substrato.

23 Da questo punto di vista si può accogliere Hart 1954; 37 ss., quando esorta ad abbandonare la domanda che «crea sempre confusione»: «Che cos’è un’associazione o un gruppo organizzato?» e a sostituirla con «A quali condizioni ci riferiamo a numeri e sequenze di uomini come aggregati di individui e a quali condizioni adottiamo invece frasi unificanti estese per analogia agli individui?».

sarebbe quindi un ordinamento giuridico parziale, un complesso di norme riferite a una fattispecie determinata (contratto, società, associazione, corporazione, consorzio, comune, Stato). Nella personificazione il complesso normativo non è altro che un punto di imputazione (Kelsen 1925; 66 ss.; simile in un certo grado Wolff 1933; 170 ss.). Il suo problema sta nella rigida separazione dei due piani, la cui interdipendenza è sottoposta da Kelsen a una sorta di veto concettuale.

Il sistema giuridico non impedisce, dunque, di prendere come punto di imputazione un oggetto qualsiasi – divinità, santi, templi, appezzamenti di terreno, opere d'arte – conferendogli capacità giuridica (Wieacker 1973; 359). In particolare, gli alberi sono insigni candidati. Sono sempre richiamati come potenziali soggetti giuridici nel dibattito di teoria e politica del diritto – e oggi giustamente (*Should trees have standing?*) (Kohler 1906; 230; Wolff 1933; 62; Stone 1972; 1985).

Ma è strabiliante che – nonostante un grado di libertà estremamente elevato – ci siano corrispondenze strutturali così grandi tra “collettivo” e “persona giuridica”.²⁴ Non solo i meccanismi sociali e giuridici dell'imputazione si basano in modo parallelo su costrutti prodotti internamente al sistema (individuo/collettivo nel mondo sociale, persona naturale/persona giuridica nel mondo giuridico). È ancora più vistoso che il diritto non faccia alcun uso fattuale oggi delle sue libertà positivistiche e promuova a persone giuridiche esclusivamente i “collettivi” (nel senso sopra definito anche la società con un singolo socio è un “collettivo”!). Flume ha affermato che non avrebbe senso e potrebbe non portare a nessun risultato comprendere la realtà delle persone giuridiche sotto un “concetto unitario”. «Che senso dovrebbe avere ricomprendere la realtà dello stato, dei comuni, delle chiese, di un'impresa organizzata in una società di capitali in un concetto unitario?» (Flume 1983; 25).²⁵ Il concetto sopra sviluppato di “collettivo” (autodescrizione di un sistema sociale organizzato come collegamento tra identità e capacità di agire) mostra invece che ha pienamente senso sussumere detti costrutti sociali in un concetto unitario.

Quali sono gli argomenti a sfavore di un concetto unitario? L'agire in ambiti di vita diversi (politica, economia, cultura, religione, tempo libero) non può essere tale. Più problematiche sono le distinzioni importanti esistenti tra associazioni, istituzioni e fondazioni. A causa di questa differenza si crede sempre nuovamente di dover rinunciare a un concetto unitario del substrato, poiché il substrato reale nelle associazioni potrebbe essere costituito solo da persone umane, nelle istituzioni e fondazioni solo

24 Anche nella prevalente accezione tecnicistica si ammette un “collegamento regolare” tra persone giuridiche e determinati tipi di associazione, senza per questo porre in discussione la concezione tecnica giuridica, ad es. Westermann 1970; 7 ss.; Staundiger-Coing, *Introduzione*, §§21 ss., 6. Utilizzano invece questo “collegamento regolare” per tematizzare meglio la relazione tra struttura sociale e struttura giuridica Wieacker 1973; 359 ss.; Ott 1977; 50 ss., 69 ss.; Schmidt 1984.

25 In modo simile anche Wolff 1938; 494 ss., 506: “i giuristi di regola non si preoccupano delle differenze strutturali alla base dei vari tipi di persone giuridiche, perché si tratta di una questione di sociologia”. Si veda anche Staundiger-Coing, *Introduzione* §§21-89, 17.

da patrimoni (o scopi).²⁶ Ma è proprio questo il punto in cui possono subentrare il “collettivo” e il *corporate actor* e fornire un concetto unitario del substrato molto più preciso di quello, ad esempio, che i vaghi concetti di Rittner e di Flume di “unità effettuale” e “costrutto sociale” riescono a fare.

La tesi è la seguente: senza essere obbligato normativamente a farlo, tramite il conferimento della capacità giuridica il sistema giuridico si ricollega normalmente a una realtà sociale estremamente ricca di presupposti che si può descrivere attraverso le caratteristiche distintive sopra sviluppate come “concetto unitario”: 1) sistema di azioni (formalmente) organizzato 2) autodescrizione come identità collettiva 3) collegamento tra identità e azione attraverso meccanismi di imputazione.

I fondamenti di questa sorprendente corrispondenza tra diritto e società rispetto alle libertà positivistiche non sono né di diritto naturale né di logica giuridica, ma semplicemente di *politica del diritto*. Conferire capacità giuridica ai sistemi sociali ha senso da un punto di vista di politica del diritto solo se questi dispongono di un ordinamento interno altamente sviluppato e del tutto peculiare.²⁷ La capacità sociale di agire, cioè la capacità di imputare effetti esterni al sistema sociale in quanto tale, comporta che le azioni di singoli vengono ascritte socialmente a tutti i partecipanti, autorizza ed obbliga, vincola collettivamente. Il che richiede un ordinamento pieno di presupposti: «lo sviluppo di strutture di guida, la formazione di mezzi di trasmissione di prestazioni selettive nel sistema, in particolare del potere, la legittimazione di regole sulla rappresentanza e di processi di ripartizione con effetti interni ed esterni e, non da ultimo, un certo alleggerimento dell'imputazione personale e, ciò nonostante, provvedimenti per la motivazione e la responsabilità» (Luhmann 1975b; 33; 1984, trad. it. 2001; 330; si veda anche Popitz 1986; 107 ss.; Moore 1972; 51 ss.; Coleman 1973; 1974; Vanberg 1982b).

Questi requisiti si possono riassumere nella sigla “capacità sociale di agire” e si può quindi formulare: dal punto di vista di politica del diritto ha senso un conferimento della capacità giuridica solo a quei sistemi che dispongono già di capacità

26 Le difficoltà che hanno gli autori che argomentano in base al “diritto delle persone” con istituzioni e fondazioni rendono evidenti il vantaggio di pensare in categorie sistemiche (sistema di azioni, collettivo). Le difficoltà di Gierke con istituzioni e fondazioni sono note: si veda Gierke 1863; 9 ss.; interessante su ciò Nobel 1978; 174 ss. Ma anche Rittner e Flume hanno i loro problemi, Rittner 1973; 232 ss. con l'elemento personale così grandemente considerato, mancando il quale lo «spirito si irrigidisce», Flume 1983; 29 ss. con i limiti della persona giuridica, perché a causa della sua comprensione troppo concreta dei costrutti sociali si vede obbligato a definire persone e patrimoni particolari della persona giuridica come “appartenenti” a questa. In Schmidt 1984; 136 ss. emergono le difficoltà di confinare la fondazione privata nel diritto societario a causa di una comprensione personale e di doverne tuttavia trattare (imprese di fondazione!). Sul rapporto impresa/istituzione penetranti analisi in Nobel 1978; 603 ss.

27 Questa osservazione e le seguenti sono formulate in modo troppo semplicistico quando si risolvono nel fatto che il sistema giuridico si “ricollega” a determinate strutture sociali. Tralasciano effetti retroattivi e reciproci – «intrecci strutturali» come formula in modo appropriato Rittner 1973 Naturalmente in realtà la capacità di agire sociale è di regola già costituita attraverso norme giuridiche, qualche volta creata “ad arte” dal diritto.

sociale di agire (o che sostengono la prospettiva di costituire una capacità sociale di agire associata a quella giuridica). Come mostrano l'esempio tedesco dell'associazione priva di capacità giuridica (*nicht-rechtsfähig Verein*) o quello italiano della mafia, altre motivazioni di politica del diritto possono parlare a sfavore di un conferimento della capacità giuridica ai sistemi socialmente capaci di agire. Al contempo, gli esempi dei partiti politici e dei sindacati indicano che, una volta sviluppatasi una loro capacità sociale, il sistema giuridico si vede sottoposto a una forte pressione per completare la personificazione sociale tramite la personificazione giuridica.

Il secondo argomento a supporto di una corrispondenza sociale e giuridica scava più a fondo. Si riferisce alla funzione sociale della personificazione giuridica. Questa è intesa in modo assolutamente insufficiente se si evidenziano solo i vantaggi della limitazione della responsabilità e si compensano gli svantaggi attraverso la "trasparenza".²⁸ Si affrontano aspetti più importanti se si sottolineano il risparmio dei costi di transazione e i vantaggi in termini di coordinamento del «*resource pooling*» (Williamson 1985, trad. it. 1992; Coleman 1974; Vanberg 1982b), il sostegno giuridico della capacità di agire del sistema in quanto tale (Raiser 1969; 166 ss.), i guadagni in termini di posizione del sistema nei contatti con l'ambiente (Luhmann 1984, trad. it. 2001; 329 ss.) o la nota «*legal immortality*» (Blackstone 1765; 467 ss.; Kantorowicz 1957, trad. it. 2012). La «proprietà emergente (*emergent property*)» realmente interessante sta solo nella costruzione di un sistema autopoietico (di second'ordine).²⁹ Attraverso il collegamento ciclico tra identità e azione assicurato giuridicamente nella figura della persona giuridica il sistema di azioni ottiene una autonomia sinora ineguagliata rispetto ai suoi ambienti, quello esterno del mercato e della politica e quello interno dei membri e degli altri partecipanti all'organizzazione. La personificazione sostenuta dal diritto è un passo decisivo per la completa chiusura operativa del sistema, che significa al contempo un nuovo accoppiamento ambientale del sistema, cioè un passo verso ciascun collegamento di apertura e chiusura tipico dei sistemi autopoietici e fondato sul loro successo evolutivo.³⁰

In questo modo si spiana la strada allo spostamento del motivo di lucro dagli *shareholders* alle imprese considerate "di per sé" e a riferire i criteri della responsabilità sociale non solo agli attori personali o ai gruppi di attori, ma all'organizzazione come "*corporate social responsibility*".³¹ La produzione di autonomia autopoietica apre prospettive ampie per le possibilità di controllo politico ed economico. Come

28 Questa sembra essere tuttavia la tendenza dominante, e non solo in Germania: si veda la raccolta Bastid *et al.*, 1960, con relazioni per nazione; Fletcher 1974; 92 ss.; per gli USA ultimamente Fabritius 1986, con dimostrazioni dettagliate. Critico su questa tendenza Flume 1983; 24 ss.

29 Su ciò ricorrendo alla costruzione dell'iperciclo Teubner 1987b. Sull'autopoiesi di second'ordine si veda Maturana 1982; 37, 211 ss.; Mossakowski e Nettmann 1981; 39-46, pp. 39 ss.; Jessop 1992.

30 Sul rapporto crescente tra chiusura e apertura nei sistemi autopoietici in particolare Varela 1981; 14; 1983; 147; Luhmann 1984, trad. it. 2001; *passim*; Gomez e Probst 1985; Teubner 1989a; in modo critico Zolo 1986.

31 Su ciò Kübler 1984; 214; Teubner 1983; 470.

ha giustamente evidenziato recentemente Renate Mayntz, la chiusura autopoietica di organizzazioni formali non produce solo opacità e quindi problemi di controllo, ma apre allo stesso tempo nuove opportunità per il controllo politico ed giuridico (Mayntz 1987). Nel complesso l'autodescrizione "collettivo" contribuisce a produrre l'"unità" del sistema di azioni, permettendo così una chiusura operativa per i processi autoreferenziali di informazioni e "accoppiamenti strutturali" rispetto alle necessità e agli interessi dell'ambiente.

Si può così tener fermo, come secondo risultato intermedio che nel senso delle teorie positivistiche o costruttivistiche della persona giuridica l'ordinamento giuridico dispone di un grado elevato di libertà nel decidere a quale costruito sociale conferire capacità giuridica. Ciò nondimeno esiste di fatto un'elevata corrispondenza tra le strutture sociali del substrato e le strutture giuridiche della persona giuridica che giustificano un concetto unitario del substrato come "collettivo". La ragione di questo sta, strutturalmente, nel collegamento della capacità giuridica alla capacità sociale di agire, ricca di presupposti, dei sistemi. Funzionalmente, nella costruzione di un sistema sociale autopoietico di grado superiore che permette una nuova combinazione di chiusura operativa e apertura all'ambiente.

2.1.4 Capacità giuridica dell'impresa de lege lata?

Cosa ha a che vedere tutto ciò con i giuristi che lavorano dogmaticamente? Molto, perché una tale visione di teoria dei sistemi sull' "essenza" della persona giuridica ha anche implicazioni dogmatiche. Se la sua "essenza" non va ritrovata nel patrimonio né nelle persone, piuttosto nella costruzione giuridica *a posteriori* di un sistema di azioni collettivizzato, questo ha conseguenze immediatamente prevedibili per quei bizzarri fenomeni giuridici come la società con un singolo socio, la società con nessun socio e le associazioni prive di membri. La "*personless corporation*" non solo è pensabile, ma è sempre già presupposta.³² Ma bisogna allora trarre anche le conseguenze per un concetto giuridico di membro e di organo, dal momento che, alla luce accecante della teoria dei sistemi, membri e organi "evaporano" in meri fasci di ruoli.³³ Nelle questioni sulla trasparenza la persona giuridica va "presa sul serio" in un diverso da quello recentemente proposto.³⁴ E il rapporto tra "unità e molteplicità nel gruppo" va riconsiderato in riferimento alla capacità sociale e giuridica di agire dell'intera associazione.³⁵ Chiaramente la nuova influente "teoria dei gruppi" del diritto delle società di persona dovrebbe essere sottoposta a un esame critico sul se si possa mantenere la distinzione ancora affermata nel concetto di

32 Recentemente, Oldenburg 1985; Buchmann 1984; Kreutz 1985; 379 ss.; da una prospettiva comparativa: Ziebe 1981. Sulla discussione negli USA si veda Dan-Cohen 1986, "The Story of Personless Corporation".

33 Approcci sistemici più recenti sulla qualità di membro: Lutter, 1980; 84 ss.; sul concetto di organo si lamenta generalmente l'assenza di una teoria, vedi ad es. Coing 1979; 65 ss.; Wiedemann 1980; 212 ss.; sull'attualità ad es. Ulmer 1985; 705 ss.

34 Wilhelm 1981; interessanti spunti in Schanze 1975; 102 ss.; Schmidt 1984; 170 ss., 177 ss.

35 Sofisticcate formulazioni in Bälz 1974; 247 ss.; 1985.

“gruppo” tra associazione di persone e persona dell’associazione.³⁶ Nel prosieguo si esaminerà più dettagliatamente solo un problema giuridico, che si pone nel punto di intersezione di questioni di teoria giuridica, di dogmatica giuridica e di politica del diritto – la “natura giuridica dell’impresa”, in particolare il rapporto tra impresa e persona giuridica e la questione della capacità giuridica dell’impresa.³⁷

Qui il coraggioso tentativo di Thomas Raiser – per il quale le imprese si sarebbero sempre più sviluppate nel diritto vigente come vero e proprio punto di imputazione per norme giuridiche, ci sarebbero forti pressioni anche per la capacità giuridica e si dovrebbe attribuirle *de lege ferenda* anche alle imprese – ha provocato una duratura controversia, alimentata ulteriormente dalle sue implicazioni di politica del diritto in direzione della codeterminazione.³⁸

Di particolare interesse sono qui argomenti di teoria del diritto con cui si confuta l’«ideologia praticabile»³⁹ da un punto di vista più elevato. Rittner insegna che sarebbe «un’idea fuori dai fondamenti della logica spiegare l’impresa come il “soggetto” stesso dell’impresa» (Rittner 1973; 283 ss., 288). Flume rincara la dose: «Giurisprudenza di Münchhausen!» Il che deve scoraggiare dal perseverare nell’idea. Ma bisogna drizzare le orecchie quando entrambi gli autori operano nelle immediate vicinanze di Münchhausen. Flume «identifica» (!) l’impresa con la persona giuridica della società per azioni «perché le appartiene» (Flume 1983; 48). Può qualcosa appartenere a se stessa? Rittner, dal canto suo, crea una costruzione autoreferenziale la cui compatibilità con la logica giuridica presupposta spontaneamente è tutta da dimostrare quando formula che “l’impresa nel senso più lato” sarebbe il soggetto dell’ “impresa in senso più stretto”. In ogni caso, nell’ambito di intersezione tra impresa in senso “stretto” e in senso “lato” fa proprio quello che aveva spiegato prima essere fuori da ogni logica, cioè “spiegare l’impresa come il soggetto di se stessa”.

È ancora più strano l’accumulo di argomentazioni pro e contro Münchhausen sul tema della persona giuridica. È già venerabile l’argomento per cui la teoria della finzione sarebbe errata perché si dovrebbe considerare lo Stato stesso in quanto persona giuridica una finzione e lo Stato non può elevarsi a finzione giuridica attraverso le proprie forze come Münchhausen (Beseler 1847; 236; Saleilles 1922; 354; Wolff 1933;

36 Flume 1977; 1 ss.; Ulmer 1978; 301 ss.; dello stesso, *Münchener Kommentar BGB*, 2^a ed., 1986, § 705, pp. 127 ss.; Hüffer 1983; 38; Soergel e Harding, *BGB*, 11^a ed., 1985; criticamente (in modo costruttivo) Teubner, *AK-BGB*, §§705 ss., 16 ss.: una sistematizzazione affascinante in Bälz 1980; 37 ss.; un’interessante relativizzazione delle distinzioni di Flume in Schmidt 1984; 131 ss., 151 ss.

37 Sottolineano gli aspetti economici dell’unità effettuale Kohler 1959; Ballerstedt 1971; Rittner 1973; 282 ss.; Wiedemann 1980; 48 ss. Sottolineano l’aspetto dell’associazione sociale Fechner 1942; 64 ss.; Duden 1973; 309 ss.; Kunze 1983; Steinmann 1985.

Sottolineano la prospettiva di teoria dell’organizzazione Raiser 1969; 166 ss.; U. Bälz, *Einheit und Vielheit im Konzern*, cit., pp. 293 ss.; Ott 1977; Brinkmann 1983; Teubner 1983; 1985; impostazioni parallele negli USA: Selznick 1969; Stone 1975; Dan-Cohen 1986

38 Raiser 1969; 166 ss.; 1979; 572 ss.; così anche Nobel 1980; 37; critici: Ballerstedt 1970; 251; Brecher 1971; 378; Martens 1972; Rittner 1973; 281 ss., 306 ss.; Wiedemann 1980; 308 ss.

39 Abile formulazione di Wiedemann 1975a; 402.

63 ss.). A differenza di Flume che respinge con stizza quest'argomento, Hofstadter di Gödel-Escher-Bach lo accoglie con gioia: «Riflessività nel diritto!».⁴⁰ Contro il concetto di Kelsen di persona giuridica come «ordinamento giuridico parziale» e «punto di imputazione» si obietta che l'affermazione che l'ordinamento giuridico parziale sia portatore di norme sarebbe una tautologia; la costruzione dovrebbe sostenersi da sé «come già il barone di Münchhausen» (Wolff 1933; 69, con ulteriori dimostrazioni). Anche la discussione sull'interesse d'impresa si regge sullo sforzo di risparmiare all'impresa di doversi tirare fuori dal pantano dell'interesse attaccata alla propria capigliatura. «Interesse proprio» – non conduce al paradosso di inserire l'*output* del sistema come elemento regolatore della propria costruzione?⁴¹ E si ricade infine in questa relazione anche quando si cerca di aggirare Münchhausen nel diritto societario facendo avere all'impresa un «soggetto» diverso da se stessa, ovvero la persona giuridica, che a sua volta avrà un substrato differente da sé, ovvero l'associazione di persone o il patrimonio vincolato a uno scopo.⁴² Si vogliono così chiaramente evitare tautologie e argomenti circolari come quelli per cui l'impresa «sostiene» se stessa o la persona giuridica «si fonda» su di sé.

Ma forse il mendace barone sarebbe nel torto? Forse nel giro della persona giuridica ci sono davvero (e non solo nel pensiero deviato degli autopoieti giuridici) rapporti circolari, e forse la sua funzione consiste nel permettere l'autoreferenza e nell'accrescerla nell'interesse dell'autonomia dell'organizzazione? La teoria dei sistemi autoreferenziali, che ha già dato prova di sé in ambiti così diversi come la logica, l'informatica, la neurobiologia, la sociologia e il *management* aziendale⁴³ e di cui in questa sede si ricercano le applicazioni alla teoria della persona giuridica, suggerirebbe questo.

Essa propone le seguenti due tesi: 1) occorre interpretare i limiti sinora esistenti ad imprese, persona giuridica e loro substrato come un tentativo di evitare rapporti autoreferenziali. Al riparo da questi sforzi si potrebbero affermare di fatto rapporti autoreferenziali nella realtà dell'impresa. 2) Se si infrange il tabù della circolarità autoreferenziale in quest'ambito, si è liberi di guardare a una costruzione che si auto-sostiene: *“soggetto” dell'impresa è il collettivo costituito come persona giuridica; “substrato” della persona giuridica è l'impresa personificata come collettivo.*⁴⁴

40 Hofstadter 1979, trad. it. 1990; in particolare 750 ss.; 1985; 70. Sulla relazione tra autoreferenza e paradosso nel diritto si veda Fletcher 1985.

41 Brinkmann 1983; 199. Sul paradosso dell'interesse dell'impresa Teubner 1985; 485.

42 Chiaramente ad es. in Rittner 1973; 232 ss., 283 ss.; Jurgenmeyer 1984; 166 ss., 176 ss., con ulteriori dimostrazioni.

43 Per dimostrazioni si vedano n. 15 e n. 30. Scettico sull'intero orientamento Lüderssen 1986; su ciò la replica di Teubner 1986c e di Hejl 1986. V. anche la discussione più recente sul tema dell'autopoiesi e del diritto riflessivo in “Kritische Justiz” 4, 1986 (Nocke, Maus, Blancke), “Zeitschrift für Soziologie” 1, 1987 (Hartmann, Traxler, Vobruba) e “Zeitschrift für Rechtspolitologie” 1, 1987 (Nahamowitz).

44 Si può leggere come tentativo di precisare la (fuorviante) definizione di Ott 1977; 52: “persona giuridica e struttura dell'associazione, persona giuridica e corporazione coincidono”, che spesso è criticata, ad es.: Staundiger-Coing, *Introduzione* §§21 ss., 18; Münchener Kommentar BGB §21, pp. 5 ss.. Naturalmente l'espressione “corporativo” è fuorviante e “coincide” va sostituito con la formulazione “sono messi in comunicazione

Questa formulazione di una relazione circolare tra impresa e persona giuridica potrebbe suonare tautologica, non compatibile col diritto vigente e incostituzionale in quanto espropriazione.⁴⁵ Ma, prima di pronunciare una condanna definitiva, si dovrebbe leggere bene e considerare che nella formulazione della teoria dei sistemi entrambi i concetti – impresa e persona giuridica – fanno riferimento ad un terzo, il collettivo. Questo spostamento concettuale da una relazione binaria ad una ternaria è adatto ad attenuare la tautologia in un'autoreferenza impura, l'illegalità in un'alternativa interpretativa sostenibile, l'espropriazione in un vincolo sociale non in contrasto con la costituzione.

Per chiarirlo contro le due posizioni più avanzate (Rittner e Flume): Raiser definisce entrambi i concetti – impresa e persona giuridica – ancora troppo riferiti alle persone, in modo non sufficientemente sistematico. Come commenta giustamente egli stesso (Raiser 1979; 565), con l'aiuto dell'approccio di sociologia dell'organizzazione arriva a un grado più alto nella riflessione scientifica nel momento in cui intende le imprese come un sistema sociale di azioni organizzato, ma in altre definizioni ricade di nuovo al livello delle formulazioni precedenti. In quanto «incarnazione dei suoi (...) membri» l'impresa sarebbe anche una «riserva di mezzi materiali e personali» (Raiser 1969; 168; 1979; 565; 1980; 231). In questo modo Raiser compromette nuovamente i vantaggi della concezione dell'impresa come sistema di azioni per il quale membri e mezzi materiali rappresentano l'ambiente. Quando intende ancora le persone concrete dei lavoratori come parte dell'organizzazione d'impresa è però obbligato a postulare ancora la personificazione giuridica dell'impresa solo *de lege ferenda*.

Ma Raiser pensa in modo troppo personalistico anche alla stessa persona giuridica. Ne sottolinea il carattere corporativo, “internalizzando” così gli *shareholders* nella persona giuridica. Implicitamente gli *shareholders* sono nominati persona giuridica e, d'altra parte, gli altri raggruppamenti parziali, dei lavoratori e dei *manager*, ma anche l'impresa come associazione complessiva che li comprende tutti, devono (ancora una volta) rinunciare al privilegio della loro personificazione giuridica (Raiser 1969; 138 ss.). Il che corrisponde alle idee comuni secondo cui l'insieme di *shareholder* è il soggetto dell'impresa, ma porta ad asimmetrie specifiche dei gruppi che non si fondano per niente sulla persona giuridica, nemmeno nell'accezione di Savigny. Se si collega così tanto la persona giuridica al gruppo di *shareholders*, invece di compiere una chiara separazione delle sfere tra persona giuridica e membri,⁴⁶ anche qui si possono solo richiedere cambiamenti *de lege ferenda*.

Con due audaci passi concettuali Flume oltrepassa, per così dire, Raiser, e come risultato identifica già l'impresa *de lege lata* con la persona giuridica, quantomeno per

attraverso l'autodescrizione”. Spesso la difficoltà nasce dalla scelta tra precisione e comprensibilità della formulazione.

45 Questa critica accipata si fonda su Flume 1983; 47 ss.

46 Questo è il grande risultato di Savigny, sempre nuovamente fatto arretrare nello sforzo dei suoi seguaci di “internalizzare” la struttura corporativa nella persona giuridica, Savigny 1840; 283 ss., 332. Si veda Henkel 1972; 85; Kiefner 1974; 340 ss.; Diesselhorst 1983; 325 ss.

la società per azioni. In tutto rigore, come primo passo compie la separazione già cominciata in Savigny tra sfera di azione della persona giuridica e sfera dei membri.⁴⁷ Così può squalificare la consueta identificazione tra raggruppamento degli *shareholders* e persona giuridica come il celebre “errore capitale” che identifica la “totalità dei membri attuali con la *corporation* stessa” (Savigny 1840; 347). Come secondo passo, può collegare la sfera, per così dire sospesa, dell’ “intero ideale” all’ “unità effettuale” dell’impresa. Coglie in questo modo «tanto l’impresa con tutto ciò che le appartiene, le attività, l’attivo e il passivo, quanto i membri della persona giuridica» (Flume 1983; 48 ss.). Flume oltrepassa così considerevolmente Raiser. Contrariamente a quest’ultimo che, in stretta aderenza alla *lex lata*, dichiara l’impresa capace di agire solo quando le norme del diritto vigente la positivizzano espressamente come punto di imputazione e guarda alla piena capacità giuridica dell’impresa solo come compito *de lege ferenda*, Flume assume una posizione più elastica rispetto alla legge e identifica l’impresa con la persona giuridica già nelle condizioni attuali del diritto.

Ma, malgrado tutta l’audacia della costruzione, anche Flume non osa a sufficienza. Limita espressamente l’identificazione alla società per azioni e resta notevolmente ambivalente rispetto alla società a responsabilità limitata.⁴⁸ La intende sostanzialmente come società di persone che si renderebbe indipendente come persona giuridica solo grazie alla limitazione di responsabilità a livello patrimoniale, ma vede al contempo che ciò è insostenibile per la “grande” s.r.l. e si rifugia nella raccomandazione di politica del diritto di rendere obbligatoria la forma della società per azioni (Flume 1980). In modo similmente ambivalente opera la netta separazione tra società di capitali, in cui persona giuridica e impresa devono essere identiche, e società di persone, in cui deve permanere l’antica idea che la società sia il “soggetto” dell’impresa. Sembra quantomeno dubbio se sia possibile, senza rotture interne, da un lato porre in risalto il “gruppo” come “unità effettuale”, e dall’altro tracciare distinzioni fondamentali tra “gruppo” e persona giuridica nel loro rapporto con l’impresa.

La seconda obiezione è che, nonostante Flume coerentemente separi la sfera di azione dell’ “intero ideale” da quella dei membri e, soprattutto, dai membri in quanto individui, non è sufficientemente coerente fino alla fine nel definire gli individui umani come ambiente della sfera di azione di impresa e persona giuridica, ma comprende nel concetto di impresa e in quello di persona giuridica tanto i membri (*shareholders*) che chi opera nell’impresa (*management* e lavoratori) (Flume 1983; 49). In questo modo ricade inevitabilmente nel vortice di una discussione condotta sotto false premesse, che abbina la relazione tra persona giuridica e impresa alla questione sulla qualità di membro, se cioè siano membri dell’impresa solo gli *shareholders* o anche i *manager* e i lavoratori, e perfino i maggiori clienti, i consumatori *etc.*

Occorre dimostrare che questa è una discussione errata sulla base della terza obiezione. Flume si impegola nel modello di pensiero usuale che conosce come punto di riferimento per la persona giuridica solo l’alternativa: associazione o im-

47 Solo per modificarla in seguito, quando sottolinea il “coinvolgimento” dei membri: Flume 1983; 28 ss.

48 Si veda anche la critica di John 1985; 220 ss.; Raiser 1981; 245.

presa. È capace di agire o l'associazione degli *shareholder* o l'impresa nel suo complesso, comprensiva di *shareholders* e degli altri che vi lavorano. *Tertium non datur?* Il circuito sulle idee sopra sviluppate di teoria dei sistemi si chiude ora qui ed è chiaro al contempo che malgrado tutta la comprensione di "tecnica giuridica" la questione del substrato della persona giuridica non si può allontanare dalla sociologia, poiché né l'associazione né l'impresa si possono identificare con la persona giuridica, ma solo il costrutto sociale sopra definito come "*corporate actor*", come "collettivo".

Flume ha chiarito a sufficienza che associazione di *shareholders* e persona giuridica non sono la stessa cosa a causa della chiara separazione delle sfere. Le loro sfere di azione si intersecano solo riguardo alle azioni degli organi. Ma denominare invece persona giuridica l'impresa nel suo complesso, come fa Flume, va decisamente troppo oltre. Poiché non è l'intero sistema di azioni dell'impresa, "con tutto ciò che le appartiene", a fungere da "unità effettuale", ma solo la sfera di azione di quel complesso parziale indicato sopra come "collettivo". Si conferisce capacità giuridica solo se si va a toccare un agire collettivo. È interessata solo la porzione di agire economico nell'intera impresa che va imputata al sistema nella sua interezza in un "collegamento vincolante". *La persona giuridica non comprende l'intero sistema di azioni dell'impresa, ma solo il complesso parziale del "collettivo", cioè solo quelle azioni che sono colte dai meccanismi di imputazione dell'organo, della rappresentanza e del potere direzionale del diritto del lavoro.* Può suonare insolito chiamare questi tre fenomeni tutto d'un fiato, ma hanno una funzione comune: trasformano l'agire individuale (dei "membri" e dei "lavoratori") nel sistema nell'agire collettivo del sistema.

Questo spiega perché il problema persona giuridica / impresa non si può collegare alla questione della qualità di membro, come è sempre avvenuto. Con una formulazione un po' grossolana: non è la qualità di membro, ma la qualità di organo a decidere quali azioni appartengono al collettivo d'impresa. O, come dice Rittner in modo così aggraziato, gli organi sono «parti della persona giuridica stessa, e solo in essi quest'ultima può venire alla vita» (Rittner 1973; 255).⁴⁹ Non ci si può dimenticare degli altri due meccanismi di imputazione. I processi di cambiamento che decidono la persona giuridica non si giocano, di conseguenza, nell'ambito della qualità di membro (espropriazione!), ma all'interno dei meccanismi di attribuzione dell'agire collettivo.

Qui giocano un ruolo cambiamenti giuridici e fattuali, l'agire dell'autonomia privata e la regolamentazione statale. L'ambito di azione della persona giuridica si espande attraverso l'installazione, da parte dell'autonomia privata, di nuovi organi di impresa, in particolare comitati consultivi di nuova creazione, consigli *etc.*, grazie ai quali si cooptano gli ambienti dell'impresa.⁵⁰ Allo stesso modo si trasforma attraverso la creazione o modifica da parte del diritto statale (*corporate governance* e codeterminazione). Ma anche processi di cambiamento interni all'impresa, in particolare decentralizzazione, divisionalizzazione, democratizzazione funzionale, trasformano l'ambito di azione della persona giuridica. Cambiano i meccanismi di imputazione: l'imputazione gerar-

49 Si vedano anche le chiare formulazioni di Schmidt 1984; 194 ss.

50 Su ciò Teubner 1986a; Schreyögg 1983; 278-283.

chica al vertice organizzativo trasmessa attraverso potere direzionale cede il passo ad un'imputazione dell'agire ad autonomi centri direzionali interni all'impresa (divisioni, *profit centers*, gruppi di lavoro autonomi, *quality circles*).

Se si riguardasse alla differenziazione qui proposta tra impresa e collettivo, si potrebbe formulare un ulteriore risultato intermedio, a seguito di tutto ciò: è un errore identificare la persona giuridica con l'associazione degli *shareholders*. Raiser va riformulato: il collettivo che personifica l'impresa è già *de lege lata*, con capacità giuridica. E così andrebbe riformulato Flume: per intere società con capacità giuridica la persona giuridica non è identica al collettivo che personifica l'impresa.

2.1.5 Corporativismo d'impresa come programma di politica del diritto

Una nuova "ideologia praticabile"? La teoria dell'associazione sociale afferma già che questa sarebbe stata formata per affermare la codeterminazione (Wiedemann 1975a; 402; 1980; 309; Flume 1983; 45). Anche l'"impresa di per sé" dev'essere stata solo un'ideologia che ha aiutato dal punto di vista giuridico il capitalismo manageriale nel salto contro il capitalismo finanziario (Flume 1983; 37 ss.). Ciò induce naturalmente ad attribuire il perseguimento di interessi politico-sociali anche alla teoria dei sistemi. Se così dev'essere: l'approccio sistemico prende formalmente le distanze dai vari tipi di capitalismi finanziario, manageriale, lavoristico e di stato. Al più si può dire che persegue gli interessi di un capitalismo organizzativo. O per dirla in modo più serio: un concetto di impresa come sistema sociale autoriproduttivo, fondato sulla teoria dei sistemi, può dare impulso a una politica del diritto del "corporativismo di impresa".

La formulazione è intenzionalmente cauta, per respingere fin dal principio le accuse di "dietrologia".⁵¹ Non avrebbe senso affermare che il neo-corporativismo sia la conseguenza politica della teoria dei sistemi.⁵² Perché ci sono diverse versioni della teoria dei sistemi, ad esempio "emancipatoria", "tecnocratica" ed "evoluzionistica". E le analisi sopra tentate dell'impresa, del collettivo e della persona giuridica pretendono ancora di essere corrette anche se dovesse dimostrare che il corporativismo di impresa è un errore.

Tuttavia c'è un collegamento tra analisi di teoria dei sistemi e raccomandazioni di politica del diritto, anche se molto più lasco di quello che ammette il sospetto di un "ideologia praticabile". Si può vedere dal fatto che ciascun armamentario concettuale delle teorie percepisce solo selettivamente la realtà (ad esempio un teorico dei sistemi vede solo elementi, strutture e processi, laddove altri osservatori vedono persone in carne e ossa che agiscono) e di conseguenza fa raccomandazioni su questa realtà selezionata. Peraltro la teoria dei sistemi afferma alcune tendenze evolutive specifiche che si può cercare di influenzare con interventi di politica del diritto. Nell'ambito dell'impresa tale sarebbe la tendenza all'autonomizzazione di un contesto economico

51 In italiano nel testo (n. d. T.).

52 O – per esaurire l'intero spettro politico – il neo-liberalismo o il neo-conservativismo: si veda ad es. Nahamowitz 1985; Zolo, 1986; 129 ss.

impersonale che si risolve nella differenziazione di un “*corporate actor*” fortemente delimitato rispetto ai suoi partecipanti verso l’interno e verso l’esterno come collettivizzazione di un sistema sociale autopoietico. Si può cercare di combattere questa tendenza con una politica del diritto di democrazia azionaria, codeterminazione o influsso statale, ma si può anche vedere uno sviluppo promettente nell’autonomizzazione dell’organizzazione in quanto soddisfacimento del bisogno di salvaguardare il futuro nell’interesse dell’intera società, e il diritto in certa misura può influenzare tale orientamento.⁵³ Quest’orientamento si chiama corporativismo d’impresa.

Al momento non sono molto in voga strategie corporativistiche. In un tempo di cambiamenti di mercato estremamente rapidi, pressioni crescenti sulla concorrenza e indebolimento o rottura del regime di regolazione statale, si perseguono invece strategie industriali che fanno apparire assetti neo-corporativistici rigidi, centralistici e immobili.⁵⁴ Il nuovo motto, già menzionato all’inizio, è “decentralizzazione e flessibilizzazione attraverso accordi contrattuali” e si applica ai metodi di finanziamento, alla tecnologia, alla varietà di prodotti, alle relazioni con i clienti e con i lavoratori.⁵⁵ Scopo della nuova politica industriale è la flessibilità come valore intrinseco: «una capacità generale delle imprese di riorganizzarsi in immediata risposta alle fluttuazioni nel loro ambiente» (Streeck 1987; 11).⁵⁶

Mentre la richiesta prevalente al momento è quella di flessibilità tramite contratto, nell’acceso dibattito su “americanizzazione” o “giapponesizzazione” si sostiene anche l’alternativa: *flessibilità tramite organizzazione* (Gutchess 1985; Streeck 1987; 18 ss., 27 ss.). I sostenitori possono lamentare che la flessibilità non si può creare attraverso accordi contrattuali, ma tramite una decentralizzazione dell’organizzazione, e che una politica che poggia sull’organizzazione può inoltre approfittare dei vantaggi in termini di produttività di una “coalizione dei produttori” (capitale, *management*, lavoro, direttive statali) che si rafforzano necessariamente sotto le condizioni della *new industrial divide*.

Questa posizione di politica industriale si avvicina molto alle idee qui sviluppate. In effetti privilegiare un gruppo di interessati, che siano gli *shareholders* o il *management*, che ottiene flessibilità grazie ad accordi contrattuali sarebbe solo subottimale nell’interesse organizzazionale del *corporate actor*. Il vantaggio degli accordi contrattuali sta nella rapida e pronta costruzione e demolizione di sistemi di azioni a seconda delle oscillazioni nelle richieste dell’ambiente. Ma lo svantaggio consiste nel fatto che non si può assorbire il “plusvalore dell’organizzazione”.⁵⁷

53 Si veda più dettagliatamente Teubner 1983; 1985.

54 Una valutazione realistica in: Simitis 1984; 73 ss., 122 ss. Ricco di informazioni anche sul confronto internazionale, Dittrich 1985.

55 Si veda Piore e Sabel 1984; Strauss 1984.

56 Si vedano anche le formulazioni dirette dall’aumento della grande varietà di opzioni a causa della crescente incertezza di Lutz 1986; 240 ss.

57 Un interessante confronto delle soluzioni contrattuale e organizzativa al problema della complessità in Streeck 1987; 14 ss.. Si veda su ciò la formulazione “classica” in Selznick 1969; 54 ss., e le analisi che differenziano secondo l’ “*asset specificity*” in Williamson 1985, trad. it. 1992; 485 ss. Da una prospettiva di diritto del lavoro interessanti le riflessioni di

Plusvalore che si presenta 1) nella costruzione di rapporti cooperativi a lungo termine che sarebbero sempre continuamente distrutti dalla flessibilità contrattuale, 2) nella diffusione di “impegni” nell’organizzazione che producono molta più flessibilità situazionale rispetto ad obblighi contrattuali rigidi e predefiniti e infine 3) nell’orientamento all’interesse dell’impresa, che possiede un valore orientativo più forte del mero vincolo allo scopo contrattuale.

Ciò si avvicina a una concezione della costituzione d’impresa che poggia su una coalizione di produttori micro-corporativa. Secondo tale concezione nessuno dei portatori di risorse, né il fattore capitale, né il fattore lavoro, né il fattore disposizione e nemmeno il fattore controllo statale ha un diritto naturale alla “sovranità sull’associazione”. In linea di principio la relazione tra gestione delle risorse e diritti di controllo si scioglie e il complesso dei diritti di controllo sulle risorse riunite è assegnato al *corporate actor*. L’idea di «diritti di proprietà vincolati all’organizzazione» (Krause 1986; 219, 225) è diametralmente opposta all’idea che l’impresa rappresenta un mero “*network* contrattuale”. La ripartizione interna all’impresa dei diritti di controllo non è diretta né secondo il primato dell’interesse di una risorsa, né secondo la logica di scambio nel *network* contrattuale, ma piuttosto secondo una prospettiva efficientistica orientata all’interesse del *corporate actor*, distinto dal complesso degli interessi che ne fanno parte.

Anche se si riconoscono gli effetti esterni integrativi e gli effetti di motivazione interna degli accordi micro-corporativi,⁵⁸ occorre sempre fare riferimento agli svantaggi esterni delle coalizioni di produttori che raggiungono le loro intese a spese dei terzi e dell’interesse pubblico. Qui in effetti si trova il punto debole di politica del diritto del corporativismo interno all’impresa nel senso di una semplice coalizione di produttori. Ma il piano dell’emergenza del *corporate actor*, la cui reale esistenza si continua a sostenere nonostante tutto l’individualismo metodologico, indica la direzione: il rafforzamento istituzionale del *corporate actor* come autonomizzazione di un contesto impersonale che impone obblighi effettivi all’agire dei soggetti interessati coinvolti nell’interesse dell’organizzazione definita nei termini della società nel suo complesso.

2.2 La “cupola” invisibile: crisi della causalità e imputazione collettiva*⁵⁹

2.2.1 La crisi della causalità giuridica

Quando parlo della “cupola”, non è il capolavoro architettonico di Brunelleschi, la cupola del duomo di Firenze che compare davanti ai miei occhi. Vedo piuttosto

Zöllner 1979; 745 ss., 771: «comunità solidali e di rischio più flessibili, ma per questo più sicure nella loro stabilità».

58 Si veda l’interpretazione del materiale empirico in: Hopt 1984; Streeck 1984; Krause 1985b; 147-179; Teubner 1986b; 268 ss.

* (1995)

59 Ringrazio per la preziosa collaborazione e critica Martin Hohlweck, EUI, Firenze.

un'architettura brutta ed oscura, la brutale cupola della criminalità organizzata, il vertice gerarchico segreto della mafia che offusca la vita della società italiana. Esiste o non esiste la Cupola? Questa domanda ha spaccato la giustizia italiana in un'aspra disputa. Mentre i tribunali di prima istanza hanno condannato numerosi mafiosi a una lunga pena detentiva solo per il fatto di appartenere come membri alla Cupola che decide di *'tutti i grandi delitti'*⁶⁰, il Tribunale di grado superiore ne ha negato negli anni la stessa esistenza e ha rimesso a piede libero i "padrini" della criminalità organizzata. La Cupola è un fantasma, un prodotto della fantasia di un giudice paranoico? O piuttosto una dura realtà sociale di cui i giuristi devono prendere atto se vogliono capire la criminalità organizzata e la macrocriminalità in generale?

Naturalmente per il diritto o è l'una o è l'altra, la pallida finzione o la dura realtà. La Cupola è una costruzione dell'architettura giuridica che deve la sua esistenza al solo fine di poter chiamare a rispondere penalmente individui solo se se ne possa provare legalmente l'affiliazione a questa quasi-organizzazione. Chi è membro della Cupola diventa correo nel delitto di mafia, senza la necessità di dimostrare una concreta partecipazione effettiva. In effetti, la Cupola è una costruzione azzardata. Ma come si potrebbe altrimenti spuntarla con la "macrocriminalità"? La costruzione giuridica della Cupola aiuta nella crisi dell'imputazione causale: libera dalle difficoltà quasi insormontabili della prova causale individuale e sostituisce l'imputazione causale con quella collettiva. Sotto il tetto della Cupola la responsabilità individuale si trasforma in responsabilità collettiva.⁶¹

Oggi si delineano i contorni di una Cupola simile a questa anche nel diritto della responsabilità ambientale. Lo sforzo dei mastri costruttori giuridici del posto di erigere l'architettura della responsabilità ambientale su una struttura stabile di controventi causali tra responsabilità individuali e danni ecologici è stato profondamente frustrato dalla complessità e non trasparenza delle relazioni effettuali causali nei tre *media* ecologici – acqua, aria, terra. La fiducia dei giuristi dell'ambiente nella capacità di reggere dell'architettura causale diminuisce sensibilmente. Essi provano invece ogni sorta di costruzione di sostegno, non fondate sulla teoria né sulla struttura causale, facenti affidamento sulla prassi ma non più sull'imputazione individuale. Ne sono indizi l'accento sempre più marcato su un concetto di causalità specificamente giuridico, la prova *prima facie*, *'enhanced res ipsa loquitur'*, l'inversione dell'onere della prova causale, la prova probabilistica della causalità, l'estensione della responsabilità solidale nella multicausalità, la "responsabilità in base alla quota di mercato" (*'market share liability'*) e la responsabilità del *superfund*. Tutte queste sono nuove forme di «responsabilità da rischio» (Robinson 1985)⁶² che affievoliscono i collegamenti

60 In italiano nel testo (N. d. T.).

61 Nel diritto italiano, accanto alla costruzione della Cupola, c'è anche un'altra forma di responsabilità collettiva: 'associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso' (art. 416 c.p.). Qui la qualità di membro di tale associazione è punibile, mentre nella responsabilità da Cupola si presuppone un delitto attraverso cui si sostituisce il concreto contributo di fatto del correo con la qualità di membro della Cupola.

62 Le particolarità delle diverse costruzioni giuridiche sono discusse sotto nel testo ancora più nel dettaglio.

causali tra azione e danni o li tagliano del tutto. La nuova responsabilità da rischio smantella la struttura alla base dei collegamenti causali per costruire invece una “cupola” estensiva di responsabilità collettiva (Bush 1986; 1480 ss.; Abraham 1987; 859 ss.).

Ma, a quanto pare, questi basilari lavori di ristrutturazione temono la luce accecante dell’opinione pubblica. Mentre gli architetti giuridici lavorano alacremente per costruire la nuova cupola della responsabilità da rischio, fanno allo stesso tempo di tutto per rendere la medesima invisibile. Si nascondono dietro la facciata concettuale della “causalità probabilistica”, della “responsabilità da rischio”, dell’ “utilità persa”, che insistono tutte sul carattere individuale del contributo al rischio, passando sotto silenzio l’imputazione collettiva del danno (King 1981; Robinson 1985; Rosenberg 1985; 866 ss.; Celli 1990; 652 ss.). Uno dei principali artefici della nuova responsabilità da rischio, George Priest, nega ostinatamente che queste nuove costruzioni della responsabilità «significhino un affievolimento della responsabilità individuale o addirittura un cambio di aspettative verso una responsabilità individuale o collettiva». Al contrario, «lungi dall’incorporare una prospettiva attenuata della responsabilità individuale, lo spostamento della funzione del diritto in direzione del controllo del rischio rappresenta un obbligo enormemente allargato per gli standard della responsabilità individuale» (Priest 1990; 214).

Rispetto a tale volenteroso tentativo di nascondere la Cupola ambientale dietro la facciata concettuale della responsabilità individuale, vorrei presentare alcuni argomenti per cui acquista di senso l’idea di esporre la Cupola alla piena luce del sole. Potrebbe essere importante, per l’ulteriore sviluppo di principi fondamentali del diritto della responsabilità ambientale, capire meglio a quali condizioni, attraverso quale apparato concettuale e con quali conseguenze tribunali e parlamenti sostituiscano la responsabilità individuale classica con una responsabilità collettiva di tipo nuovo (Bush 1986; 1473). In particolare: quali conseguenze ha questa nuova costruzione di diritto per la dogmatica giuridica, da un lato, e per l’agire reale degli attori, dall’altro? Non è assolutamente stabilito sin da principio che il diritto della responsabilità ambientale sia in grado di controllare tali processi di collettivizzazione del rischio in misura sufficiente a compensare effettivamente le sicure perdite nella responsabilità individuale con possibili guadagni di responsabilità collettiva. In sostanza ciò dipende da come i processi che si auto-organizzano nella realtà sociale reagiscono alla nuova responsabilità collettiva e da come il diritto, dal canto suo, percepisce tali processi e dà loro costituzione giuridica.⁶³

Vorrei sostenere le quattro tesi seguenti:

- 1) se i tribunali spezzano sempre di più i collegamenti causali tra azioni e danni ambientali, traggono solo le conseguenze pratiche dal fatto che, imputando i danni ambientali a singole decisioni di attori individuali, non si rende giustizia ad un’ecologia di cause che interagiscono in maniera

63 In tema di ecologia, auto-organizzazione e *chances* di incrementare, per mezzo del diritto, l’autoregolazione ambientale, si veda i contributi nel volume collettivo Teubner *et al.* 1994.

complessa. Interdipendenze ambientali insondabili spingono il diritto ad effettuare una traduzione da un orientamento attoriale ad un orientamento sistemico. Invece di cercare il singolo attore colpevole, il diritto della responsabilità civile costruisce nuovi raggruppamenti di rischio, addirittura nuove organizzazioni formali di gestione del rischio, che per alcuni rischi ambientali sembrano comunque più adatte dell'imputazione causale tradizionale al singolo attore.

- 2) Si prende sul serio il carattere collettivo delle nuove forme di responsabilità e si pongono quindi per la dogmatica della responsabilità civile questioni differenti, che non possono cogliersi nella prospettiva individuale della causalità accusativa. I raggruppamenti di rischio creati dalla stessa pongono ora la dogmatica giuridica di fronte alla sfida di sviluppare anche criteri per il loro ordinamento interno e le loro relazioni con l'esterno. Dove vanno tracciati i limiti di un raggruppamento ambientale di responsabilità civile? Chi ne è membro? Quali doveri e quali diritti sono prescritti per la qualità di membro? A quali condizioni si costituisce una responsabilità esterna del raggruppamento? Come si ripartisce *ex post* tra i membri? In breve, come si può formulare una responsabilità ambientale in solido nei termini di una dogmatica del diritto?
- 3) Tali ricostruzioni giuridiche collettive rientrano nella realtà sociale, e così si mettono in moto processi auto-organizzanti di azioni collettive. Gli effetti dei gruppi di responsabilità giuridica nella realtà sociale sono ambivalenti. Da un lato c'è da aspettarsi effetti collaterali negativi delle azioni collettive – *moral hazard, free riding*, perdita di stimoli individuali. Dall'altro, non si esclude lo sviluppo di nuove forme di relazioni che compensino tali effetti e anzi creino stimoli per innovazioni ambientali.
- 4) La forza e la direzione dei processi di auto-organizzazione si decidono a seconda che il diritto della responsabilità ambientale sia in grado di guidare in qualche modo con mezzi istituzionali gli sviluppi che esso stesso ha spinto. Gli effetti negativi delle azioni collettive si possono in parte compensare re-individualizzando gli effetti collettivi all'interno del gruppo. Ma potrebbe essere più importante rafforzare giuridicamente le tendenze positive alle relazioni collettive con rischi ambientali. Il diritto può formalizzare la creazione di attori collettivi ambientali in modo che questa possa ridistribuire i rischi ambientali, incrementare le relazioni tra i loro membri o sviluppare nuove tecnologie ambientali. A tal fine potrebbe essere necessario superare i confini tra responsabilità "privata" e "regolamentazione pubblica" nella forma di regolamentazioni ibride.

2.2.2 L'elemento collettivo nella nuova responsabilità ambientale

I giuristi sottovalutano sistematicamente quali drammatici cambiamenti si verifichino quando le catene causali del diritto si spezzano sotto la pressione di danni all'ambiente. Lo percepiscono piuttosto come un problema meramente tecnico del diritto probatorio. Dovrebbero solo attenuarsi un po' le rigide pretese sulla prova

causale.⁶⁴ O si sostituisce la piena prova giuridica con una prova probabilistica di tipo statistico, o ci si aiuta con artifici giuridici, la prova *prima facie*, l'inversione dell'onere della prova, presunzioni confutabili o inconfutabili. Al più si ammette che in questo modo il concetto di causalità giuridica, distaccatosi già da tempo dalla sua dipendenza da una prospettiva scientifica puramente naturalistica, attraversa un nuovo mutamento, nel senso di una causazione statistica e di una mera causalità del rischio (Robinson 1985; Celli 1990). In ogni caso, i mutamenti al concetto di causalità restano limitati e lasciano integro il principio della responsabilità individuale (Priest 1990).

Sembra che i giuristi non possano sopportare la vista della Cupola. Non vogliono vedere che non appena il diritto allenta l'esigenza di causalità tra azione e danno crea necessariamente forme collettive di responsabilità. Una piccola riduzione delle pretese sulla prova causale porta già gli attori individuali ad essere ritenuti responsabili per azioni che non hanno compiuto. La loro responsabilità personale non è più legata esclusivamente alle loro azioni che hanno effettivamente provocato il danno, ma è solo parzialmente ancora coperta da una Cupola, che li riunisce insieme ad altri attori sotto il suo tetto. Sono allora parte di una comunità del rischio, di una *sit venia verbo* – eco-mafia, e non possono sfuggire a una responsabilità congiunta per le azioni della stessa.

Il che è esatto, se si attenua la piena prova causale in una mera prova probabilistica. Proprio nella misura in cui la piena prova si distingue dalla prova probabilistica, gli attori sono caricati di un rischio ulteriore di responsabilità. Nella misura di questa differenza devono rispondere per azioni altrui, su cui non hanno alcun controllo. Questo rischio aggiuntivo aumenta quanto più ci avviciniamo all'inversione dell'onere della prova o alle presunzioni. Se il convenuto non può portare prove di fatto o di diritto per cui le sue azioni non hanno causato il danno, non significa nient'altro che deve rispondere per azioni altrui.

In questo caso, ci troviamo di fronte a una responsabilità collettiva asimmetrica, un modo di responsabilità sostitutiva orizzontale per un agire estraneo. La responsabilità è asimmetrica in quanto è certo solo un membro del collettivo della responsabilità, il convenuto, mentre gli altri membri restano invisibili nelle nebbie di rapporti causali non chiariti. Questa responsabilità è orizzontale, a differenza di quella verticale nelle organizzazioni gerarchiche, in cui i vertici delle organizzazioni sono resi responsabili per le azioni dei semplici membri.

La responsabilità sostitutiva diventa simmetrica nel caso della multi-causalità, in cui risponde un intero gruppo di danneggiatori potenziali, senza poter conseguire la prova causale esatta, come pure nelle nuove invenzioni della responsabilità civile, la *market share liability*, la responsabilità del *superfund*, e in generale in tutti i casi di semplice responsabilità da rischio. In questa materia, la semplice qualità di membro in un gruppo di portatori di rischio rende responsabili per l'agire altrui. Naturalmente si può indicare la "responsabilità da rischio" come responsabilità per il singolo contributo al rischio e porre così in rilievo l'elemento individuale. Nel diritto penale sottoporre

64 Ad es. Nicklisch 1991; 346 ss.



a sanzioni già la creazione di un pericolo e non solo l'inizio di un risultato acquista un senso anche dal punto di vista di una responsabilità individuale. Ma nel diritto civile si tratta in primo luogo di compensare un danno già insorto. Si pone qui la questione non di chi sia da sottoporre a sanzione per un rischio – spesso altrimenti permesso –, ma di chi debba rispondere per le conseguenze dannose verificatesi. Il rischio può essere anche attribuito individualmente, ma l'elemento veramente rilevante, il danno insorto, è attribuibile solo collettivamente. Chi è membro, paga. Non l'azione, ma la qualità di membro rende responsabile dei danni.

Quello a cui Priest & co. infliggevano l'eufemismo di un «un obbligo enormemente allargato per gli standard della responsabilità individuale» è in realtà solo il disperato tentativo di individualisti cocciuti di farla finita *post factum* con gli effetti perversi della loro stessa manipolazione del concetto di causalità. Il loro peccato contro lo spirito dell'individualismo metodologico consiste nell'aver ammesso la prova causale statistica come fondamento di responsabilità (Bush 1986; 1493). La maledizione di questo atto maligno è di dare alla luce un collettivo di responsabilità che non conosce in linea di principio alcun limite. Non si dovrebbe più perciò cercare vanamente di minimizzare quest'effetto, ma si pone la conseguenza radicale che, sotto il dominio della responsabilità da contributo al rischio, ogni azione nella società – e ogni omissione! – contribuisce al rischio.⁶⁵ Si può vedere allora in tutta evidenza che si devono tracciare artificialmente nuovi confini entro i grandi bacini di rischio dell'intera società, che formano con una certa arbitrarietà bacini di rischio più piccoli, e che occorre, con simile arbitrio, re-individualizzare la responsabilità all'interno di questi bacini. Gli architetti giuridici della Cupola lo fanno bene: prima collettivizzano la responsabilità e poi cercano di rendere nuovamente reversibili le conseguenze del loro stesso agire, così da ripartire la responsabilità del collettivo sui membri; poi definiscono regole organizzative interne per la riallocazione reale della responsabilità, fissando la partecipazione individuale alla responsabilità collettiva.

Come devono cioè intendersi tali drammatici cambiamenti nel diritto della responsabilità ambientale? Chiaramente non si possono ridurre solo a mutamenti nel concetto di causalità. Portano inoltre alla domanda più di fondo: «se sia ancora sostenibile l'attribuzione [del rischio] alle decisioni individuali (razionali, intuitive, abituali ecc.), oppure se, del tutto indipendentemente da ciò, non si dovrebbe tentare di applicare un approccio strettamente sociologico, che colga il fenomeno del rischio soltanto nel senso delle comunicazioni» (Luhmann 1991b, trad. it 1996; 13).

Una tale impostazione identificherebbe, al posto di attori individuali, sistemi di azioni come unità produttive di rischio. Si concentrerebbe su processi auto-organizzanti di comunicazione del rischio e non su motivi e preferenze individuali, percezioni di rischio individuali, decisioni individuali e responsabilità individuale. Una tale impostazione sociologica conterebbe sul fatto che nella società odierna l'attribuzione di rischio e responsabilità avviene anche nelle comunicazioni, se non si può identificare nessuna decisione individuale, tanto meno un nesso causale tra questa e il danno ambientale.

65 Così lo stesso Priest 1990 che resta però dietro la sua stessa posizione.



L'impenetrabilità di un collegamento ambientale è la ragione per cui i presupposti fondativi del diritto della responsabilità si sono ritrovati in una crisi profonda. Mentre l'origine e i sintomi di questa crisi sono già stati analizzati a sufficienza, oggi è ancora poco chiaro in quale direzione si svilupperà la responsabilità ambientale.

Nel momento in cui le origini della crisi sono state indicate in tre complessi centrali, questi pongono in difficoltà l'attribuzione causale individuale (Bechmann 1990; 128 ss.; 1991; 222 ss.; Wagner 1990; 27 ss.). Innanzitutto, il cosiddetto "effetto farfalla", per cui piccole modifiche tecnologiche si accumulano progressivamente, ma possono poi determinare cambiamenti improvvisamente catastrofici. In secondo luogo, problemi di interferenza delle innovazioni tecnologiche. In terzo luogo, coincidenze altamente improbabili, quando due o più catene causali si congiungono in modi non prevedibili.

Sintomi della crisi del diritto della responsabilità vanno ricondotti a tensioni tra la nuova struttura del rischio nell'ambiente e i concetti fondamentali della responsabilità (Rabin 1987; 27 ss.; Brüggemeier 1991; 297 ss.; 1994; Luhmann 1991b, trad. it 1996; 104 ss.; Schmidt 1991; 378 ss.):

- 1) Come si deve ancora accertare un "danneggiante" individuale, la singola "azione", i "danni" limitabili, se vanno valutati i danni di lungo periodo, in cui si congiungono più catene causali?
- 2) Come si deve isolare un collegamento causale tra azione e danni se si presenta una causalità multipla o circolare?
- 3) Come si possono circoscrivere in modo ragionevole azioni potenzialmente pericolose se tutto l'agire sociale è pieno di rischio?
- 4) Come si possono identificare le vittime dei danni, se queste rappresentano solo una massa amorfa (danni ambientali, generazioni future)?

Se questi sono tutti origini e sintomi della crisi sulla cui esistenza c'è vasto accordo, in quale direzione spingono il diritto della responsabilità ambientale? Il diritto ha già raggiunto i limiti assoluti della sua capacità di cambiamento, definiti dalle componenti attore-causalità-danno? O il diritto ambientale è in grado di incorporare elementi sistemici e collettivi nella responsabilità individuale?

Sembra in proposito necessario definire più da vicino l'elemento collettivo che si introduce nel diritto della responsabilità ambientale. Chiaramente non abbiamo a che fare qui solo con la collettivizzazione del diritto della responsabilità, nel senso a noi familiare che la responsabilità si sposta da un'attribuzione su caratteristiche altamente personali di una "persona" ad una attribuzione a un "ruolo" standardizzato. In aggiunta, l'attribuzione a posizioni individuali in quanto tale è esposta a crescenti dubbi. Ma è anche troppo semplice parlare qui, come fanno Bush e Abraham (Bush 1986; Abraham 1987), solo di una tendenza generale alla responsabilità collettiva (Köndgen 1991).

I casi standard di responsabilità collettiva – responsabilità per agire altrui (§§ 31, 278, 831 BGB) –, in cui il dirigente di grado più elevato di un'organizzazione o l'organizzazione stessa è resa responsabile per le azioni dei suoi membri, sono altret-

tanto poco pertinenti. In questi casi, la “*policy*” del diritto della responsabilità mira non solo a far ottenere alla vittima migliori possibilità di indennizzo, ma soprattutto a modificare l’assunzione del rischio di un’intera organizzazione invece di quella degli attori individuali (Brüggemeier 1991; Hofstetter 1994). Ma nel nostro caso di responsabilità collettiva ambientale non c’è nessuna organizzazione già esistente, nessuna gerarchia in vigore, nessun attore collettivo già definito che possa fungere da punto finale di imputazione.

Non sono nemmeno paragonabili le situazioni di “*piercing the corporate veil*”, in cui si strappa il velo societario nel diritto dei gruppi o dei contratti, si superano i tradizionali confini che delimitano la responsabilità delle *corporations* o il principio di relatività dei contratti (Hofstetter 1994; Adams e Brownsword 1990). Poiché anche in questi casi il diritto si riferisce ad attori collettivi già esistenti o ad assetti contrattuali relativamente stabili e rende responsabile l’intera organizzazione per l’agire dei suoi membri. Certamente il diritto ridefinisce le unità collettive secondo le sue *policies* di azione, spesso contro gli intenti dei suoi stessi fondamenti. Ma tali allargamenti della responsabilità individuale non possono superare i confini di un assetto collettivo preesistente.

La situazione è diversa se il nuovo diritto della responsabilità da rischio fa rispondere dal punto di vista finanziario semplicemente interi mercati di prodotti, o rende responsabili le cosiddette “bolle” di inquinanti atmosferici o intere regioni contaminate. Qui si abbandona definitivamente la prospettiva attoriale, perché non si cercano più nemmeno attori collettivi e ci si concentra sulla comunicazione del rischio in quanto tale. Le comunicazioni di rischio si formano all’interno di configurazioni sociali che non si possono identificare come organizzazioni formali. E il diritto imputa direttamente la responsabilità della comunicazione di rischio – a un mercato di prodotti, a una regione contaminata, a una “bolla”. Rende cioè responsabili gli stessi sistemi di azione, senza interessarsi della loro qualità di unità di formazione della volontà. La differenza decisiva della nuova responsabilità da rischio rispetto a forme note di responsabilità organizzativa consiste dunque nel fatto che *il diritto della responsabilità non si riferisce più ad assetti corporativi esistenti, ma definisce esso stesso nuovi network di rischio*. Non cerca solo di influenzare l’assunzione di rischio di attori collettivi esistenti, già presenti nel mondo sociale come risultato di decisioni organizzative. Piuttosto tenta di condizionare la comunicazione di rischio non coordinata in un diffuso campo sociale in modo da attribuire a questo campo una soglia di rischio. E non appena attori individuali o collettivi si trovano in un tale spazio comunicativo diventano obbligatoriamente membri di questo bacino di rischio – cioè non in virtù di una decisione dell’autonomia privata, ma di un ordine autoritativo del diritto statale. Rientrano cioè nella responsabilità collettiva senza riguardo alla loro volontà, né al nesso causale tra le azioni di cui sono responsabili individualmente e il danno ambientale insorto.

In qualche caso il diritto della responsabilità ambientale fa un passo ulteriore. Il diritto ambientale moderno sembra ispirarsi al consorzio obbligatorio dell’assicurazione sociale di Bismarck, quando – come proposto nella discussione tedesca sul consorzio ambientale (Kinkel 1989; 297; Reh binder 1989; 161; Wagner 1990; 52 ss.)

e come avviene effettivamente nella responsabilità americana del *superfund* (Stewart 1991) – fonda nuove organizzazioni di rischio. Non si organizzano semplici bacini di responsabilità, ma si dotano organizzazioni obbligatorie di capacità collettiva di assunzione di responsabilità. La responsabilità dei bacini non sussiste solo per indennizzare finanziariamente i danni all'ambiente, ma per le relazioni collettive con i rischi ambientali. Si creano nuove unità collettive di gestione del rischio in cui la responsabilità collettiva coincide con una regolamentazione attiva dell'innovazione collettiva (Rose-Ackerman 1990).

Alla luce di cambiamenti di così vasta portata, si capisce ora meglio perché alcuni giuristi che si occupano di responsabilità mettono enfaticamente in guardia da qualsiasi manipolazione del nesso causale (Epstein 1985; 1377; Medicus 1986; 781, 785; Abraham 1987; 898). Quello che è cominciato in modo così inoffensivo, come una pretesa di equità – non lasciare la vittima priva di un risarcimento del danno in caso di relazioni causali complesse – si rivela ora come una trasformazione basilare della responsabilità individuale nella concentrazione in bacini collettivi di rischio. Le manipolazioni sul nesso causale sembrano a questi giuristi una “reazione eccessiva”: «Il dilemma di qualsiasi sviluppo nell'ambito della causalità consiste tuttavia nel fatto che un sovraccarico dei bulloni della causalità porta a una responsabilità in eccesso, collegata a false spinte alla prevenzione, che altera l'allocazione delle risorse, poiché si grava di costi chi non ha causato il danno e perciò non lo può impedire» (Rehbinder 1989; 157).⁶⁶

Con questo argomento, di prim'acchito plausibile, ignorano però due profili fondamentali. In primo luogo, sarebbe non solo ingiusto, ma anche inefficiente, che la vittima restasse senza risarcimento nel caso di nessi causali insondabili. Perché allora non ci sarebbe proprio alcuna spinta preventiva, per quanto debole, e l'allocazione delle risorse sarebbe ancora più falsata.⁶⁷ In questi casi, infatti, non ci si trova di fronte alla scelta tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale ma, dal momento che il nesso causale mancante è di ostacolo soprattutto alla responsabilità individuale, la scelta è tra responsabilità collettiva e nessuna responsabilità.

In secondo luogo, questi giuristi toccano proprio il punto critico quando argomentano che gli attori individuali sono resi responsabili per danni che non hanno causato. Ma fingono di non vedere la Cupola come attore collettivo responsabile. Sottovalutano sistematicamente il potenziale di imputazione collettiva dell'azione e della responsabilità. Ciò si lega strettamente al fatto che non percepiscono più chiaramente gli stessi attori collettivi stando alle premesse dell'individualismo metodologico, ma li sciolgono in un semplice nesso tra contratti individuali. Perciò si mantengono ancorati all'imputazione individuale anche in situazioni in cui sanno che creare collegamenti causali è non solo inadeguato, ma anche escluso sin dal principio. Ma non appena si ammette che in tali situazioni il rischio, l'azione, la causalità e la responsabilità possano essere imputati a bacini di rischio, che il diritto stesso ha creato attraverso un “fiat”, si vede anche che il diritto carica in effetti di

66 Si veda anche Assmann 1988; 111.

67 Così anche Rehbinder 1989; 157.

costi le unità di azioni che hanno causato di fatto il danno e che possono anche contribuire ad evitarlo. Vanno, allora, certamente ripensati stimoli e allocazione delle risorse, perché non si ha a che fare né con individui, né con collettività già esistenti, ma con collettivi di rischio di nuova formazione.

2.2.3 I contorni della Cupola

Quando gli architetti del nuovo diritto della responsabilità sostituiscono i contrafforti causali della responsabilità individuale con la Cupola della responsabilità collettiva, si pongono un'intera serie di nuovi problemi di costruzione. Quanto si può allargare la Cupola senza che crolli l'intero edificio? Quali cerchie di persone sono comprese come membri sotto il suo tetto? Quali obblighi impone la qualità di membro della Cupola? Come va suddivisa tra i membri la responsabilità congiunta della Cupola?

Come vada identificato il bacino di rischio è una domanda di prioritaria importanza per la dogmatica giuridica. Se i collegamenti causali sono stati spezzati, diventa straordinariamente difficile trovare limiti ragionevoli alla responsabilità per attività che generano rischio. Come già detto, ogni comunicazione sociale contribuisce al rischio ambientale. «Quasi ogni azione umana aumenterà la probabilità di perdite in tutti i contesti. Ne consegue perciò, che stante la moderna concezione di rischio, nessun'azione è mai veramente innocente» (Priest 1990; 215). E la vera domanda diventa allora quanto si vuole incentivare l'imposizione di standard di responsabilità fondati solo sulla probabilità di un danno (Robinson 1985; 796).

Wanted: attore collettivo – si potrebbero esprimere così le attività dei tribunali che, dopo che è stata accertata la perdita degli attori individuali, hanno cercato una nuova soluzione per la causalità multipla. A differenza dei tentativi di rendere il problema una questione probatoria meramente tecnica, gli sforzi dogmatici più impegnativi sono stati diretti a sviluppare criteri praticabili per un collettivo capace di responsabilità, un'organizzazione orientata allo scopo o quanto meno una forma lasca di collaborazione organizzata, grazie alla quale poter fondare una responsabilità collettiva.

Negli USA la “*concerted action*” era il concetto in materia di *tort law* per cui si imponeva una responsabilità comune «a tutti quelli che, nel perseguire un piano o un disegno comune per commettere un illecito civile, prendano attivamente parte in esso o in seguito tramite cooperazione o richiesta, o prestino aiuto o incoraggiamento all'autore del torto, o approvino e adottino gli atti di quest'ultimo fatti a loro vantaggio» (Prosser e Keeton 1984; 323).

Questa dottrina identifica un collettivo attraverso determinate qualità degli attori individuali che vi partecipano (scopo di cooperazione) e attraverso determinate qualità delle loro azioni (intrecciate tra loro). Si attiene nel modo più stretto possibile al modello di azione originario: «l'atto di uno è l'atto di tutti, e la responsabilità per tutto ciò che viene fatto si riversa su ciascuno» (Prosser e Keeton 1984; 346). I rischi ambientali non si piegano alla logica della cooperazione né obbediscono alla dottrina della “*concerted action*”. Non sono affatto frequenti accordi espliciti per

danneggiare l'ambiente, un consenso segreto è difficile da dimostrare. L'intera costruzione non sembra adattarsi alla costellazione tipica di causalità multipla.

I tribunali hanno fatto un tentativo con la cosiddetta “*enterprise liability*”, ridimensionando ulteriormente le pretese di una cooperazione consapevole, pianificata e orientata allo scopo (Sheiner 1978; 995-1006; Podgers 1980; 827). Nel caso *Hall Vs. DuPont* il tribunale già si accontentava di identificare una mera “*joint enterprise*” purchè ci fosse un controllo del rischio comune nella forma di standard di sicurezza comuni e di una delega di funzioni ad un'associazione industriale.⁶⁸ Una “*joint venture*” formale non va dimostrata, sono sufficienti prove di una ricerca comune, di controlli comuni sui prodotti, di attività lobbistiche in comune.⁶⁹ Come requisito minimale di questo tipo di responsabilità collettiva è sufficiente uno standard industriale di sicurezza per la produzione di beni insufficiente (Sheiner 1978; 995). Ma anche questa forma di responsabilità è poco adatta alla struttura di rischio tipica e dovrebbe rivelarsi controproducente. Non può comprendere forme di semplice condotta parallela del produttore (Bush 1986; 1483; Spitz 1990; 626). Certo, privilegia la condotta parallela dannosa per l'ambiente rispetto a tentativi di limitare il rischio di danni attraverso sforzi collettivi. Questi sono coperti dalla “*enterprise liability*”, mentre la condotta parallela solo individuale senza alcun tentativo di controlli di rischio collettivi resta esente da responsabilità. L'“*enterprise liability*” comporta cioè gli imprevisi effetti collaterali di porre stimoli negativi alla collaborazione industriale nel controllo dei rischi.

La logica conseguenza sembra perciò essere quella di rinunciare alla vana ricerca dell'attore collettivo e di scegliere il mercato stesso come l'unità di responsabilità, e ciò sebbene il mercato non mostri alcuna struttura cooperativa, ma solo strutture competitive. Questo è avvenuto proprio grazie alla ben nota “*market share liability*”.⁷⁰ Si abbandonano così alla fine definitivamente tutti i tentativi che indicavano comunque un'organizzazione comprensiva, che fosse un'impresa, un gruppo di imprese, una rete di cooperazione, e si sostituiscono con la ricerca del “mercato rilevante”.

Non appena un attore fa il suo ingresso in un mercato, diventa responsabile per i rischi ambientali che esistono in quel mercato. Quest'audace idea è in chiara contraddizione con i tradizionali fondamenti della responsabilità collettiva (Bush 1986; 1477). La responsabilità collettiva presuppone collaborazione, attività comuni, controlli comuni (French 1982; 1984). Ma il mercato concorrenziale è l'esatto contrario di un'impresa comune come base plausibile per una responsabilità collettiva. Come mi si può dare la responsabilità per l'agire dei miei concorrenti se non collaboro con loro, ma anzi faccio di tutto per combatterli, e se per di più non ho alcuna possibilità di controllo sulle loro azioni? Ciò contraddice diametralmente anche la comprensione del non addetto ai lavori per cui «le compagnie sono responsabili per il danno arrecato dai loro prodotti, non per quello arrecato dai loro rivali».⁷¹ E anche la li-

68 Hall v. DuPont, 345 F. Supp. 353 (E.D.N.Y. 1972), a 375-6.

69 Connor v. Grand Western Savings & Loan Association (1968) 69 Cal. 2d 850.

70 Su questo Abraham 1987; 861 ss.

71 “The Economist”, 29 febbraio 1992, p. 16.

mitazione della “*market share liability*” proporzionale alla mia quota di mercato non cambia la situazione. Anche con la responsabilità da quota sono reso responsabile per azioni dannose altrui. Il limite della quota anticipa solo la ripartizione individuale dei danni prevista comunque in un momento successivo, senza eliminare l’“ingiustizia” di principio di una responsabilità da mercato.

Lo sviluppo giuridico tedesco conosce esperienze analoghe con risultati similmente problematici (Medicus 1986; Assmann 1988; Brüggemeier 1991; Köndgen 1991). Il BGB conosce la responsabilità solidale passiva dei complici, quando ciascun singolo partecipante avrebbe potuto causare l’intero danno e l’azione che provoca il danno è stata commessa insieme (§830 I 2 BGB). La giurisdizione richiedeva originariamente un’autentica collaborazione tra i partecipanti, quantomeno una consapevolezza comune nel senso che ciascuno dovesse essere stato a conoscenza delle azioni pericolose degli altri. Ma la pretesa di questo collegamento si allentava sempre più, così che oggi è sufficiente una certa “unità spaziale o temporale”. Il BGH prosegue fino a invertire l’onere della prova, quando il collegamento tra due catene causali rende impossibile l’accertamento di una causazione individuale⁷² – un risultato criticato dai commentatori dell’accademia come giurisdizione di equità priva di principi (Köndgen 1991; 101 ss.). Mentre l’abbandono del requisito della “causalità alternativa” in ambiti-chiave per l’ambiente e la costituzione di una responsabilità già solidale in capo a chi inquina, se questi ha contribuito al rischio ambientale, sono stati seriamente discussi nei lavori preparatori della nuova legge per la responsabilità ambientale.⁷³ La sua versione definitiva è, tuttavia, molto più limitata: il §6 UmweltHG fonda una presunzione di causalità per il gestore di un impianto a date condizioni e il §7 UmweltHG estende questa presunzione per il caso di più gestori.

Gli sviluppi dogmatici tedeschi portano a risultati alquanto differenti rispetto alle loro controparti americane. Hanno però qualcosa in comune con questi: intendo sostenere che anche il diritto tedesco della responsabilità ricostituisce un collettivo di azione e responsabilità nel caso di rapporti non cooperativi. I tribunali non vanno più alla ricerca di una cooperazione consapevole antecedente come presupposto di responsabilità collettiva. Hanno troncato il collegamento tra responsabilità giuridica collettiva e il dato di fatto di comportamenti comuni, l’esistenza di un gruppo radicato o di un attore corporativo pienamente sviluppato nella realtà sociale. Non cercano più collettivi nel mondo sociale ma creano il collettivo semplicemente attraverso la pronuncia giudiziale.

Questa innovazione risolve un problema e ne pone al contempo un altro di tipo nuovo. Se il collettivo non è prestabilito nella realtà sociale, a cosa potrebbe fare riferimento il diritto nell’imputazione di una responsabilità collettiva, a quale principio fondamentale consegue la creazione artificiale-autoritativa di un bacino di rischio ad opera del diritto? L’esperienza americana parlerebbe a favore del mercato come unità generatrice di rischio. Ma qual è il “mercato rilevante”: quello locale, regionale,

72 BGHZ 66, 70 – “Steinbruch” – 1976.

73 Gesetz über die Umwelthaftung (UmweltHG) del 10/12/1990, BGBl. I, S. 2634.

nazionale, globale? La responsabilità per quote di mercato è adeguata se insorge per danni geograficamente molto distanti da un agente industriale inquinatore in questo mercato? E perché responsabilità da mercato e non da settore? Nel tristemente noto caso DES la scelta del mercato nazionale USA era una soluzione convincente per limitare i prodotti medicinali pericolosi, ma il mercato è un criterio generalizzabile per casi di responsabilità ambientale?

La soluzione tedesca opera con i criteri di un'astratta "unità spaziale o temporale di un'attività pericolosa" o di una parimenti astratta "collaborazione inesplicabile di relazioni causali". Entrambi i criteri soffrono della consueta debolezza dell'astrazione tedesca: quella di essere forse chiari da un punto di vista teorico, ma troppo indeterminati e generali per essere utili nella pratica.

Intendo proporre di non cercare più di determinare il *bacino di rischio* attraverso criteri sociali (strutture cooperative o corporative). Dovrebbe piuttosto essere definito come *ambito problematico ambientale, i cui limiti vanno determinati attraverso l'idoneità alla gestione collettiva del rischio*. In ultima analisi non sono decisive relazioni causali ecologiche o strutture cooperative prestabilite – che possono anche essere entrambe importanti – ma il criterio centrale dovrebbe essere la capacità del bacino di gestione del rischio. Ammesso ciò, questa è l'imputazione «opportunistica» (Luhmann 1991b, trad. it 1996; 50),⁷⁴ in questo caso non di tipo causale, ma collettivo. Il diritto, al fine della responsabilità collettiva, identifica concreti "settori di rischio" ambientale (un lago, un fiume, un paesaggio, uno spazio aereo, una catena produttiva, un ciclo ecologico) con il secondo fine di creare una costruzione sociale che possa tenere a freno questi rischi o possa almeno avvicinarsi a regolarne l'indennizzo.

Intendo qui per gestione del rischio in primo luogo la liquidazione dei danni insorti. Il diritto informa il collettivo in maniera tale che in caso di causalità multipla si possano accomodare i danni, creando un bacino finanziario sufficiente a coprire le perdite e ripartire il rischio ("*deep pocket*", "*risk spreading*"). In secondo luogo – e, se possibile, ancora più importante – gestione del rischio significa controllo collettivo di comportamenti futuri (Bush 1986; 1553 ss.). Il diritto traccia i contorni del bacino di rischio così che si forma una base realistica per una prevenzione attiva e comune dei rischi nel settore in cui si concentrano i problemi ambientali. Il diritto isola da entrambe le prospettive l'ambito sociale di responsabilità collettiva impiegando criteri ecologici, geografici e sociali, in modo che si possa sviluppare una efficiente tecnologia comune per il superamento di rischi ambientali. In caso di conflitto si potrebbero addirittura tralasciare relazioni ambientali, se si potessero però trovare limiti ragionevoli per una tale costruzione sociale.

Questa formula, per sua stessa ammissione, non propone nessuna definizione concettuale del collettivo comparabile per sottigliezza come la poteva offrire la ricerca tradizionale di costruzioni gerarchiche o cooperative prestabilite nella realtà sociale. Si tratta piuttosto di un "*policy-mix*" che decide su una sintesi ragionevole dei rischi. La situazione è simile al "*policy-mix strategico*" utilizzato dalle assicura-

74 E non Williamson 1985, trad. it. 1992; 232.

zioni quando suddividono gli assicurati in distinte categorie di rischio.⁷⁵ La formula è chiaramente più ampia rispetto a quella, preferita dalla dottrina americana, della concentrazione su un mercato e dei relativi contributi al rischio, ma d'altro canto è più ristretta dell'astrazione tedesca di un'unità spazio-temporale, che rinuncia a criteri per definire questa unità. La formula permette di identificare l'intera fascia di fluttuazione dei bacini di rischio che provocano la responsabilità collettiva. Grazie ad essa si possono comprendere non solo determinati mercati di prodotti, ma anche catene ecologiche, aree contaminate, laghi e fiumi avvelenati, "bolle di inquinamento" e altri settori ambientali problematici. Ma il criterio decisivo dovrebbe a mio avviso essere la possibilità di una gestione ambientale del rischio.

Alla luce di questa formula la "*market share liability*" sarebbe solo una tra più possibilità di scegliere un settore ambientale problematico secondo la sua capacità di gestione del rischio. Nel caso di prodotti pericolosi distribuiti in un dato mercato, ciò suggerisce in effetti di stabilire il settore di rischio sulla base di questo mercato: «il punto focale per la responsabilità dovrebbe essere l'industria, piuttosto che il singolo produttore, perché può meglio allocare i rischi, distribuire i costi e prendere misure preventive» (Sheiner 1978; 1002-1004).

Il problema che ne consegue, di come vada stabilito il «mercato appropriato» (Spitz 1990; 619 ss.) – con riguardo alla sua estensione geografica e all'identità del prodotto –, non andrebbe risolto solo in base alle sue caratteristiche economiche (sostituibilità del prodotto, strategie di *marketing*, intensità delle transazioni), ma facendo apertamente ricorso ai criteri di una gestione ambientale del rischio. Spesso non è perfettamente chiaro se il "mercato appropriato" sia quello locale, nazionale o globale. La decisione non andrebbe presa senza considerare gli spunti di riflessione che seguono: la delimitazione del mercato è sufficiente a sistemare i danni dal punto di vista finanziario? Porterà ad una suddivisione del rischio accettabile? È sufficientemente stretta, d'altro canto, per aprire agli attori che vi prendono parte la possibilità di cooperazione e di sviluppo di un controllo dei rischi decentralizzato? C'è una realistica possibilità di gestione collettiva del rischio?

Nel caso *Hall vs. Dupont* queste riflessioni giocavano un ruolo chiaramente riconoscibile. Il tribunale sottolineava che la sua massima era applicabile solo a «[...] industrie composte di un piccolo numero di unità. Ciò che sarebbe corretto e realizzabile nei confronti di un'industria con un numero di produttori dai cinque ai dieci potrebbe essere evidentemente irragionevole se applicato ad un'industria decentralizzata composta di migliaia di piccoli produttori».⁷⁶

La responsabilità per quote di mercato determina un'integrazione orizzontale parziale delle imprese colpite. Il diritto della responsabilità crea cosiddette "*joint ventures*" per la gestione collettiva del rischio in un determinato mercato. Il che ha senso se – come nel caso DES – esiste un mercato unitario per i prodotti pericolosi. Sotto altre condizioni ci sono però rischi ambientali di tipo diverso. In una catena ambientale i pericoli tipici si riconoscono solo se si considerano i gradi di produzio-

75 "Risk classification", Abraham 1988; 949; Eubank 1991; 194.

76 345 ss., Suppl. 3535 (E.D.N.Y. 1972) a p. 378.

ne e vendita: relazione tra materie prime, produzione, distribuzione, consumo e smaltimento delle scorie. In questi casi si segnala un'integrazione parziale verticale invece di una orizzontale. Il diritto della responsabilità dovrebbe creare una catena di responsabilità verticale che possa incentivare la formazione di nuove forme di gestione verticale del rischio lungo le diverse fasi del processo produttivo. In Giappone e in Germania si sono già raccolte esperienze di accordi sull'ambiente tra le aziende di una catena produttiva (Weidner *et al.* 1990). Il diritto della responsabilità non dovrebbe esitare a favorire questi accordi con la minaccia delle sue drastiche sanzioni finanziarie.

Un principio diverso sta, invece, alla base del "superfund" americano (Stewart 1991). Qui non si dà la responsabilità a configurazioni socio-economiche – non ad organizzazioni formali, come nella "enterprise liability", né a mercati, come nella responsabilità per quote di mercato, né a catene verticali di produzione. Piuttosto il diritto definisce unità sociali secondo criteri geografici. I paesaggi contaminati sono il nuovo ambito ambientale problematico, con cui determinati attori si trovano in stretta relazione. Il diritto crea un collettivo vincolante di questi attori molto eterogenei tra loro – proprietari terrieri, produttori di materie pericolose, imprenditori del settore dei trasporti e gestori del fondo contaminato – cui si imputa la responsabilità solidale per i danni e i costi di ripristino. L'"unità" della gestione del rischio è un dato assetto sociale che si concentra intorno ad un ambito geografico di rischio. Il diritto del *superfund* concede un ampio margine discrezionale di azione alle autorità ambientali competenti, per definire il vasto bacino di rischio dei luoghi contaminati, ma anche per selezionare all'interno di questo bacino un nucleo di attori che dispongano delle risorse e dell'*expertise* necessarie per una efficace gestione del rischio (Stewart 1991; 112).

Le "bolle" sono unità collettive di rischio simili, definite da confini geografici. Gruppi di agenti inquinanti dell'atmosfera industriali si riuniscono in una Cupola (in)visibile, per cui si fissano limiti globali di addebito. All'interno di queste "bolle" si possono contrattare diritti individuali ad inquinare (Dales 1968; Rauber e Feldmann 1987). Ma se si oltrepassano i limiti, insorgono problemi di responsabilità collettiva (Keeler 1991; 180-189). La responsabilità per quote di inquinamento – "pollution share liability" – potrebbe essere una risposta. Ma sono ancora più interessanti i casi in cui trattare con diritti ad inquinare porta ad effetti perversi, quando ad esempio si formano "hot spots", concentrazioni di inquinamento indesiderate entro i confini complessivi della "bolla". I nuovi problemi di responsabilità collettiva che ne derivano possono spostarsi sullo Stato come iniziatore della "bolla" (Roberts 1982; 1026 ss.; Peeters 1991; 162); ma ci si può anche spostare, con pari diritto, sul collettivo di inquinatori, sulla "bolla" stessa (Boucqey 1994).

In Germania si svolge un acceso dibattito sul se e come si possano creare *consorzi ambientali* decentrati per regione che collegherebbero una responsabilità collettiva a una gestione collettiva del rischio (Bohne 1987; Kinkel 1989; 295 ss.; Reh binder 1989; 161; Wagner 1990). Potrebbero fondarsi sul risalente istituto delle *Wasserverbände*, enti preposti alla gestione di una rete idrica, che regolamentano collettivamente i danni dovuti all'utilizzo dell'acqua e all'industria mineraria. Dovrebbero solo ri-

determinare i loro scopi statutari in corrispondenza dei nuovi bisogni ambientali. «L'unione di tutti gli inquinatori del corso di un fiume o dell'atmosfera in uno spazio in ciascun consorzio offre possibilità uniche di prevenzione ambientale che tiene conto delle peculiarità regionali. Poiché l'ingresso di danni ambientali è di norma una questione di dosaggio, cioè di concentrazione di agenti inquinanti e di spazio di esposizione, e la maggior parte delle emissioni ricade nei pressi dell'emittente, sarebbero raccomandabili competenze regionali nell'ambito della prevenzione ambientale» (Wagner 1990; 112).

Dalla citazione risulta evidente che si preferiscono bacini di rischio regionali e decentralizzati per la loro attitudine alla gestione collettiva del rischio.

Se i contorni della Cupola ambientale sono stati delineati conformemente all'ambito problematico di riferimento, resta da chiarire l'ulteriore questione di quali attività debbano ricadere sotto la copertura di quest'ultima. Chi è membro del bacino di rischio? Di nuovo, mi sembra sia decisiva l'idoneità alla gestione collettiva del rischio. Non è un caso che la giurisdizione tedesca, quando ha deciso sulla responsabilità dello Stato per la "moria delle foreste" non abbia contemplato, nei passaggi della motivazione, una responsabilità collettiva degli automobilisti, per quanto l'utilizzo dell'automobile rappresenti il complesso di cause più importante in questo ambito problematico ambientale.⁷⁷ La ragione di tale esclusione della "causa" più importante è una semplice considerazione di convenienza. Apporti marginali di milioni di automobilisti che contribuiscono insieme a un rischio serio, crea una peculiare situazione di rischio che rende altamente inappropriato assumere una responsabilità collettiva. Questa situazione non è tipica della nuova responsabilità collettiva, che potrebbe indurre un gruppo non grande di agenti di rischio ad un'attiva gestione comune, sulla base della "deep pocket", o sul fondamento di un controllo comune del rischio istituzionalizzato. La gestione comune attiva del rischio si riferisce a «collettivi interattivi, di cui è facile comprendere la composizione, composti in modo omogeneo» (Wagner 1990; 109; Kinkel 1989; 296), relativamente piccoli. Il che porta a una definizione dei bacini di rischio del diritto della responsabilità che esclude il cittadino medio che accumula piccoli rischi e si concentra invece su «convenuti che siano aziende, professionisti o con incarichi di governo», prevenendo così in misura più incisiva i rischi e ripartendoli meglio (Priest 1990; 219).

Un principio simile si trova nella *market share liability*. Si riscontra frequentemente la tendenza ad estendere la responsabilità solo a chi ha provocato "sostanzialmente" il rischio.⁷⁸ Lo stesso può dirsi per la responsabilità di più agenti inquinanti ai sensi del §22 della legge tedesca sul bilancio idrico. Il *superfund* americano conosce una clausola "de minimis" che permette all'autorità competente di arrivare a un accomodamento con i fautori del rischio che hanno prestato solo contributi trascurabili e di concentrarsi sugli attori grandi e potenti (Stewart 1991; 112). In tutti questi casi la responsabilità giuridica è collegata a una determinata capacità sociale di agire.

77 BGHZ 102, 350, 362 ss.

78 Sindell v. Abbott Laboratories, 607 P.2d 924 (Cal. 1980).

Si pone infine il problema di quali doveri si impongano ai membri individuali della “Cupola”. Oggi già si delineano per le singole imprese i contorni di un “dovere di lealtà ecologica”, in modo assolutamente parallelo al ben noto obbligo di fedeltà del diritto societario. Ad esempio il §5 BImSchG regola un «dovere di organizzazione ambientale» (Feldhaus 1991). Sviluppi simili si verificano anche a un livello superiore a quello delle singole imprese. Le “hot spots” nelle “bolle” possono nuovamente fungere da esempio (Roberts 1982; Boucquey 1994). In un mercato dei diritti ad inquinare chi vi prende parte è libero di comprare e vendere tanti diritti quanti ne vuole. Ma il contesto istituzionale pone a questi obblighi di fedeltà, “*fiduciary duties*”, che possono dedursi dal fine ecologico della “bolla”. In ultima analisi, la “bolla” non è una mera istituzione economica, ma un’istituzione ecologica con il fine di proteggere l’ambiente attraverso un mercato dei diritti ad inquinare. Questa *ratio legis* è giustificata dal fatto che la giurisdizione sviluppa obblighi comportamentali per i membri della “bolla” che oltrepassano i consueti obblighi penali nel mercato (di “concorrenza leale”) o i doveri di fedeltà all’interno di un’organizzazione economica (“obblighi di fedeltà del diritto societario”). Questi obblighi proibiscono, nel caso di una “hot spot”, al singolo membro di comprare e fare uso di tanti diritti ad inquinare da creare una contaminazione locale insostenibile benchè i valori globali della “bolla” non dovrebbero essere superati. Suppongo che l’ulteriore sviluppo del bacino di rischio porterà ad ulteriori casi di impiego di obblighi di fedeltà ambientali per i suoi membri.

Il tema più preoccupante e allo stesso tempo promettente in questo contesto è quello della “solidarietà” nel bacino di rischio (Bush 1986; 1473 ss.). Abbiamo visto che responsabilità collettiva significa rendere responsabili singoli attori per atti commessi da altri. Se lo traduciamo nel linguaggio degli obblighi giuridici, si impone allora ad ogni membro di vigilare sul comportamento degli altri. Non si pretende l’impossibile? Gli stessi attori che intraprendono tutto l’immaginabile per ridurre il rischio che essi stessi creano, non possono sfuggire a questo dovere. Devono sopportare l’inevitabile conseguenza dell’allentamento del requisito della causalità: la loro sfera di rischio individuale non è più la singola impresa, ma l’intero bacino. Ciò conduce naturalmente a una critica sotto il profilo della correttezza e dell’efficienza, e porta l’intera impostazione collettiva della responsabilità ambientale a imprecare (v. sopra). In particolare negli spazi della responsabilità del *superfund* sembra «discutibile da un punto di vista efficientistico se i proprietari attuali di appezzamenti di terreno che non hanno avuto alcuna influenza sull’inquinamento dovrebbero essere insieme e singolarmente responsabili con i precedenti proprietari e inquinatori del terreno» (Hofstetter 1994; 13).

Allo stesso tempo, questo preoccupante aspetto sembra essere il motivo principale per il fautore della responsabilità da rischio per rendere invisibile la “Cupola”.

C’è solo una soluzione effettiva, solo una possibilità di adempiere questo dovere – attraverso una effettiva collaborazione! La ragione essenziale va trovata nel carattere del “bene” perseguito: nelle nostre costellazioni sono i miglioramenti della sicurezza ambientale «un ‘bene pubblico locale’ per l’industria. Si richiede a questa uno sforzo concertato per migliorare la sicurezza, dal momento che il

problema, per definizione, inerisce alla natura del prodotto e non è il risultato di negligenza da parte dei produttori individuali» (Rose-Ackerman 1990; 745).

Perciò il diritto collettivo della responsabilità crea in ultima analisi – *de facto* – un obbligo di collaborare al controllo comune del rischio, un obbligo di organizzarsi in un'azione collettiva, un obbligo di creare istituzioni che assumano la gestione collettiva di rischi collettivi, il che significa in linea di principio ricerca preventiva.

Nel contesto della responsabilità naturalmente non è molto utile parlare di un “dovere giuridico” alla cooperazione, perché il presupposto della responsabilità solo per i danni è se sia soddisfatto o meno detto obbligo. Ma proprio in questo contesto l’ “obbligo” emerge di nuovo come un dovere effettivo di prevenzione. Chi diventa attivo su un mercato in cui vige una responsabilità per quote e volesse ridurre il suo rischio non si può limitare a ridurre i rischi nella sua impresa; ma farà bene a cercare istanze di vigilanza collettiva su tutti i partecipanti al mercato.

In relazione alla responsabilità da colpa acquista anche più senso perseguire l’idea di un obbligo di cooperazione.⁷⁹ Se va determinata la misura concreta di cura necessaria in una situazione di responsabilità comune, non basta pensare solo alla prevenzione per le singole imprese. Deve stabilirsi più precisamente quali misure vadano prese per ridurre i rischi nel bacino comune. Il diritto crea un “obbligo di organizzazione” a seguito del quale la gestione di ogni singola impresa deve garantire che tutte le aziende si adoperino collettivamente per la riduzione del rischio, organizzando di conseguenza personale, mezzi e adempimenti tecnici. In questo contesto occorrerebbe riflettere sulla possibilità che un contributo individuale adeguato al controllo dei rischi collettivo sia sufficiente a sfuggire alla responsabilità collettiva (si veda par. V).

2.2.4 Effetti sul mondo reale

A questo punto dovremmo però essere più prudenti. Quando parliamo di prevenzione e controllo dei rischi lasciamo il mondo simbolico del diritto e ci occupiamo degli effetti del diritto sul mondo reale. Questa relazione non è proprio così stretta e immediata come presuppone l’ipotesi norma-sanzione-ubbidienza della scienza giuridica tradizionale. Non dovremmo lasciarci ingannare dalla retorica di *law and economics* che ci vuole far credere che già piccoli cambiamenti del diritto, ad esempio una modifica del parametro della colpa, operino direttamente come stimolo economico alla prevenzione.⁸⁰ Dovremmo invece prestare attento ascolto a quello che hanno da dire ricerche empiriche sugli effetti reali dei diritti e studi teorici sulle complicate relazioni tra norme giuridiche e comportamenti economici.⁸¹ Questi ci consigliano di sostituire il modello, eccessivamente ottimistico, di “stimoli attraverso norme giuridiche” con quello più modesto di «*social order from legal noise*», ordine sociale dal rumore giuridico.⁸²

79 Si veda anche Brüggemeier 1994; par. 4.3.

80 Evidente in Tietenberg 1989.

81 Ad es. Weber 1987; McGuire 1988.

82 Su questa formula in generale Foerster 1984; cap. I; per quanto riguarda il diritto, Teubner 1989b, trad. it. 1996.

Ricerche empiriche sugli effetti reali del diritto della responsabilità rendono evidente che le imprese economiche percepiscono cambiamenti drammatici nel diritto della responsabilità, come il passaggio dalla responsabilità per colpa a quella da pericolo, solo come “*outside noise*”, rumore esterno: un messaggio estremamente indeterminato e non un chiaro segnale che vincoli il comportamento corporativo a sintonizzarsi, come la letteratura giuridica ed economica ammette volentieri. «Tutte le aziende vedevano la responsabilità da prodotto essenzialmente come un’influenza casuale, che non produceva un chiaro indice su come adattare la pianificazione [...] siamo stati colpiti, nelle imprese che abbiamo visitato, da quanto poco i cambiamenti nel diritto si trasmettevano a quelle coinvolte nelle decisioni di pianificazione» (Eads e Reuter 1983; 107 e IX).

Le teorie sociologiche sulla relazione di avvicendamento tra norme giuridiche, decisioni politiche e azioni economiche di Max Weber (Weber 1921, trad. it. 1974; 23 ss.) e Niklas Luhmann (Luhmann 1988a; 324 ss.) ci illuminano sul fatto che queste difficoltà trasformative non sono semplicemente da ricondursi a perdita di informazioni, che potrebbero eliminarsi migliorando la comunicazione. Ci troviamo in effetti di fronte a distorsioni comunicative che risultano dalla logica interna dei diversi mondi di senso interessati: processi di politica ambientale, prassi di diritto penale, dinamica del mercato rilevante, politica interna di organizzazioni economiche. Non c’è dubbio: il diritto e la politica mandano segnali all’economia, che ha a sua volta orientato le proprie azioni su queste differenze. «Ma questo effetto non è già più un controllo e nemmeno è controllabile, perché dipende da ciò che si costruisce nel contesto di altri sistemi come differenza e ricade sotto i programmi lì praticati» (Luhmann 1988a; 337).

Le imprese economiche non “intendono” le norme giuridiche come imperativi normativi validi che richiedono obbedienza incondizionata. Piuttosto, il mondo dell’economia percepisce le norme in modo estremamente selettivo e le ricostruisce in una relazione di senso completamente diversa. I segnali giuridici si ricostituiscono in modo coerente alla logica interna del mercato e dell’impresa concreta. Ciascuno di questi mondi di senso, in linea di massima, ricostruisce i segnali giuridici ma lo stesso unico segnale giuridico può riapparire in una moltitudine di ricostruzioni economiche.⁸³ La scelta tra le diverse ricostruzioni dipende dalla situazione concreta a cui si riferiscono. Nel mondo delle transazioni economiche le regole sulla responsabilità si ricostruiscono in modi diversi: per lo più come meri fattori di costi, qualche volta come diritti economici di proprietà, occasionalmente come mole di negoziazioni – e solo raramente come cambiamento delle preferenze attoriali. Nel mondo decisionale interno delle organizzazioni, queste sono nuovamente ricostruite in un’ulteriore moltitudine di significati diversi: come limitazioni organizzative, posizioni di potere interne, nuovi elementi nel “*goal set*” – programmazione degli obiettivi –, come un mero problema giuridico che riguarda solo i giuristi, come fattori di costi riferiti alla ripartizione delle risorse finanziarie – e solo raramente come stimolo per i *manager* a modificare la sorveglianza sulla produzione o per gli ingegneri a cambiare la progettazione del prodotto.

83 Su ciò più precisamente Teubner 1991b; 531 ss.

Ciò permette di vedere sotto una luce diversa i seguenti risultati di ricerche empiriche che sconfessano le ipotesi ottimistiche sulla produzioni di stimoli per il mercato: «In realtà, comunque, la connessione tra il diritto e la progettazione del prodotto è talmente debole che anche grandi cambiamenti nel diritto avrebbero scarso effetto sul comportamento delle aziende [...] tranne che quando tali cambiamenti portano a trasformazioni significative del costo complessivo delle richieste di risarcimento» (Eads e Reuter 1983; IX).

A causa della tipica divisione del lavoro tra reparti diversi, il messaggio giuridico va perso all'interno di organizzazioni economiche prima di poter creare uno stimolo a prendere decisioni (Stone 1975; 201 ss.; Scharpf 1987; 117 ss.). In alcune organizzazioni ricerche empiriche trovavano addirittura strategie consapevoli che intraprendevano «sforzi sostanziali per mantenere i loro... problemi di responsabilità separati dalle loro decisioni operative in corso» (Eads e Reuter 1983; 94).

A seguito di una tale duplice “distorsione” comunicativa di messaggi giuridici tramite il mercato e tramite l'organizzazione, i segnali di responsabilità giuridica vogliono dire, nel migliore dei casi: «Sta'attento o sarai citato in giudizio» (Eads e Reuter 1983; VIII). Questo segnale indeterminato non è certo convertito di regola in misure preventive, ma in manovre di aggiramento di tutti i tipi, conformi alla strategia in quel momento dominante dell'organizzazione.

Il modello norma-stimolo non può cogliere sistematicamente questi complicati processi ricostruttivi in diversi mondi di senso, nella politica ambientale, nel diritto della responsabilità, nelle transazioni di mercato e nella dinamica interna delle organizzazioni. Li sussume tutti nel linguaggio unidimensionale delle riflessioni sui costi economici e li considera deviazioni nel mondo reale tutt'al più attraverso clausole *ceteris paribus* o adattamenti *ad hoc* del modello alla “realtà”⁸⁴. Perciò il modello norma-stimolo è utile solo fino a un certo punto per il nostro problema di quali ripercussioni abbia il diritto della responsabilità nel mondo reale nel momento in cui si introduce una nuova responsabilità ambientale di tipo collettivo. Faremmo meglio a sostituirlo col più modesto modello di “pressioni giuridiche” e “reazioni corporative” ricorrenti, che a loro volta provocano ancora una nuova pressione giuridica e nuove reazioni corporative e così via, in un processo infinito di auto-organizzazione. Dovremmo perciò essere scettici rispetto alle nostre capacità tecniche di ideare raffinati incentivi dei costi che dovrebbero trasformare il comportamento di attori individuali o collettivi in un mondo di razionalità economica. Teniamo piuttosto conto di una moltitudine di processi autonomi di auto-organizzazione – cioè di processi di politica ambientale, diritto della responsabilità, mercato di prodotti e organizzazioni formali – che procedono separatamente nelle loro operazioni ma allo stesso tempo sono accoppiati strutturalmente l'uno con l'altro. Reagiscono l'uno all'altro, a solo in un modo estremamente selettivo e piuttosto imprevedibile (Blecher 1994). «Non emerge perciò come paradigma definitivo l'efficienza, ma lo ‘sviluppo sostenibile’» (Hofstetter 1994; 14).

84 Ad es. Tietenberg 1989; 315 ss.

Come pure dovremmo essere scettici rispetto alla capacità di prognosi degli eleganti modelli sociologici o economici. Il consequenzialismo è possibile e ragionevole nel diritto della responsabilità, ma non nel senso di una predizione *ex ante*, come se il diritto potesse prevedere effettivamente gli effetti delle sue modifiche grazie a modelli economici o sociologici e reagire a questi effetti con adeguamenti anticipati. Sembra molto più realistico un consequenzialismo *ex post*, nel senso che le istituzioni del diritto della responsabilità dovrebbero diventare più sensibili rispetto ai loro effetti reali nel mondo delle organizzazioni economiche di come sono attualmente. Dovrebbero adattare i loro concetti alle loro esperienze effettive con le reazioni corporative e creare una nuova pressione giuridica e nuove reazioni corporative in un “processo di scoperta” a lungo termine, basato sul principio “*order from noise*”.

Che altro si può aggiungere sulle reazioni delle imprese economiche alla nuova responsabilità da rischio? Il ritiro dell'industria assicurativa dai rischi ambientali? L'invenzione di nuove tecniche assicurative adeguate alla responsabilità solidale? La nascita di istituzioni di gestione cooperativa del rischio? Il comportamento opportunistico delle imprese in situazioni di azione collettiva, che porta la prevenzione ambientale ad un livello inefficiente? Nient'altro che un comportamento difensivo nelle strategie procedurali? – C'è decisamente materiale empirico, in particolare nell'ambito della responsabilità da prodotto (Eads e Reuter 1983; Weber 1987; McGuire 1988). Ma questo materiale non basta, complessivamente, per poter parlare di modelli stabili di reazioni corporative alle quali il diritto della responsabilità possa, dal canto suo, reagire con nuove misure di pressione giuridica per attendersi ancora nuove reazioni. In una situazione così confusa possiamo ripiegare solo sulla discussione di singoli scenari, in cui possiamo fare speculazioni soltanto sulla base dell'attuale esperienza sulle possibilità di agire in processi economici e giuridici che scorrono paralleli.

2.2.5 Scenario I: Opportunismo – Egoismo e cattiveria

Mentre la responsabilità collettiva ha molto senso dalla prospettiva di una giustizia compensativa, allo stesso tempo crea problemi di azioni collettive, a cui gli attori corporativi reagiscono, se possono, in modo opportunistico. Se l'opportunismo rappresenta la reazione corporativa a un sistema di responsabilità collettiva, ci può essere un'adeguata risposta giuridica?

Rispetto al sistema di responsabilità strettamente individuale, una responsabilità collettiva mostra i seguenti vantaggi. In primo luogo serve alla funzione compensativa del diritto della responsabilità, perché i danneggiati possono essere risarciti anche in situazioni in cui la responsabilità individuale semplicemente fallirebbe. In secondo luogo, dal momento che i costi sono completamente internalizzati nel bacino di rischio, ci si può attendere una riallocazione delle risorse nel senso della funzione di controllo del diritto della responsabilità. In ogni caso, tutti i costi ricadono teoricamente sul bacino di rischio, il che influenzerà nel complesso i prezzi e comporterà un rincaro per le azioni rischiose per l'ambiente.

Una quota determinata di responsabilità collettiva incombe su ciascun singolo partecipante al bacino. A seconda che questa quota consista nel rischio di essere escusso quale debitore in solido nella prima fase del procedimento, o in quello di essere citati per la propria quota in un processo successivo, o infine nel rischio di essere escusso “*pro rata*” in un’altra forma di assegnazione diretta di responsabilità. Questa situazione può influenzare il calcolo del rischio degli attori e portare a un livello di prevenzione più elevato. Nel caso ideale la responsabilità incombente si convertirebbe in uno sforzo comune di chi inquina di minimizzare i rischi ambientali. Ma proprio qui si pongono i ben noti problemi delle azioni collettive.

Se i vincoli cooperativi all’interno del bacino sono deboli, compaiono problemi di “*moral hazard*”, simili a quelli di un’assicurazione collettiva che sposta i rischi individuali su una comunità di rischio (Adams 1985; 225 ss.; Abraham 1987; 863; Reh binder 1989; 151; Wagner 1990; 45). Se si sentono abbastanza sicure di non essere osservate, le imprese individuali non ridurranno i loro specifici contributi al rischio, perché una tale riduzione non riduce in pari misura la loro responsabilità. Poiché la loro responsabilità dipende dal comportamento di terzi che non possono controllare, si adopererebbero piuttosto per evitare i rischi ambientali. Il risultato sarebbe che il livello di prevenzione individuale sarebbe inferiore rispetto ad una situazione – pur meramente ipotetica – di imputazione strettamente individuale.

È empiricamente provato che qui c’è un rischio reale. Keeler (Keeler 1991) ha mostrato che all’interno di una “bolla”, in un mercato di diritti ad inquinare in cui un limite globale sostituisca limitazioni individuali di inquinamento, il rischio di violazione dello standard è più elevato che in un sistema di limiti individuali.

Si pongono problemi simili per misure di prevenzione collettive. Sebbene sia nell’interesse di ciascun membro del bacino prendere parte alla prevenzione collettiva per ridurre il rischio di responsabilità e i costi di compensazione che vi si accompagnano, sembra improbabile che si comportino così a determinate condizioni. Si potrebbe argomentare, come fa Mancur Olson (Olson 1965): se il numero dei membri del bacino è grande, non esiste alcun vincolo cooperativo, predominano condizioni di concorrenza e mancano “stimoli selettivi” o sanzioni negative pesanti, i membri del bacino non intraprenderanno nessuno sforzo comune, anche se abbasserebbe i costi per ciascuno.

Questo “problema di Olson” di controlli collettivi del rischio, insieme al “*moral hazard*” di una prevenzione individuale ha provocato una critica fondata su motivazioni economiche ai nuovi sistemi di responsabilità collettiva – *market share*, “*superfund CERCLA*”,⁸⁵ e più in generale la responsabilità solidale per causalità multipla (Epstein 1985; 1377; Huber 1985; 277; Abraham 1987; 883 ss.; Marino 1991; 672 ss.). Gli economisti del diritto serbano una profonda diffidenza rispetto a soluzioni collettive, anche quando sono effettivamente utili alla funzione compensativa e rendono più efficiente l’allocazione delle risorse. La loro critica è rivolta all’effetto preventivo, in effetti debole. Ma anche loro dovrebbero essere consapevoli che la

85 *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, comunemente noto come *superfund* (N. d. T.).

loro critica regge solo quando pone a confronto una responsabilità collettiva con una strettamente individualistica, ma fallisce rispetto ai complessi casi ambientali a cui ci si riferisce qui.

Si può, in un certo grado, porre rimedio alla debolezza della prevenzione nella responsabilità collettiva. Ha senso, a questo punto, riflettere sulla re-individualizzazione della responsabilità collettiva. Se le imprese economiche reagiscono con “*moral hazard*”, “*free-riding*” e altre forme di opportunismo, «perseguendo con astuzia finalità egoistiche» (Williamson 1985, trad. it. 1992; 129), il diritto può a sua volta reagire mostrando dolorosamente all’impresa individuale la rispettiva parte di inquinamento, fissando nuovamente la misura di ripartizione (Marino 1991; 672). Questi sforzi di re-individualizzazione naturalmente non possono eliminare l’elemento collettivo e il bacino di rischio che vi si accompagna, a causa del crollo della causazione individuale, ma possono introdurre nuove tendenze all’individualizzazione costruendo sulla collettivizzazione. Possono ripartire nuovamente la perdita collettiva conformemente alle caratteristiche individuali dei membri del bacino.

La situazione si può paragonare alla creazione di un attore corporativo: come primo passo (formazione del bacino) si imputano azioni, diritti e obblighi all’attore collettivo. Come secondo passo (regresso), si ripartiscono individualmente perdite e guadagni ai membri conformemente ai relativi contributi. Il vantaggio di tale procedimento a due fasi sta nel fatto che collega i vantaggi di una responsabilità collettiva con gli stimoli di un regresso individuale. La responsabilità collettiva assicura che la vittima riceva un risarcimento anche quando non si può accertare nessuna causazione individuale; la ripartizione individuale in via di regresso crea stimoli per gli attori a diminuire il rischio ambientale.

Sono a disposizione diverse tecniche di responsabilità, la cui combinazione decide dell’equilibrio tra compensazione dei danni, deterrenza e allocazione. Si pongono le seguenti domande: è ragionevole applicare una responsabilità solidale nel processo risarcitorio e spostare la compensazione tra i responsabili all’azione di regresso? O ha più senso assegnare direttamente le quote di rischio ad opera delle corti, come avviene nella *market share liability*? Si dovrebbero combinare la responsabilità da pericolo e quella da colpa per imporre una responsabilità collettiva e per il regresso individuale? Quali sono i criteri per il regresso: quote uguali *pro capite*, per quote di mercato, per contributi di rischio, per colpa? Nella letteratura si discutono diverse combinazioni di questi metodi (Kornhauser e Revesz 1989; 837 ss.; Marino 1991; Bodewig 1985; 531 ss.). In particolare, sono interessanti le proposte di una “responsabilità per quote ponderate di mercato”, che combinano il criterio delle quote con la probabilità individuale di incidenti (Marino 1991; 674). Come pure è interessante la combinazione di responsabilità da colpa e da pericolo nella responsabilità per quote: in via primaria vale una responsabilità dei partecipanti negligenti al mercato, in via secondaria una responsabilità da pericolo per quote (Kornhauser e Revesz 1989; 837 ss.).

Io proporrei una seguente combinazione di politica del diritto: nel rapporto tra danneggiati e bacino di rischio dovrebbe valere una responsabilità da pericolo, perché favorisce la funzione compensativa. Nel rapporto tra il bacino e i suoi membri

si individualizza quanto più possibile il regresso, in modo da rafforzare stimoli individuali all'impedimento del rischio. La colpa dovrebbe essere il criterio decisivo; se non è possibile, assegnazione secondo contributi individuali di rischio; se anche questa non è possibile, assegnazione per quote di inquinamento o di mercato; se anche questa non è possibile, quote uguali per tutti i membri.

La decisione tra responsabilità solidale dei membri del bacino con regresso successivo e assegnazione di una responsabilità diretta ad opera delle corti nell'azione risarcitoria è difficile da prendere, perché entrambi i metodi presentano rilevanti svantaggi (Rosenberg 1987). La responsabilità solidale è molto conveniente per i danneggiati, perché permette loro la scelta discrezionale di un responsabile da cui il danneggiato ottiene già un pieno indennizzo ad opera di un solo membro del bacino, sgrava il processo risarcitorio dal calcolo delle quote individuali e lascia al primo convenuto di far valere la sua pretesa di regresso rispetto agli altri membri secondo le loro quote di rischio e di colpa in una serie di procedimenti successivi. Gli svantaggi della responsabilità solidale consistono in problemi di correttezza rispetto al primo convenuto, caricato dell'intero rischio del processo risarcitorio e dei processi di regresso con spaventose spese di giudizio (Weber 1989; 1488 ss.). Il secondo metodo – assegnazione di quote di responsabilità ad opera delle corti direttamente nel processo risarcitorio – risolve il problema di correttezza ed evita gli elevati costi di transazione dei rapporti di regresso. Ma grava il danneggiato del problema di identificare ciascun singolo membro del bacino, e del problema aggiuntivo di reclamare la quota di volta in volta corretta dai singoli membri, il che si è rivelata una procedura più costosa (Rose-Ackerman 1990; 743 ss.). Nell'interesse del danneggiato ambientale favorirei la prima soluzione. Dovremmo tuttavia tenere presente che entrambe le soluzioni presentano un serio problema di correttezza e provocano costi di transazione eccessivamente elevati.

Alla base di tutti questi sforzi di determinare la quota individuale nel modo più preciso possibile sta, però, un problema più profondo. «Sentenze di messa a punto dei danni per considerare meglio danneggiamenti marginali, comunque, possono essere di così grande pedanteria accademica a causa di un profondo paradosso nascosto dietro quei casi in cui i danni sono esattamente proporzionali alle quote di mercato [...] l'efficienza di un test sulle quote è molto limitata [...] non produrrà una vigilanza efficiente a meno di comportamenti collusivi delle aziende» (Rose-Ackerman 1990; 745).

Questo è difficile da mandar giù! Da un lato il metodo più avanzato di assegnazione individuale dei danni porta a una prevenzione inefficace; dall'altro comportamenti collusivo-cooperativi, che sarebbero forse più efficienti, cozzano contro sacrosanti principi del diritto della concorrenza. Questa paradossale situazione è la ragione per cui Rose-Ackerman (Rose-Ackerman 1990; 745) rinuncia alla fine alla responsabilità extracontrattuale e fa affidamento su una regolazione statale, quali che ne possano essere i vantaggi.⁸⁶

86 Si veda anche Menell 1991.

Ma perché non prendere sul serio la “collusione” come terza via tra responsabilità extracontrattuale e regolazione statale? Non esiste forse una *chance* che l’auto-organizzazione all’interno del bacino di rischio possa risolvere il problema di correttezza e ridurre drasticamente i costi di transazione che si presentano necessariamente quando le quote di responsabilità sono fissate da un’ autorità esterna – che sia un tribunale o un’ autorità indipendente competente? E soprattutto, una tale “collusione” non potrebbe causare un comportamento di vigilanza efficiente (Rose-Ackerman 1990; 745)?⁸⁷ «In effetti, la minaccia di responsabilità congiunta e individuale spinge a una soluzione collaborativa tra gli autori dell’illecito. Proprio come i convenuti collaboreranno per minimizzare le loro spese congiunte come se fossero una singola persona o entità in un’ azione giuridica concertata, così un gruppo di aziende indipendenti può distribuire la responsabilità tramite un contratto per evitare effetti inefficienti e scorretti di responsabilità congiunta e individuale» (Rosenberg 1987; 229 ss.).

L’auto-organizzazione della ripartizione del regresso, in effetti, è una soluzione attraente. Se il bacino ambientale di rischio è organizzato come un attore corporativo, si possono evitare gli svantaggi di entrambe le situazioni summenzionate. Il danneggiato avrà bisogno di citare un solo debitore (il bacino o uno dei suoi membri, a seconda della costruzione giuridica del primo), può richiedere un pieno indennizzo dei danni e non deve curarsi della loro ripartizione tra i membri. La ripartizione è regolata autonomamente. Le regole per la ripartizione possono essere prestabilite in anticipo con l’aiuto di criteri praticabili. Così si possono evitare i considerevoli costi informativi e giudiziari. I costi di una tale allocazione privata del rischio «è probabile che siano minori di quelli assegnati in allocazioni giudiziali *post facto* utilizzando o una responsabilità suddivisa o la sempre più comune regola del contributo» (Rosenberg 1987; 231). Nel caso ideale le regole private sulla ripartizione dei danni re-individualizzeranno la responsabilità del bacino in misura tale da creare stimoli individuali alla prevenzione. Ma quali sono le prospettive per una prevenzione collettiva dei rischi ambientali?

2.2.6 Scenario II – Prevenzione ambientale comune del rischio

È solo un prodotto della fantasia di sociologi del diritto sognatori che non vogliono comprendere le dure lezioni della scienza economica del diritto? Ci sono quantomeno alcuni segnali empirici che indicano che qualche reazione degli attori economici reali alla pressione del diritto della responsabilità è in contrasto col cinismo imperante nell’agire cooperativo. In alcuni casi sono sorte istituzioni di gestione comune del rischio – più o meno conciliabili con Mancur Olson e le sue

87 Si pongono certo qui una serie di problemi di diritto della concorrenza, che necessitano di un loro esame. Si può limitare effettivamente la “collusione” forzata ad opera del diritto della responsabilità a una collaborazione “ambientale”? Come si può impedire alle imprese di stringere anche al contempo accordi sui prezzi *etc.*? I vantaggi della responsabilità collettiva per danni ambientali valgono la pena di limitare il diritto della concorrenza per interi settori industriali?

conseguenze autoritative. Hanno assunto compiti di ripartizione interna dei danni e, in qualche caso, anche di più. In alcuni casi, stando a quanto si riferisce, hanno vigilato sulle attività dei membri del bacino attraverso una “regolamentazione privata del rischio”. L’aspetto forse più promettente di tale regolazione collettiva è la prospettiva che si sviluppino *joint ventures* per l’innovazione ambientale che siano in grado di sviluppare tecnologie ambientali integrate al posto delle tradizionali tecnologie “*end of the pipe*” (Brügge-meier 1991).

Le *chances* per una gestione collettiva del rischio indotta dal diritto della responsabilità sono molto diverse a seconda del contesto. Il numero degli attori, la struttura del mercato, le relazioni di potere in questo, l’estensione del bacino di rischio, l’intensità dei vincoli cooperativi, l’esistenza di attori corporativi che danno avvio alla cooperazione industriale (assicurazioni, associazioni economiche), la cultura cooperativa industriale, il ruolo di istituzioni pubbliche che persuadono o costringono gli attori privati a cooperare – questi sembrano essere i fattori decisivi che influenzano lo sviluppo spontaneo di una prevenzione comune del rischio ambientale. È una questione aperta se il diritto sia in grado di tenere conto di alcune di queste differenze per facilitare e sostenere accordi cooperativi.

Il 1986 è stato un anno di disastri ambientali – Černobyl’ e Sandoz. Nel 1987 il gruppo Ciba-Geigy ha formulato la risposta corporativa a un’ondata di critiche contro l’industria farmaceutica da parte dell’opinione pubblica, al crollo della considerazione di cui godeva presso la stessa, alla minaccia di interventi statali e alla pressione del diritto della responsabilità. Il Ciba-Geigy ha dato l’avvio al cosiddetto RAD-AR (*Risk Assessment of Drugs – Analysis and Response*) insieme alle più importanti industrie farmaceutiche. Sarebbero state fondate *joint ventures* per la gestione del rischio in ciascuno dei più importanti paesi colpiti: negli USA, Canada, Giappone, Gran Bretagna e Germania. Il “*pharmacoepidemiology group*” era un gruppo di lavoro i cui compiti consistevano nel raccogliere informazioni sui danni e studiare la relazione tra i farmaci prescritti e i danni. L’altro gruppo di lavoro era il “*perception/communication group*”. Il suo compito era di identificare rischi e compiti nel campo delle pubbliche relazioni (Burley 1991; 152).

Abbiamo qui la situazione tipica di un oligopolio con solo pochi attori potenti, in cui ci si può effettivamente aspettare che si crei una gestione collettiva del rischio. Considerando le enormi risorse dell’industria chimica, si potrebbero immaginare sforzi comuni che vadano al di là della mera funzione assicurativa, assumano compiti di indagine approfondita sul rischio ambientale e sviluppino tecniche preventive superiori alla forza finanziaria di imprese individuali.

Nei mercati decentralizzati con attori numerosi, invece, le *chances* di una gestione collettiva del rischio sono notevolmente inferiori che in un oligopolio. La cooperazione nascerebbe solo se esistessero già da prima vincoli cooperativi (Rosenberg 1987; 232). In particolare, hanno una *chance* di reagire alla pressione del diritto attraverso la creazione di una gestione del rischio che superi i livelli industriali e si occupi di questioni ambientali le *holdings* e i gruppi di imprese indipendenti organizzati in maniera lasca con processi decisionali decentralizzati. La scienza economica del diritto vede vantaggi in una tale gestione del rischio di gruppo rispetto a un controllo

dall'esterno ad opera dei tribunali o di autorità indipendenti: «[...] il monitoraggio dei costi di prevenzione per l'inquinamento sarebbe sostanzialmente inferiore se affidato alla casa madre piuttosto che alla comunità politica» (Hofstetter 1994; 13). Ricerche empiriche suggeriscono che qui ci sia terreno fertile per una collaborazione intensiva tra imprese. Sotto la pressione del diritto della responsabilità le imprese individuali che hanno creato divisioni per l'ambiente tenderanno a spostarle dalle singole imprese a un piano più elevato. Nel caso di un gruppo con un grado elevato di divisione interna del lavoro questo spostamento è particolarmente importante: «[...] si è tentati di credere che il prodotto nel suo complesso è sicuro se ciascun sottosistema è sicuro». Sforzi cooperativi tra le singole imprese possono perciò «aiutare a portare alla luce pericoli particolarmente sottili causali dall'interazione di sottosistemi in un prodotto tecnologicamente complesso» (Eads e Reuter 1983; 95).

La situazione è ancora una volta diversa se il bacino di rischio è definito lungo linee verticali in una catena di produzione o in una catena ambientale. Qui c'è maggiore possibilità di un controllo cooperativo del rischio, perché ci sono già collegamenti contrattuali che possono utilizzarsi per accordi che definiscano i rischi di responsabilità e vigilino sui comportamenti. Gli attori «costituiranno in effetti un'impresa economicamente interdipendente che abbraccia l'intera catena di produzione e distribuzione» (Rosenberg 1987; 230). Gli esperti di *marketing* predicono un'integrazione verticale crescente come risultato della nuova responsabilità da rischio: «La crescita della responsabilità in base a quote di mercato potrebbe portare a una maggiore cooperazione all'interno del canale, oltre che a tentativi da parte dei membri più vulnerabili di controllarne le operazioni. In questo modo, è probabile che venga stimolata la tendenza ai sistemi di distribuzione verticale.

Un numero minore di combinazioni più vaste produttore-distributore saranno più capaci di resistere all'impatto finanziario di azioni di responsabilità congiunte inter-industriali. Le economie di tali operazioni su larga scala possono addirittura permettere alle aziende che vi prendono parte di autoassicurarsi che i rischi interindustriali dovrebbero diventare non tassabili. Aziende più piccole incapaci di far fronte all'impatto finanziario di una simile azione saranno o espulse forzatamente dagli affari o costrette a diventare membri di canali di distribuzione sostanzialmente più vasti.

Gli attuali problemi sperimentati da un membro del canale nella ricerca di un indennizzo da parte di altri membri porteranno anche a un'integrazione crescente del canale [...]

Come risultato, i produttori possono cominciare a monitorare le azioni dei loro fornitori più da vicino, richiedendo forse assicurazioni sulla qualità del componente fornito o assumendo alcune funzioni di verifica e ispezione» (Boedecker e Morgan 1986; 74).

Ci sono alcune esperienze con reti di fornitori e organizzazioni di distribuzione che confermano queste nozioni. Si riferiscono a situazioni in cui una catena verticale si trasforma in una relazione che assume una forma a stella in seguito all'esistenza di un'impresa centrale che predomina sull'intera struttura (Rosenberg 1987; 230). Le esperienze con il *superfund* mostrano che in tale situazione l'impresa centrale tende ad

assumere il ruolo di attore corporativo decisivo, incaricandosi di ripartire in comune perdite e guadagni, di vigilare sui comportamenti delle altre imprese e di pianificare la prevenzione del rischio. Il diritto della responsabilità gioca nuovamente un ruolo decisivo. I rischi finanziari sono così elevati nel *superfund*, il bacino di rischio è così delimitato che le grandi imprese assumono questo ruolo quasi automaticamente (Stewart 1991; 112).

In altre circostanze le associazioni economiche tendono ad assumere il ruolo di attore centrale. Le esperienze raccolte negli USA non sono proprio entusiasmanti (Rosenberg 1987; 231). Ci sono solo alcune proposte di riforma che caldeggiavano la gestione in autonomia dei rischi ambientali in interi settori industriali sotto controllo statale, in particolare la creazione di fondi di rischio settoriali (Eubank 1991; 216 ss.). La tradizione europea conosce tuttavia esempi di successo di associazioni private e “*quangos*” (“*quasi non-governmental organizations*”) semi-privati che assumono compiti di gestione e prevenzione del rischio. Ci sono senz’altro esempi incoraggianti di autogestione corporativa sostenuta dallo Stato nell’ambito della sicurezza sul lavoro e un elenco impressionante di casi di “regolazione privata”. Le casse di previdenza contro gli infortuni sul lavoro tedesche sono un modello di ente di gestione semi-privato che ha avuto successo e può servire da esempio positivo alla discussione odierna sui “consorzi ambientali” (Wagner 1990; 106 ss.). Il problema sembra stare nella definizione adeguata del bacino di rischio. Mentre le casse di previdenza contro gli infortuni sul lavoro definiscono i loro bacini sulla base del settore, i futuri consorzi ambientali devono organizzarsi su un piano regionale decentralizzato, conformemente agli ambiti ambientali problematici (Wagner 1990; 111 ss.).

Le imprese assicurative private sembrano particolarmente ben preparate per compiti di gestione collettiva del rischio in un ambito ambientale problematico (Abraham 1988; 954; Eubank 1991; 174). Hanno esperienza professionale nella ripartizione del rischio e possono raccogliere informazioni rilevanti in proposito per dividere adeguatamente i costi su base individuale. Ci sono inoltre esempi empirici, in particolare nel settore sanitario, in cui le assicurazioni hanno effettivamente assunto un ruolo attivo nella sorveglianza del rischio e nello sviluppo di tecniche di prevenzione.

La nuova responsabilità ambientale, in particolare nelle sue forme collettive della responsabilità d’impresa, della responsabilità per quote di mercato e della responsabilità solidale del *superfund*, ha però scatenato una grave crisi dell’industria assicurativa (Eubank 1991; 197 ss.). Negli USA questa si è semplicemente ritirata dall’assicurazione del rischio ambientale, sebbene l’assicurazione ambientale promettesse di diventare l’affare più lucrativo degli anni Ottanta (Brockett *et al* 1990).

Oggi è una questione aperta se questa crisi sia stata provocata da una incompatibilità di base tra responsabilità collettiva, in particolare solidale, e principi fondamentali in materia di assicurazioni, come suppongono alcuni autori (Eubank 1991; 197 ss., 209 ss.). È altrettanto probabile che l’industria assicurativa attraversi una fase di sperimentazione, da cui deriveranno nuovi metodi di imputazione del rischio e forse addirittura un nuovo tipo di organizzazione delle assicurazioni. In ogni caso, sembra che al momento siano necessari metodi assicurativi alternativi

per far fronte alla specifica struttura del rischio collettivo. Il “*risk retention group*” del *superfund* è una possibile risposta, un’altra sarebbe un’assicurazione obbligatoria per l’intero settore, una terza l’istituzionalizzazione di un fondo settoriale per rischi ambientali (Eubank 1991; 216), una soluzione che sembra particolarmente adatta per mercati atomistici con concorrenza intensiva dove la cooperazione settoriale è strutturalmente impossibile e dove tanto la responsabilità per quote quanto quella solidale appaiono piuttosto inadeguate.

Infine, i summenzionati problemi di agire collettivo e “*moral hazard*” sembrano rendere necessaria una forma “ibrida” di regolazione. Autorità pubbliche possono combinare il loro potere di regolazione in una mescolanza di responsabilità di diritto privato e regolazione di diritto pubblico con le armi del diritto della responsabilità. Mentre tali regimi ibridi di controlli statali sull’autoregolazione privata fanno chiari progressi sul piano dell’impresa (Feldhaus 1991; 928 ss.), le loro prospettive sul piano della cooperazione tra imprese sembrano ancora poco chiare. Il *superfund* americano per la bonifica di appezzamenti di terreno contaminati è naturalmente l’esperienza più eccitante al momento. Un altro punto decisivo, nel nostro contesto: i costi dell’azione sono enormi, se paragonati alle somme effettivamente impiegate per la decontaminazione (Appelquist 1988; 289). Il che evidenzia il significato centrale di accordi collettivi – “allocazione contrattuale” – presi dalle aziende interessate in via extragiudiziale. Come rileva un osservatore favorevole: «In effetti, l’allocazione contrattuale adatta ai bisogni individuali delle parti e al contesto la regolazione giuridica dell’assunzione di rischio da sostanze tossiche. La sua flessibilità, in contrasto alle più formali e rigide regole di allocazione giudiziale, promette vantaggi come costi minori, una più rapida applicazione contro le frodi, e più protezione per informazioni confidenziali...La regolazione giuridica di rischi da sostanze tossiche si può raggiungere spesso in misura effettiva creando incentivi e permettendo con tutti i mezzi la regolazione privata e la sua applicazione come alternativa o aggiunta al comando centralizzato e all’attività decisionale di controllo delle corti e di altre autorità governative» (Rosenberg 1987; 237).

2.2.7 Palermo o Firenze?

Queste esperienze sparpagliate di “regolazione ibrida”, che combinano un controllo politico-statale con accordi collettivi privati, aprono una prospettiva di accordi ambientali neo-corporativi fondati su un’istituzionalizzazione statale e un controllo pubblico dell’auto-organizzazione collettiva delle imprese. Le nuove forme di gestione collettiva del rischio non devono assolutamente rimpiazzare la responsabilità individuale, da un lato, o la regolazione statale, dall’altro. Si tratta piuttosto di definire un ambito delimitato e specifico di rischi ambientali in cui la gestione comune del rischio da parte di attori privati è integrata da una responsabilità individuale e da una regolazione statale. Il punto-chiave sono quelle situazioni di rischio ambientale in cui non è più possibile un’imputazione individuale della causazione e al contempo si può identificare un gruppo relativamente piccolo di inquinatori. In questi casi si dovrebbe



combinare una responsabilità collettiva del gruppo con stimoli per una istituzionalizzazione di controlli di rischio collettivi. La gestione collettiva del rischio risarcirebbe i danni, accerterebbe i contributi individuali, vigilerebbe sulle attività pericolose dei membri del gruppo, adotterebbe misure comuni di prevenzione e intraprenderebbe innovazioni tecnologiche per il controllo del rischio. Questa responsabilità collettiva può certamente non coprire rischi ambientali diffusi su larga scala, provocati da un gran numero di attori entro lunghi periodi di tempo e/o vasti spazi geografici. In questi casi sono chiaramente da preferire fondi ambientali a livello dell'intera società e tasse sull'ambiente (Wagner 1990; Hohloch 1992). Come pure la classica responsabilità individuale non andrebbe sostituita in casi in cui i collegamenti causali si possono identificare inequivocabilmente.

Sembra così che la Cupola possa cambiare i suoi contorni. Potrebbe svilupparsi da una minacciosa gerarchia dell'eco-mafia in un'istituzione a tutela dell'ambiente. La "Cupola palermitana"⁸⁸ potrebbe trasformarsi nella "Cupola fiorentina"?⁸⁹



88 In italiano nel testo (N. d. T.).

89 In italiano nel testo (N. d. T.).



III. NETWORK

3.1 *L'idra dalle molte teste: i network come attori collettivi di grado superiore**

3.1.1 *Segreti dell'Estremo Oriente*

Il terrore dell'invasione giapponese nei mercati occidentali sarebbe anche maggiore se si realizzasse che i giapponesi impiegano vere e proprie organizzazioni-mostro. A quanto pare, le strategie giapponesi operano non solo su prezzi e qualità, ma al contempo su nuove "armi organizzative". Gli osservatori occidentali registrano sbalorditi l'impiego di organizzazioni ibride – "qualcosa a metà tra il mercato e l'organizzazione", come si dice con un po' di perplessità (Thorelli 1986) – che non vogliono inserirsi nel modello organizzativo corrente della prassi e teoria occidentale. Ad esempio Keiretsu, un gruppo particolarmente aggressivo di ditte giapponesi che cooperano a livello verticale, agisce come una strana via di mezzo tra organizzazione e mercato, in cui un'azienda centrale controlla strettamente reti di fornitura e reti di distribuzione, ma senza partecipazioni di capitali in ditte di fornitori e di distribuzione (Imai e Itai 1984). Tali "organizzazioni intermedie" operano in Giappone non solo nell'ambito della produzione, ma in particolare nel settore della ricerca e sviluppo, nell'intreccio di relazioni tra banche e imprese e perfino nelle associazioni tra organizzazioni statali e imprese private. Il segreto del successo giapponese sembra poggiare non in ultimo su questa "terza arena di allocazione" che in Giappone ha dimensioni molto maggiori rispetto all'Occidente (Twaalhoven e Hattori 1982; Imai *et al.* 1985; Kaneko e Imai 1987; Wolf 1990).

Nel frattempo anche da noi si è prestata sempre maggiore attenzione, nella prassi organizzativa e nelle discipline scientifiche coinvolte, a tali forme organizzative ibride.¹ Alcune di queste organizzazioni a rete possono guardare già a una lunga tradizione di "capitalismo organizzato", ma altre, come ad esempio le reti di fornitura *just-in-time*,² si sono sviluppate solo come reazione immediata alla sfida giapponese. Gruppi decentralizzati, imprese con una pluralità di divisioni e autonomi *profit centers*, *joint ventures* nel settore della ricerca e dello sviluppo, ma anche reti di *franchising* e

* (1992)

1 Si veda il quadro generale tratteggiato in Jarrillo 1988; Boari *et al.* 1989.

2 Si veda Nagel 1989.

altri sistemi aziendali, sistemi di fornitura organizzati su base contrattuale, sistemi di banche per operazioni senza contanti, grandi progetti di costruzioni svolti da imprese in subappalto, reti organizzative nel settore dell'energia, dei trasporti, delle telecomunicazioni oggi sono rilevanti equivalenti occidentali all'"interpenetrazione di mercato e organizzazione" giapponese.

Per quanto la ricerca sui network e l'economia dei costi di transazione abbiano svolto un lavoro encomiabile nel definire caratteristiche, origini e conseguenze di tali organizzazioni ibride, restano ancora aperti interrogativi essenziali. Cosa si ottiene descrivendo solo metaforicamente i network come «una serie complessa di relazioni tra aziende» (Johanson e Mattson 1987) o come «sistemi economici di gestione» (MacMillan e Farmer 1979)? È sufficiente collocarli su una scala che va dal contratto all'organizzazione (Williamson 1985, trad. it. 1992)? Si rende giustizia al loro carattere organizzativo facendo ricorso solo al concetto di gerarchia, che dispone accordi contrattuali? Si dovrebbe parlare solo di network *tra* attori corporativi (Schneider 1988) e non anche di network *come* attori corporativi? E come la si mette, nella teoria e nella prassi, con le loro esternalità negative?

Occorre cercare di inserire a questo punto la teoria dell'autopoiesi, come sviluppata da Humberto Maturana (Maturana 1982), Heinz von Foerster (Foerster 1984) e Niklas Luhmann (Luhmann 1984, trad. it. 2001). Il punto di forza di questa teoria potrebbe consistere nello spiegare la comparsa di nuove forme organizzative come emergenza di unità costituite in modo autoreferenziale. Si discutono tre tesi:

- 1) i network si formano come autentici fenomeni emergenti non *tra*, ma *oltre* contratto e organizzazione. L'auto-organizzazione dei network come sistemi autopoietici di grado superiore si compie attraverso il *re-entry* della distinzione istituzionalizzata tra mercato e organizzazione nella stessa;
- 2) i network non costituiscono mere "gerarchie" tra attori autonomi, ma sono essi stessi *corporate actors* autonomi, in quanto i "collettivi policorporativi" sono in effetti intrecci di relazioni tra i nodi della rete;
- 3) i network, i cui risultati in termini di efficienza poggiano su una intelligente combinazione di organizzazione gerarchica e organizzazione affidata al mercato, allo stesso tempo producono rischi specifici nelle transazioni, e si procurano (illegittimi) vantaggi in termini di costi esternalizzandoli. Un'internalizzazione adeguata sembra possibile attraverso nuovi meccanismi di imputazione simultanea di molteplici fattori.

3.1.2 Emergenza attraverso l'auto-organizzazione

In che senso si può parlare nei network comunicativi di "emergenza attraverso l'auto-organizzazione"? Normalmente si usa il concetto di emergenza per definire o esprimere la comparsa di qualcosa di nuovo nel processo evolutivo, tale che l'intero risulta maggiore della somma delle sue parti.³ Dopo Popper ed Eccles (Popper e Ec-

3 Hastedt 1988; 175 ss., con ulteriori dimostrazioni.

cles 1984, trad. it. 2001; 35) l'emergenza rinvia al fatto che "nel corso dell'evoluzione si verificano cose ed eventi nuovi, con proprietà inaspettate e davvero imprevedibili". La teoria dell'auto-organizzazione rompe con questa tradizione di "emergenza dal basso", sostituendola con l'idea di riordinare in maniera sistemica e autoreferenziale materiali dati: l'idea che in questo modo appaiano nuove proprietà, che gli elementi esistenti stringano relazioni o interagiscano gli uni con gli altri, ha già perso credito, per il fatto che proprietà e interazioni non sono separabili (Roth e Schwegler 1989). Ma se è così, allora l'emergenza diventa una banalità: tutto è emergente. In più, difficilmente si potrebbe sostenere anche l'idea di elementi che abbiano un'esistenza "di per sé". Nella teoria dei sistemi auto-organizzati il concetto di elemento assume un senso solo in relazione al sistema. Ciascun elemento è un'unità ultima, non scomponibile ulteriormente, solo in relazione al "suo" sistema, mentre riguardo ad altri sistemi potrebbe senz'altro scomporsi in ulteriori relazioni.

Nel contesto dell'auto-organizzazione l'emergenza acquista un altro senso. *L'emergenza si presenta quando si formano circoli autoreferenziali che si collegano tra loro in modo tale da formare gli elementi di un nuovo sistema.* La teoria dell'auto-organizzazione dà così una risposta del tutto peculiare a un interrogativo centrale, rimasto senza risposta anche nelle più recenti e raffinate teorie dell'emergenza di Popper ed Eccles (Popper e Eccles 1984) e di Bunge (Bunge 1980), cioè «come uno sviluppo graduale in avanti porti al balzo qualitativo di un'autonomia che comincia» (Hastedt 1988; 186). La risposta è: autoreferenza. Questa porta a riordinare un materiale dato in modo tale che si formino sia nuove proprietà che nuovi elementi di nuovi sistemi, autonomi rispetto alle costellazioni già esistenti. L'ulteriore evoluzione di rapporti autoreferenziali è da intendersi come un processo graduale che porta alla formazione di sistemi nuovi e al contempo autonomi.⁴

In questa prospettiva si può parlare di sistemi psichici come sistemi di senso autopoietici nuovi rispetto al sistema nervoso, se si parte dalla ricostituzione autoreferenziale delle loro unità elementari – atti mentali – e si analizza il loro collegamento ciclico.⁵ La società prevede ancora un altro livello dell'emergenza. Non può cioè costituirsi come sistema autopoietico di second'ordine sulla base dell'autopoiesi di individui umani.⁶ Bisogna considerare anche qui il nuovo livello dell'emergenza che si forma nell' "incontro" tra sistemi psichici come una catena di elementi di senso ricostituiti – comunicazioni come unità di informazione, messaggio e comprensione (Luhmann 1984, trad. it. 2001; 251 ss.).

L'emergenza di network comunicativi va intesa solo su questo sfondo di suddivisione tra diversi piani (autopoiesi organica, neuronale, psichica e sociale), che non si può discutere dettagliatamente in questa sede, ma solo presupporre (Luhmann 1984, trad. it. 2001; 93 ss.). Di conseguenza, l'elemento ultimativo dei network non sono gli attori umani o il senso della loro coscienza, come si ipotizza il più delle volte nelle teorie dei network personali (Tichy 1981; Birley 1985;

4 Si veda su questo processo graduale Roth 1987.

5 Si veda Roth 1987; 398 ss.

6 Ma così Maturana 1982; Hejl 1985.



Mueller 1986; Kaneko e Imai 1987), ma le comunicazioni. E per ciò che concerne l'emergenza dei network non si tratta dell'autonomizzazione di processi sociali rispetto a processi psichici o organici – questo è già successo alla prima comparsa della comunicazione – ma della loro autonomizzazione nello stesso ambito fenomenico. Si sostiene inoltre che è possibile, anche all'interno dello stesso ambito fenomenico, la formazione di sistemi autoriproduttivi di grado più elevato.⁷ Ciò obbliga a distinguere tra sistemi autopoietici di gradi di ordine diverso all'interno di un ambito fenomenico. La società come insieme di comunicazioni umane è da considerarsi come un sistema sociale di primo ordine. Si sviluppano sistemi sociali di second'ordine quando all'interno della società si differenziano ulteriormente comunicazioni specifiche e si collegano a sistemi dotati di una propria identità. All'interno di questi sistemi si arriva a un'ulteriore concatenazione di comunicazioni specializzate, così si formano sistemi sociali di terz'ordine e così via. Sull'esempio dei network, il fenomeno dell'emergenza andrebbe dimostrato in modo tale che si formino sistemi autopoietici di secondo e terz'ordine sulla base della società come sistema autopoietico di prim'ordine in processi di auto-organizzazione.

3.1.3 Oltre contratto e organizzazione

L'idea di network e altri assetti ibridi (contratti relazionali, *joint ventures*) dominante oggi sembra completamente diversa. Per network si indica di solito un ordinamento che regola in modo decentrato la collaborazione di attori autonomi.⁸ Deve trattarsi di forme cooperative lasche, che non sono più interazioni superficiali ma non presentano ancora la densità di cooperazione delle organizzazioni formali. Questa idea di “non più e allo stesso tempo non ancora” dominava già il concetto sociologico dell'*organization set*, con cui la sociologia dell'organizzazione ha esaminato le relazioni tra organizzazioni (Evan 1966; Aldrich e Whetten 1981). Trovava applicazione nei “network personali” della sociologia dei gruppi dove caratterizzava forme di collaborazione che non presentavano l'intensità ma neanche gli svantaggi di un'organizzazione formale (Tichy 1981; Mueller 1986). E il suo influsso si ritrova anche nei “*policy network*”, con cui gli scienziati politici analizzano in particolare forme di coordinamento neo-corporativistiche (Hanf e Scharpf 1983; Lehmbruck 1985; Sharpe 1985).

L'economia dei costi di transazione non la pensa in modo molto diverso (Williamson 1985, trad. it. 1992), partendo dall'idea che gli attori scelgono gli assetti istituzionali in base al profilo dei costi e benefici. Il nuovo imperativo categorico recita così: “Agisci in maniera tale che la massima della tua volontà in ogni momento possa servire al contempo a minimizzare i costi di transazione”. L'imperativo: “Minimizzare i costi di transazione!” decide se gli attori concludono un contratto o diventano membri di un'organizzazione. Non c'è nessuna differenza di fondo tra contratto

7 Si veda da un lato Roth 1987, dall'altro, Teubner 1987a.

8 Si veda Schneider 1988; 9.



e organizzazione. Anche nell'organizzazione si tratta di assetti contrattuali, attraverso i quali scorrono liberamente flussi di pagamento (Sanford Grossman e Hart 1986). In una formulazione neoclassica piuttosto estrema si dice che le organizzazioni non si distinguono «minimamente dalla ordinaria contrattazione di mercato tra due persone» (Alchian e Demsetz 1972; 777). Nella più moderata formulazione istituzionalistica si distinguono almeno in minima parte a seconda dell'intensità delle strutture di *governance*, con cui vanno controllate in modo sostanzialmente opportunistico. Infine si scelgono assetti ibridi su questa scala graduata da un lato, quando, a causa dell'*asset specificity* della transazione, mancano controlli di mercato e, dall'altro, i costi di transazione di un'organizzazione pienamente integrata sono troppo alti.

Niente in contrario sul confronto degli assetti istituzionali sotto il profilo dei costi! Ma tutto contro il concetto fondamentale dell'appianamento del contrasto tra contratto e organizzazione! Qui dominano i vincoli del pensiero economico, che interpretano ogni fenomeno sociale come contratto ipotetico tra attori razionali. Ciò spiega la sussunzione "compulsiva" delle organizzazioni formali nella categoria dei contratti (organizzazione come nesso di contratti). Contrariamente a tale riduzione si parte qui dall'idea che le relazioni sociali "contratto" e "organizzazione" rappresentano autonomi sistemi sociali autopoietici di second'ordine, che si differenziano tra di loro sostanzialmente, e non solo gradualmente attraverso l'intensità delle strutture della *governance*. I "network", allora, non sono allora una mera via di mezzo, ma una peculiare forma di potenziamento. È possibile indicarli correttamente come «contratti simbiotici», come una «terza struttura ordinamentale» chiaramente distinta dai concetti classici di contratto e organizzazione (Schanze 1991)?

Per l'organizzazione formale si è già mostrato dettagliatamente altrove (Teubner 1987b; 1987c) come la sua autopoiesi autonoma abbia luogo attraverso processi di auto-organizzazione spontanea. Va qui perciò riportato l'esito di queste analisi: le organizzazioni si differenziano rispetto all'interazione diffusa quando i processi comunicativi nella stessa interazione costituiscono in modo riflessivo le componenti del limite (l'esserne membri), dell'elemento (la decisione), della struttura (la norma) e dell'identità (il collettivo). Dal concatenamento di queste componenti, cioè dalla qualità di membro e dalla norma, e dal collettivo e dalla decisione, deriva l'organizzazione autoriproduttiva. Rispetto a semplici interazioni le organizzazioni presentano un fenomeno di emergenza, perché costituiscono in maniera autoreferenziale nuove componenti sistemiche e le collegano l'una con l'altra in modo circolare.

A loro volta i contratti non sono mere forme embrionali di organizzazione come vorrebbero Williamson & co., ma si distinguono da queste perché si basano su un tipo di agire fondamentalmente diverso: scambio invece di cooperazione (Teubner 1979; 719 ss.; 1989, trad. it. 1996; 188 ss.). Le organizzazioni sono la formalizzazione di relazioni sociali cooperative – i contratti sono la messa in forma di relazioni sociali di scambio. Anche qui c'è un processo di progressiva autonomizzazione dell'assetto formale rispetto all'interazione meramente informale. Nello scambio semplice dell'interazione non c'è nessun obbligo di prestazione esistente di per sé del partner



di scambio. Solo la prestazione anticipata dell'uno fa scattare, sulla base di norme sociali diffuse, l'aspettativa di scambio nell'altro. La grande conquista civilizzatrice del contratto consiste nel fatto che questo conosce obblighi di prestazione autogenerati, che esistono a prescindere dalla prestazione anticipata sulla base di un atto autocostituito nell'interazione, la conclusione del contratto.⁹

Anche qui, dunque, troviamo una costituzione autoreferenziale di componenti sistemici autonomi: gli elementi della relazione sociale del contratto non sono mere azioni di scambio, ma sono definite, nella comunicazione dello scambio, come "atti contrattuali" formalizzati (conclusione del contratto, violazione del contratto, modifica, adempimento). Emergono sullo sfondo di strutture che si sono autonomizzate da norme sociali generali a "norme contrattuali" autogenerate di qualsiasi contenuto. L'identità della relazione sociale non è più stabilita dalla semplice presenza del partner nell'interazione, ma attraverso la sua qualità definita nella comunicazione di "partner contrattuale", e il processo non è più determinato dall'andamento dell'interazione, ma dagli "stadi di vita" della relazione contrattuale.¹⁰

I collegamenti iperciclici delle componenti sistemiche si possono mostrare anche nella relazione contrattuale formalizzata. Il collegamento autoriproduttivo tra "atto contrattuale" e "norma contrattuale" è centrale e rappresenta una tipologia di produzione normativa dell'età moderna autonoma rispetto al semplice coordinamento dei rapporti, alla legislazione, alla giurisdizione e alla formazione di norme all'interno dell'organizzazione. Ma, a differenza dell'organizzazione formale, i contratti non conoscono altre forme di collegamento iperciclico. Non c'è alcun processo comparabile di autonomizzazione della relazione sociale dalle persone attraverso il collegamento tra confini sistemici e struttura. Rispetto al cambiamento di un membro dell'organizzazione, il mutamento di un partner contrattuale è molto più difficoltoso anche in lavori contrattuali con un alto grado di formalizzazione. E nel contratto non c'è nemmeno la collettivizzazione che si raggiunge nell'organizzazione attraverso il collegamento ciclico tra identità e azione.

Contratto e organizzazione sono dunque sistemi sociali autopoietici di second'ordine, che si basano su tipologie di azioni differenti – scambio e cooperazione. I network non vanno collocati "tra" contratto e organizzazione, ma "oltre" questi. La loro logica intrinseca si deduce solo quando si guarda ad essi non come forme di passaggio in una zona grigia, che pongono in discussione dalle fondamenta la chiara distinzione tra contratto e organizzazione, ma, al contrario, come una loro forma di potenziamento, che presuppone questa chiara distinzione. Tali forme di potenziamento possono comunque organizzarsi solo quando la distinzione alla base di contratto e organizzazione è istituzionalizzata stabilmente e può perciò utilizzarsi per costruire l'ordinamento del network.

9 Sulla sociologia del contratto si veda Köndgen 1981; Schmid 1983.

10 Su una concezione del contratto di teoria dei sistemi si veda Parsons e Smelser 1956; 104 ss., 143 ss.; Teubner 1980; 44 ss.; Schmidt 1985; e sulla loro radicalizzazione autopoietica si veda Teubner 1989, trad. it. 1996; 163 ss.



3.1.4 I network – Sistemi autopoietici di un grado più elevato

Il punto di partenza è una forma di «malfunzionamento del mercato» e «malfunzionamento dell'organizzazione» (Imai e Itai 1984; 298 ss.), alla luce del precario rapporto tra varietà e ridondanza.

Per *varietà* deve definirsi la numerosità e diversità degli elementi di un sistema, per *ridondanza* la misura in cui sia possibile indovinare altro nella conoscenza di un elemento, senza dipendere da ulteriori informazioni. Si tratta di due misure diverse, ma non in stretta contrapposizione, della complessità.¹¹

Relazioni contrattuali mediate esclusivamente dal mercato presentano una varietà relativamente alta rispetto a una ridondanza relativamente bassa. Esse sono straordinariamente flessibili, modificabili, innovative ma, d'altro canto, presentano in misura scarsa orientamento di lungo periodo, forza di persuasione, capacità di resistenza ed esperienza accumulata. L'invenzione dell'organizzazione formale poteva risolvere questi problemi di ridondanza mancante, ma ciò è riuscito solo in modo piuttosto unilaterale a spese della varietà. Rigidità, burocratismo, problemi motivazionali, mancanza di innovazione, elevati costi di informazione non sono solo un problema delle organizzazioni statali, ma in particolare anche delle imprese private.

“Occasioni mancate” – questo è il motore trainante di una nuova sperimentazione sugli assetti istituzionali, che si può descrivere come *re-entry* di una distinzione in questa attraverso le differenze (Spencer Brown 1972). E non è l'agire sensato di attori che si mostrano razionali, ma l'interazione non coordinata di meccanismi evolutivi – variazione; tentativo ed errore; selezione; concorrenza e potere; ritenzione; istituzionalizzazione – a decidere di questo *re-entry* e dei suoi esiti. È questo il momento dell'emergenza nei network. I network come sistemi autopoietici di terz'ordine risultano da un *re-entry* della distinzione tra mercato e gerarchia in se stessa. Nella formulazione dei maestri giapponesi Imai e Itami: «I principi del mercato penetrano nell'allocazione di risorse dell'azienda e i principi dell'organizzazione si insinuano nella distribuzione del mercato. Avviene che l'interpenetrazione pone rimedio al fallimento dei principi puri sia nel mercato che nell'organizzazione» (Imai e Itai 1984; 285).

Contratto e organizzazione emergono come sistemi attraverso la distinzione tra mercato e gerarchia. Le organizzazioni definiscono i loro confini attraverso l'ambiente del mercato, gli assetti contrattuali si definiscono attraverso la loro contrapposizione alle organizzazioni formali. I problemi nella mescolanza di varietà e ridondanza portano i contratti a cercare di rimediare alla loro mancanza di ridondanza accogliendo in sé elementi organizzatori. Le grandi organizzazioni sperimentano in modo simile l'introduzione di elementi del mercato. In questo gioco sperimentale di de-differenziazione e passaggi scorrevoli i network in senso stretto sono un caso particolare interessante. Si distinguono perché restano fermi a un assetto scelto una volta, ma al contempo istituzionalizzano in modo stabile anche il

11 Luhmann 1987; 47 ss.; 1988b; prendendo spunto da Atlan 1979.

contro-principio. All'interno dell'assetto definito dalla distinzione istituzionalizzata contratto/organizzazione, si ripete la distinzione stessa. I contratti accolgono in sé elementi organizzativi e le organizzazioni si impongono con elementi del mercato. Sono così in grado di distinguere tra linguaggio dell'organizzazione e linguaggio del contratto. Il risultato è la "doppia costituzione" di contratto e organizzazione all'interno di un assetto istituzionale.

	<i>Differenza</i>	<i>Re-entry</i>
<i>Mercato</i>	Contratto	Network di mercato (ad es. sistema dei fornitori, franchising, traffico bancario)
<i>Gerarchia</i>	Organizzazione	Network organizzativo (ad es. gruppi industriali, <i>joint ventures</i>)

Ed è questa doppia costituzione dell'assetto istituzionale che costituisce il fenomeno dell'emergenza. Il passo decisivo per l'auto-organizzazione dei network è che gli assetti contrattuali o organizzativi creano una nuova auto-descrizione dei loro atti elementari e li collegano sul piano operativo. *Una "operazione di network" come atto elementare emergente deriva da una doppia attribuzione sociale delle azioni: un evento comunicativo nel network viene attribuito sia a uno dei partner contrattuali autonomi, sia, allo stesso tempo, all'intera organizzazione.* Il mio consumo di un hamburger succulento procede insieme a tale singolare doppio atto: la transazione del *franchisee* sull'autostrada e quella dello stesso MacDonald. E il manager locale dell'impresa multinazionale parla un linguaggio duplice: a nome della società controllata nazionale e al contempo a norme del "quartier generale" nei lontani Stati Uniti.

Le "operazioni di network" sono cioè fenomeni emergenti, da un lato, rispetto a mere "azioni contrattuali" e, dall'altro, rispetto a semplici "decisioni organizzative", nella misura in cui creano *uno actu* il riferimento al contratto e quello all'organizzazione. Nel momento in cui questa doppia attribuzione delle azioni entra nell'auto-descrizione dell'assetto sociale e si applica qui anche operativamente, allora il network si è costituito come sistema di azione autonomo.

Il doppio riferimento si ripete nella "struttura del network", nella misura in cui ogni operazione deve soddisfare contemporaneamente le richieste del contratto tra i singoli attori e quelle dell'organizzazione del network come intero. E il doppio riferimento che ne risulta nella messa in relazione delle singole operazioni costituisce l'autonomia del "sistema del network". I network rappresentano cioè, rispetto al contratto e all'organizzazione, sistemi autopoietici di grado più elevato, nella misura in cui formano atti elementari emergenti ("operazioni di network") attraverso una doppia attribuzione e li collegano in modo circolare ad un sistema di operazioni.

Diventa così possibile l'aumento simultaneo delle dimensioni contrattuali e organizzative. Siamo abituati a vedere il rapporto tra le componenti contrattuali e organizzative come un "gioco a somma zero", in cui una parte vince sempre a spese

dell'altra. Nel passaggio dalle transazioni *spot market* a breve termine ai contratti relazionali, ai gruppi industriali fino alle grandi organizzazioni integrate, osserviamo regolarmente che gli elementi organizzatori acquistano peso esattamente nella misura in cui la perdono gli elementi contrattuali. I network non si possono collocare su questa scala perché in essi acquistano significato simultaneamente componenti contrattuali e organizzatorie. Come mostra bene l'esempio del franchising, nei network si può far crescere enormemente tanto il carattere collettivo (il carattere di sistema, il sistema integrato di marketing, l'unità di immagine, l'unità di concorrenza) quanto quello individuale (l'orientamento al profitto dei punti di vendita).¹²

Il risultato di questa crescita di principi opposti è un auto-controllo peculiare del network, che si fonda proprio su questo doppio orientamento dell'azione. Dal punto di vista economico tutte le transazioni sono simultaneamente orientate al profitto del network e al profitto dell'attore individuale ("profit sharing"). Questo doppio orientamento serve da *limite*, nella misura in cui tutte le transazioni devono soddisfare il doppio test, e al tempo stesso da *incentivo*, perché i vantaggi del network sono collegati a vantaggi del singolo. Grazie ad incentivi e sanzioni escogitati *ad hoc*, singole clausole contrattuali provvedono a far sì che il doppio orientamento incontri anche di fatto le motivazioni degli attori (Dnes 1988; 33 ss.). L'astuzia economica del franchising rispetto alle reti di vendita proprie delle aziende (dotate di programmi di stimolo interni all'azienda) sta nella *residual claim* per il franchisee. Normalmente la *residual claim* è più elevata degli "incentivi" paragonabili nelle operazioni di vendita dell'azienda, grazie al risparmio dei *monitoring costs*.¹³ Nel linguaggio economico si analizza il doppio orientamento qui esaminato, che serve contemporaneamente da *limite* e da *incentivo*, come *principal-agent incentive* e come *information incentive* (Norton 1988; 202 ss.).¹⁴ In modo del tutto parallelo, l'astuzia economica dell'organizzazione decentrata del gruppo industriale sta nel doppio orientamento al profitto dei *profit centers*.

Di conseguenza, nel network occorre partire dalla coesistenza di scopi mutualistici e individuali. Il che è in palese contraddizione con l'idea, diffusa tra i giuristi, che gli interessi o sono opposti – e quindi contratto di scambio – o vanno nella stessa direzione – e quindi società.¹⁵ L'agire dei membri del sistema è orientato al tempo stesso in senso "corporativo" verso gli scopi comuni e in senso "contrattuale" verso gli scopi individuali degli stessi, senza che sia possibile partire dalla preferenza normativa per l'uno o l'altro orientamento. Sta qui la differenza decisiva con il contratto relazionale ed il suo primato del perseguimento degli scopi individuali rispetto a quelli comuni, da un lato, e con le forme lasche cooperative con preferenza per gli scopi mutualistici, dall'altro. «Il policentrismo, la multipolarità sono quindi caratteri della rete» (Boari *et al.* 1989).

12 Si veda Martinek 1987.

13 Si veda Rubin 1978; 223-233; Brickley e Dark 1987; 411 ss.; Dnes 1991; 140.

14 Si veda Klein e Saft 1985; Mathewson e Winter 1985.

15 Si veda Larenz 1987.

3.1.5 Network organizzativi e network di mercato

Si possono distinguere due tipi di network, a seconda di quale lato della distinzione finale, mercato o organizzazione, sia il principale, a cui imporre l'altro lato come orientamento secondario. Si formano "network organizzatori" quando organizzazioni formali ripetono in sé e all'interno dei propri confini di sistema la differenziazione interna dell'economia in un ambito organizzato in maniera formale e in un ambito spontaneo. L'innovazione più importante in questo ambito è costituita dai gruppi decentrati nella celebre *multidivisional form* e la loro ultima forma di sviluppo si definisce come *network groups* (Sapelli 1990). Questi reagiscono alla mancanza di maggiore ridondanza nelle grandi organizzazioni cercando di aumentare la misura della varietà interna all'organizzazione attraverso tre strategie:¹⁶

- 1) il controllo contestuale indiretto di sotto-unità indipendenti attraverso la centrale (politica generale di gruppo, politiche di gestione del personale, controlli indiretti dei profitti) sostituisce forme gerarchiche di controllo diretto (Hedlund 1981; Scheffler 1987; 469 ss.; Van de Bulcke 1986; 222 ss.);
- 2) lunghe catene gerarchiche sono sostituite da mercati interni all'organizzazione: nella relazione tra vertici e imprese controllate si simula una specie di mercato dei capitali, e si formano accanto a questo mercati del lavoro, dei manager, delle risorse e dei prodotti, tutti interni al gruppo;
- 3) si abbandona la differenziazione funzionale dell'intera organizzazione, che porta a una massimizzazione inadeguata delle singole funzioni, a favore di una differenziazione segmentaria, in cui i centri di profitto autonomi hanno un duplice orientamento: profitto per gli stessi *profit centers* e profitto per l'intera organizzazione (Dioguardi 1986; Boari *et al.* 1989; Wolf 1990).

I "network" di mercato si formano invece nell'ambito organizzato contrattuale.¹⁷ Essi reagiscono alla mancanza di una maggiore varietà in relazioni contrattuali controllate dal mercato e cercano di aumentare la ridondanza attraverso l'introduzione di elementi organizzativi. La nascita di sistemi di *franchise* si spiega forse col fatto che assetti puramente contrattuali non rendono giustizia alle esigenze dell'organizzazione delle vendite (pubblicità accentrata, unità di immagine in più regioni di vendita, vendita decentrata, forti variazioni locali).¹⁸ Non forniscono incentivi sufficienti al *franchisor* per la costituzione e il controllo di un sistema di vendita unificato e hanno meccanismi di controllo inadeguati rispetto al comportamento opportunistico del *franchisee*. Inoltre le asimmetrie informative si presentano relativamente a condizioni locali che non possono essere eliminate solo attraverso meccanismi contrattuali. Entrambe le costellazioni di "malfunzionamento del contratto" inducono

16 Su ciò Teubner 1989b, trad. it. 1996; 199 ss.

17 Sull'interpretazione del franchising come network si veda Teubner 1990.

18 Si veda Rubin 1978; 223; Mathewson e Winter 1985; 503; Dnes 1991; 134 ss.

a rafforzare gli incentivi e i controlli interni attraverso l'introduzione di elementi gerarchici e a ridurre le asimmetrie informative.

Le relazioni contrattuali, in quanto "network di mercato", ripetono all'interno dei loro confini sistemici la differenziazione tra mercato e gerarchia, non limitandosi a introdurre sporadicamente elementi organizzatori nel contratto, ma ricostruendo al contempo il nesso contrattuale come organizzazione formale. Di regola una *hub firm*, una *focal firm*, una *impresa guida*¹⁹ giocano il ruolo principale nella costruzione e nel continuo coordinamento. Questa specializzazione di una delle imprese partecipate in strategia e coordinamento può, ma non necessariamente, fondarsi su una presupposta disparità di potere di mercato (ad es. tra gradi del mercato: industria-commercio o industria-fornitori); i centri-network sono ugualmente diffusi sulla base di una divisione del lavoro coordinativa (Jarrillo 1988; Boari *et al.* 1989).

Il risultato di questo *re-entry* dell'organizzazione nel contratto sono i «network strategici». In essi, un' *hub firm* ha una relazione speciale con gli altri membri del network. Questo tipo di relazioni hanno la maggior parte delle caratteristiche di una relazione 'gerarchica': compiti relativamente non strutturati, prospettiva a lungo termine, contratti relativamente non specificati. Queste relazioni hanno tutte le caratteristiche di 'investimenti', dal momento che c'è sempre una certa 'asset specificity' verso il *know-how*, ad esempio, contrattando con un fornitore già dato invece che con uno nuovo. Ma le 'parti contrattuali' restano ancora come organizzazioni indipendenti, con pochi o nessun punto di contatto con molte delle loro dimensioni» (Jarrillo 1988; 35).

Il network-contratto si servono così dell'interazione tra meccanismi di aumento della varietà e meccanismi di aumento della ridondanza. Non c'è dunque nessun compromesso precario né parificazione tra i due principi, ma un rapporto di crescita! Il segreto orientale del vostro successo potrebbe allora consistere in ciò che tuttavia gli economisti, nella vostra vasta prospettiva mondiale, possono cogliere solo come vantaggio nei costi di transazione.

3.1.6 I network come corporate actors?

Si è così ottenuto un concetto di network molto più stretto e al contempo molto più preciso, a differenza delle consuete definizioni come forme cooperative lasche, coordinamenti decentrati di attori autonomi o forme di passaggio tra contratto e organizzazione. Si dovrebbe parlare di network se e solo se un sistema di azioni si forma allo stesso tempo come organizzazione formale e come relazione contrattuale tra attori autonomi. Il test operativo dell'esistenza empirica di un network è la prova dei seguenti fenomeni sociali: 1) si può dimostrare una doppia attribuzione delle azioni a un'organizzazione e a un partner contrattuale *in concreto*?²⁰ 2) l'agire sottostà alle doppie richieste dell'intera organizzazione e della singola relazione contrattuale? Per questo possono impiegarsi con la più grande facilità tecniche d'inchiesta che indagano atteggiamenti soggettivi e conoscenze individuali intorno

19 In italiano nel testo (N. d. T.).

20 In italiano nel testo (N. d. T.).

all'imputazione dell'agire e alla reale validità di norme organizzative e contrattuali. Ci si "avvicinerebbero" certamente test più severi, che osservano direttamente il comportamento di attribuzione sia in casi di insuccesso che di successo cogliendo così strutture di imputazione e di aspettative nelle azioni reali. Non è controverso che accanto a questi network definiti molto strettamente ci siano altri fenomeni empirici di forme cooperative lasche, che non soddisfano queste condizioni. Non dipende dalla terminologia (network, contratto simbiotico); quella che è decisiva è l'attribuzione di un fenomeno empirico, attraverso il doppio riferimento, al contratto e all'organizzazione.

Ma allora i network sono anche attori collettivi? Sono gruppi decentrati in quanto tali capaci di responsabilità sociale? I sistemi di *franchising* possono sviluppare una *corporate identity*? Fasci di semplici contratti dovrebbero presentarsi come attori sociali? «Organizzazioni decentrate e dotate di informalità» possono descriversi come «attori collettivi emergenti *sui generis*» (Geser 1990; 405) e, se sì, riguardo a quali peculiarità? Sono tutte domande sulla capacità di agire collettiva dei network. Si rivolgono in primo luogo alla ricerca sociologica empirica! E naturalmente, allo stesso tempo, alla teoria sociologica. In ogni caso non è solo un problema di costruzione giuridica.

Non si deve sottovalutare la scottante attualità politico-morale del carattere collettivo dei network, che non può davvero ridursi alla tutela dell'immagine della *corporate identity*. Alcuni anni fa uscì sui giornali la notizia che il gruppo industriale Daimler-Benz era stato messo di fronte al suo passato nazista. Negli anni della guerra erano stati "inviati" al gruppo dei detenuti dei campi di concentramento, che ora chiedevano un risarcimento finanziario e una riparazione politico-morale. Dopo una tormentata discussione pubblica, il gruppo alla fine pagò una somma simbolica, "senza il riconoscimento di un obbligo giuridico". Si tratta del riconoscimento sociale effettivo di una "colpa collettiva" di un grande gruppo industriale? O è vero piuttosto che dopo la morte dei vecchi dirigenti non può più esserci una responsabilità del gruppo sotto il nuovo *management* moderno? O sono eventi politici, per cui possono essere resi responsabili solo istituzioni statali, ma non gruppi privati?²¹ Sono tutte naturalmente questioni normative di valore politico-morale, ma allo stesso tempo domande sulla realtà sociale dei network e sulla loro capacità di agire collettiva, rivolte alla sociologia.

L'idea di un collettivo sociale che vada oltre le persone e deve disporre di una autonoma capacità di agire, è quantomai controversa, in particolare tra gli economisti. Nel loro ossessivo orientamento di individualismo metodologico, possono lasciarsi andare, ad esempio, alle seguenti paradossali affermazioni: «La *corporation* o azienda privata è semplicemente una forma di finzione giuridica che serve da nesso per le relazioni contrattuali... Non ha alcun senso provare a distinguere ciò che è 'dentro' l'azienda (o qualsiasi altra organizzazione) da ciò che ne è 'fuori'. C'è, in un senso molto reale, solo una moltitudine di relazioni complesse (ad es. contratti) tra la finzione giuridica (l'azienda) e i proprietari degli input di lavoro, materiali e

21 Si veda le argomentazioni nel caso parallelo Siemens su "ZEIT" n. 36, 31/8/1990, e sul caso officine Volkswagen: Siegfriedt 1987.

capitale e i consumatori di output... il ‘comportamento’ dell’azienda è come il comportamento di un mercato, cioè il risultato di un complesso processo di equilibrio. Cadiamo raramente nella trappola di caratterizzare il mercato del grano o quello azionario come un individuo, ma facciamo spesso quest’errore quando pensiamo alle organizzazioni come se fossero persone con motivazioni e intenzioni» (Jensen e Meckling 1976; 311).²²

Queste affermazioni sono paradossali in quanto, mentre da un lato rifiutano assolutamente la realtà sociale di una collettività capace di agire (“trappola”, “errore”, “finzione”), dall’altro si vedono obbligate a prendere le mosse dalla realtà di una tale finzione in quanto partner contrattuali (“nesso”), a tacere dell’appianamento della differenza tra mercato e organizzazione riguardo alla capacità di agire sociale. E parlare di “interno” ed “esterno” in riferimento all’azienda serve spesso solo a nascondere incoerenze nel discorso (“esterno”: “imprese come attori razionali sul mercato”; “interno”: “imprese come nesso contrattuale tra individui”; problema irrisolto: come fa un nesso a diventare un attore razionale?).

Non va meglio con le affermazioni sociologiche sul tema, in particolare a partire dal perentorio giudizio di Max Weber (Weber 1921, trad. it. 1974; vol. 1, 6 ss.), che non ha riconosciuto alle collettività la capacità di agire. Le idee più avanzate restano sempre quelle di attore collettivo nella forma di teorie del raggruppamento delle risorse, che però sono in grado di sottolineare solo, unilateralmente, gli aspetti strutturali statici (Coleman 1974; 1982; 1989; Vanberg 1982; 8 ss., pp. 37 ss.).

La teoria dei sistemi sociali autopoietici, invece, consente una versione concettuale dell’attore collettivo in grado di sfuggire alle insidie della teoria della finzione come pure alle mistificazioni delle teorie della personalità reale dell’associazione.²³ Per dirla in breve: gli attori collettivi non sono né finzioni, né l’ “unità fisico-spirituale” della personalità reale dell’associazione, e nemmeno solo un fascio di risorse autonomizzatesi. Ma anche con il concetto di sistema sociale di azioni, e lo stesso con quello di organizzazione formale, non si incontra ancora una loro capacità di agire. La loro realtà sociale consiste inoltre nell’autodescrizione socialmente vincolante di un sistema di azioni organizzato come collegamento ciclico tra identità e azione. L’ “astuzia” della collettività come unità sociale capace di agire consiste allora nel fatto che una comunicazione interna al sistema produce un’autodescrizione del sistema di azioni come intero (*corporate identity*) e che i processi sociali attribuiscono eventi a questo costrutto semantico in quanto azioni del sistema. Di fatto la realtà sociale delle persone collettive, come nota con approvazione Scharpf (Scharpf 1989; 13 ss.), significa “una finzione utile a controllare l’applicazione di regole di imputazione” non dei giuristi, e nemmeno degli stati, ma della stessa prassi sociale, una finzione che, in quanto “variabile graduata”, procura a dati fenomeni sociali la capacità di autovincolarsi, di costituire un’identità di attore e di agire collettivamente (Geser 1990; 402 ss.).

22 In modo simile Williamson 1985, trad. it. 1992; *passim*; Easterbook 1988.

23 Si veda Luhmann 1984, trad. it. 2001; 329 ss.; Teubner 1987; Knyphausen 1988; Hutter 1989; 32 ss.; Ladeur 1989; 179-191; Vardaro 1990.

Arriviamo solo ora alla vera domanda di questo paragrafo: in questo senso, i network sono “attori collettivi”? A un primo sguardo, sembrerebbe di no, perché nel loro modo di lavorare decentrato si contrappongono diametralmente all’immagine di un’organizzazione gerarchica che agisce attraverso i vertici (*management* centrale). Le reti di vendita non agiscono cioè attraverso la centrale, ma la capacità di agire collettiva è suddivisa in maniera decentrata tra le singole filiali in quanto attori autonomi. E se si volessero interpretare i gruppi come imprese unitarie gerarchiche, in cui il vertice agisce per conto delle imprese-figlie, si agirebbe in maniera controproducente, alla luce delle caratteristiche su evidenziate dell’organizzazione del gruppo – controllo del contesto, internalizzazione del mercato, dinamica decentrata.

Non c’è dunque nessuna capacità di agire collettiva dei network? C’è qualcosa che fa resistenza all’idea. La Daimler-Benz non ha allora nessuna “unità di immagine” in quanto gruppo? E il MacDonald non è un’ “unità di immagine”? E che unità! Il MacDonald è al contempo una “comunità di marketing” e un’ “unità concorrenziale”, come lo denominano sempre anche gli eufemismi dell’economia aziendale per il sistema di *franchising*. Ed è stato comunque accertato come risultato di una ricerca organizzativa empirica che «il *franchising* è più simile a un *business* integrato che a una serie di imprese indipendenti» (Dnes 1991; 141). Non si potrebbe almeno introdurre l’idea di un “prodotto intermedio” tra contratto e organizzazione e attribuire ai network una specie di collettività sottosviluppata? Si potrebbe rendere giustizia in questo modo all’autonomia decentrata delle sotto-unità e tuttavia il vertice gerarchico, l’impresa a capo del gruppo o la *hub firm* dell’organizzazione-network potrebbe rappresentare l’intero.

Ma i costrutti della prassi sociale sono molto più radicali di quanto possa sognarsi la nostra erudizione scolastica. L’auto-organizzazione dei network nel mondo reale ha già da tempo fatto saltare le nostre idee antropomorfe di *corporate actor*, di “persona associativa” che agisce con l’aiuto di “organi”. L’idea che ci si debba immaginare, nella realtà sociale dei *corporate actors*, come nei costrutti del diritto della persona giuridica, un centro di azioni e volontà unitario che funga da punto finale di imputazione per azioni, diritti e responsabilità, apparterrebbe pur sempre ai vincoli del pensiero antropomorfo sulle “persone” collettive. Da quando l’analogia cristologica dei due corpi del re (“The King’s Two Bodies”) ha reso gli stessi sistemi sociali, in particolare lo stato, ma anche imprese ed associazioni, capaci di agire,²⁴ siamo abituati ad associare la capacità di agire delle collettività con la loro “personificazione”. Finora, la prassi sociale ha considerato determinati prodotti sociali come quasi-persone e li ha dotati, sul modello della persona umana, di un centro di volontà, di interessi propri, di capacità di agire, perfino di “diritti umani universali”.²⁵

L’auto-organizzazione dei network rompe definitivamente con queste personificazioni troppo umane dei sistemi sociali. Fa emergere una nuova forma sociale di capacità d’agire collettiva che non tiene conto del parallelo con l’agire dell’individuo umano. La metafora più adeguata sembra essere l’“idra dalle molte teste”, non la

24 Su ciò in modo eccellente Kantorowicz 1957, trad. it. 2012.

25 Su questo in senso critico Dan-Cohen 1986; Röhl 1990; 266 ss.

“persona associativa” dotata di un centro di volontà unitario. *Non rende più giustizia alla logica d’azione del network la personificazione, ma solo un’autonomizzazione policentrica, non più l’imputazione unitaria, ma un’attribuzione molteplice e simultanea.* È decisiva la frammentazione della capacità di agire collettiva in sotto-unità decentrate, di cui fa parte, come *primus inter pares*, anche la centrale. I network non agiscono attraverso un centro di volontà e di azione unitario, come tipico della *corporation* classica, ma attraverso una moltitudine di “nodi”, ognuno dei quali opera in modo autonomo per sé, e allo stesso tempo per la “rete”. La “rete” stessa è un attore collettivo, le cui azioni non trovano esecuzione in un solo “nodo”, ma in tutti, senza che per questo i “nodi” stessi perdano la loro caratteristica di attori collettivi.

3.1.7 Esternalità

Che significa allora la metafora dell’“idra a molte teste” per la responsabilità sociale dei network? O più a freddo: ci sono effetti esterni negativi specifici dei network che vanno internalizzati attraverso meccanismi di responsabilità altrettanto specifici? La letteratura sociologica ed economica, che celebra i vantaggi in termini di efficienza dell’organizzazione in network, tace significativamente su questo interrogativo.²⁶ Tanto nei “network di mercato” quanto nei “network organizzatori”, esistono quei fenomeni tristemente noti nelle organizzazioni formali, che devono definirsi come “risparmi illegittimi sui costi di transazione” o, più brutalmente, “irresponsabilità organizzata”.²⁷ Certo, rispetto ad altre organizzazioni formali gli assetti ibridi si distinguono attraverso esternalità “specifiche dei network” particolarmente spiacevoli. La prassi dei gruppi, che si servono della decentralizzazione con l’aiuto di *profit centers*, per conseguire vantaggi in termini di efficienza (legittimi) e al tempo stesso spostamenti del rischio e limitazioni della responsabilità (illegittimi), lo illustra abbondantemente.²⁸ Ma anche reti di fornitura e di vendita, così come reti contrattuali nel settore dei trasporti, bancario o delle telecomunicazioni conoscono questo fenomeno: vantaggi nei costi di transazione graditi socialmente e ricavati dall’intelligente mescolanza di contratto e organizzazione vanno mano nella mano con dubbi spostamenti del rischio su terzi e artificiose limitazioni contrattuali della responsabilità.²⁹ Questi effetti esterni negativi sono specifici dei network per due ragioni: in primo luogo, derivano dal frazionamento basato sulla divisione del lavoro e dall’isolamento circa la responsabilità di catene di azioni fortemente collegate. E, in secondo luogo, sono da ricondursi alla capacità dei network di cambiare in modo “camaleontico” i colori dell’organizzazione – contratto, organizzazione, network, contratto, organizzazione... – a seconda di quello che richiedano l’ambiente e l’interesse al profitto. Se si vuole fare opposizione politica, sono necessari due meccanismi di controllo. Da un lato, un’elevata flessibilità degli strumenti per la responsabilità civile, che non si possono fissare

26 Si veda MacMillan e Farmer 1979; Kaneko e Imai 1987; Jarrillo 1988; Boari *et al.* 1989.

27 Su ciò in generale Coleman 1982; Röhl 1987; 574 ss.; 1990; Beck 1988; Perrow 1988.

28 Si veda Hommelhoff 1990; 761.

29 Su ciò nel caso del *franchising*, Teubner 1990.

all'assetto scelto, ma devono reagire in modo altrettanto "opportunistico" quanto lo stesso network che cambia in maniera camaleontica. Dall'altro, occorre un'attribuzione molteplice e simultanea di responsabilità corporativa. La responsabilità non si può limitare ai "nodi" della rete, ma deve cogliere al contempo il "centro" del network e anche il sistema di coordinamento della "rete".

Quanto sopra detto per l'orientamento di scopo e l'imputazione delle azioni, vale ugualmente per la responsabilità di tali assetti ibridi. *Un'imputazione molteplice simultanea della responsabilità a collettività, centro e unità individuale* distingue il network dall'associazione, da un lato, e dal contratto, dall'altro. Anche se il diritto odierno è ancora molto lontano dal considerare i gruppi o addirittura i sistemi contrattuali come soggetti giuridici, si "osservano", nella prassi socioeconomica, cioè nell'autocontrollo da parte dell'organizzazione e nel controllo esterno da parte del mercato, sistemi di vendita e gruppi con un grado elevato di organizzazione (anche quando sono coordinati in modo decentrato) in quanto unità e al tempo stesso pluralità di azioni (Martinek 1987; 121). La prassi rende senz'altro possibile quello che oggi sembra ancora contraddittorio nel diritto: attribuire la responsabilità di una medesima azione all'organizzazione, al centro e all'unità individuale.

E questa attribuzione molteplice nella prassi, in cui si combinano l'autocontrollo dell'organizzazione e il controllo esterno del mercato, dovrebbe costituire anche il modello di una responsabilità sociale "adeguata al network". Il controllo indiretto della condotta attraverso l'attribuzione di responsabilità può "incontrare" il centro di autocontrollo nel network solo quando riesce a "irritare" l'orientamento molteplice dell'agire del network. Solo l'influenza simultanea del calcolo costi/benefici tra "rete", "centro" e "nodi" dà al controllo esterno possibilità certe di irritare il comportamento del network. "Oltre" il collettivo e l'unità individuale dovrebbe stabilirsi una responsabilità trilaterale, di collettività, centro e sotto-unità, che permetta una responsabilità decentrata dell'intero network.

3.2 *Regimi di produzione ostinati: sulla co-evoluzione di economia e diritto nei vari tipi di capitalismo*^{*30}

3.2.1 *Anomalie*

Perché la *tort revolution*, che ha aumentato così tanto in America il rischio di responsabilità civile per le imprese da provocare una crisi assicurativa nell'ultimo decennio, non si è ripetuta in Europa? E dall'altro canto, perché il controllo giudiziale sui contratti standard, che in Germania ha raggiunto una densità estremamente elevata, non si è imposto in maniera così intensiva negli USA? Come mai a livello europeo clausole generali poste a tutela del consumatore, senz'altro effettive in Francia, Italia, Germania, restano prive di significato in Gran Bretagna? Come mai

* (1999)

30 Ringrazio Peer Zumbasen per la collaborazione critico-costruttiva.

le reti di distribuzione *just-in-time* inventate in Giappone sono giuridificate nell'Europa Centrale in modo così diverso rispetto agli USA e alla Gran Bretagna?³¹

Questi dati irritano le aspirazioni all'armonizzazione nello spazio europeo e transatlantico, così come la comparazione giuridica accademica che a queste si ispira, perché vanno a scuotere il loro duplice orientamento di fondo: da un lato, l'idea della convergenza delle istituzioni economiche nella moderna società industriale, dall'altro quella dell'equivalenza funzionale malgrado la diversa costruzione di dogmatica giuridica (Zweigert e Kötz 1996; 33 ss.; Bogdan 1997; 60; Frankenberg 1985). Anziché unità giuridica e sicurezza delle aspettative, l'armonizzazione forzata delle istituzioni economiche a livello europeo produce solo nuove divergenze (Teubner 2001, trad. it. 2006)?

Questi dati irritano anche le teorie economiche delle istituzioni. Partendo da presupposti differenti, prognosticano in linea di massima che, alla fine di un processo selettivo, si affermeranno economicamente istituzioni efficienti a livello mondiale. Ma le teorie si diversificano nell'identificazione dei meccanismi selettivi. La teoria dei costi di transazione stabilisce che gli attori razionali scelgono la forma giuridica delle loro transazioni così da minimizzare i costi di informazione, trattativa e implementazione (Williamson 1993; 1991; 1985 trad. it. 1992). *Evolutionary economics* diffida di una tale razionalità dell'agente, ma identifica al suo posto nel funzionamento dei mercati un meccanismo selettivo che, in condizioni di routine, permette solo a quelli efficienti di sopravvivere (Nelson 1995; Winter 1995; Nelson e Winter 1982). *Law and economics* affida nuovamente all'interazione tra *stare decisis* e *overruling* nel *common law* la produzione di norme giuridiche efficienti da parte di attori economicamente razionali, sotto l'influenza che si ripete in continuazione della *relitigation* (Cooter e Kornhauser 1980; Priest 1977; Rubin 1977). *Regulatory competition* identifica infine nella coesistenza tra ordinamenti giuridici un meccanismo competitivo più ampio che garantisce la scelta dei regimi di produzione più efficienti (Bratton e Mc Cahery 1995).

Le anomalie di cui sopra irritano così le teorie delle istituzioni, perché pongono in questione l'intera impostazione di un'evoluzione nel senso dell'efficienza. L'economia politica comparata più recente si confronta con risultati empirici sorprendenti, in base ai quali, contrariamente a tutte le aspettative, la globalizzazione dei mercati e la computerizzazione dell'economia non hanno portato a una convergenza efficientistica delle istituzioni economiche. Malgrado tutte le tendenze effettivamente riscontrabili alla minimizzazione dei costi di transazione, alla scelta dei mercati, alla *relitigation*, e alla competizione regolatoria, che dovrebbero livellare in modo realmente efficace le differenze istituzionali, le condizioni economiche del capitalismo avanzato non sono andate a convergere (Crouch e Streeck 1995; Albert 1992; Porter 1990). Tutto al contrario: il processo di globalizzazione, e le stesse misure di unificazione nel Mercato Comune Europeo hanno prodotto, a loro volta, nuove divergenze. Nonostante la liberalizzazione dei mercati mondiali e la fondazione del Mercato Comune, uno dei risultati più notevoli degli ultimi trent'anni

31 Su questi risultati, Casper 1998; 1996; 1995; Teubner 2001, trad. it. 2006.

è che nelle istituzioni economiche più disparate: i regimi di finanziamento delle imprese, gli assetti di *corporate governance*, le relazioni di lavoro collettive, la formazione aziendale, le relazioni contrattuali tra imprese, i *network* interorganizzativi, le procedure di standardizzazione, e la regolamentazione dei conflitti tra imprese, le divergenze istituzionali tra società industriali avanzate sono aumentate anziché diminuite (Soskice 1997).

Come rendere giustizia a una tale caparbia delle istituzioni? Accanto a tentativi più cauti di correggere da un punto di vista immanente le ipotesi di un'evoluzione guidata da criteri efficientistici attraverso dipendenza dal sentiero, teoria del caos ed equilibrio puntuato, ma mantendendone i presupposti (Roe 1995), sono comparse due teorie in particolare che cercano di spiegare sistematicamente le varietà istituzionali di capitalismo. La teoria dei regimi di produzione (Peter Hall, David Soskice) riconduce l'ostinazione delle istituzioni al fatto che i regimi di produzione formano sistemi da singole istituzioni, i cui elementi si stabilizzano reciprocamente (Hall e Soskice 2001; Soskice 1997). La teoria della co-selezione istituzionale (Nelson 1995; Nelson e Winter 1982) spiega la deviazione dalla "retta via" della scelta efficientistica attraverso il fatto che l'adattamento all'ambiente delle istituzioni non è dettato soltanto dall'efficienza del mercato, ma anche da criteri selettivi politici, culturali e tecnologici.

Cos'ha da dire la teoria dei sistemi su questo? Malgrado la simpatia per stabilizzazioni intrasistemiche e molteplici meccanismi evolutivi, essa si distanzia da entrambe le teorie succitate. In breve, la sua posizione critica rispetto alla teoria dei regimi di produzione e a quella della co-selezione si potrebbe così descrivere:

- 1) Un regime di produzione non è un sistema.
- 2) La co-evoluzione non si può cogliere come mera somma di fattori selettivi.

Ma se non c'è sistema nè co-evoluzione, allora cosa?

3.2.2 Configurazioni ibride

I regimi di produzione sono condizioni spaziali per l'agire economico. Strutturano la produzione di beni e la prestazione di servizi su mercati e istituzioni che ad essi si riferiscono. Le "regole del gioco" dell'agire economico, o meglio gli impulsi e le limitazioni alle transazioni economiche, sono formulate da un intero complesso di istituzioni in cui si colloca l'agire economico (Aoki 1994; Hollingsworth 1993). La teoria dei regimi di produzione spiega ora l'ostinazione sviluppata da tali istituzioni economiche, che irrita in pari misura armonizzatori del diritto ed economisti evolucionisti, col fatto che le singole istituzioni entro uno spazio economico non hanno esistenza autonoma, ma formano l'una con l'altra elementi interdipendenti di un sistema stabile. Le singole istituzioni – finanziamento delle imprese, costituzione d'impresa, relazioni collettive di lavoro, formazione aziendale, relazioni contrattuali tra imprese, *network* interorganizzativi, procedure di standardizzazione e meccanismi di regolamentazione dei conflitti interaziendali – formano insieme un sistema

reciprocamente collegato che tende ad autopreservarsi. Le istituzioni interagiscono all'interno di questi sistemi stabili, le strategie di attori collettivi si combinano in modo da confluire in specifiche istituzioni stabili, che procurano al relativo regime di produzione vantaggi istituzionali nella concorrenza internazionale (Porter 1990). Le "varianti del capitalismo" si possono spiegare grazie alla dinamica intrasistemica dei regimi di produzione (Hall 1997).

I regimi si distinguono fortemente da spazio economico a spazio economico, persino entro il contesto europeo. Come era prevedibile, le maggiori divergenze ci sono tra regimi di produzione europeo-continentali (principalmente Germania, Svezia, Norvegia, Svizzera, Austria), da un lato, e i loro corrispettivi anglosassoni (Gran Bretagna, USA, Irlanda, Canada, Australia, Nuova Zelanda), dall'altro. Poiché in ognuno di questi spazi economici impulsi al cambiamento vanno a colpire un sistema che si auto-mantiene, in cui ciascuna istituzione interagisce con le altre, i regimi di produzione sviluppano una notevole stabilità rispetto a un'evoluzione guidata da criteri efficientistici, una resilienza contro le varie richieste dei mercati, una resistenza durevole al trasferimento istituzionale. In breve: una notevole continuità storica nel loro caparbio sviluppo e questo anche e proprio nell'era della globalizzazione che livella tutto (Soskice 1997).

Un'idea davvero impressionante delle peculiarità dei regimi di produzione! Ma la teoria dei sistemi, che in genere vede sistemi all'opera dappertutto, deve negare ai regimi lo status di sistemi. Se si intende strettamente il concetto di sistema e non si designa come tale qualsiasi ordinamento sociale che si mostra, i regimi di produzione realmente esistenti non sono sistemi composti da elementi, strutture, confini.³² Sono piuttosto qualcosa di totalmente a-sistemico, accoppiamenti strutturali tra sistemi sociali autonomi che però non diventano essi stessi sistemi con propri elementi, strutture, confini. I regimi di produzione sono, in quanto accoppiamenti strutturali (Maturana e Varela 1984, trad. it. 1987), mere configurazioni di componenti completamente eterogenei, peculiari creazioni ibride in spazi intermedi tra economia e società. In breve: ibridi socio-economici. Si può verificare empiricamente che i regimi di produzione non hanno formato alcuna operazione elementare – "atti di regime" – che si possa legare a catena in un sistema sociale autoriproduttivo. I regimi di produzione in quanto tali non sono né sistemi funzionali, né organizzazioni formali, né interazioni, ma solo accoppiamenti tra questi. Sono in effetti un complesso strutturato in modo specifico di istituzioni economiche. Ma questo non li rende un sottosistema autonomo dell'economia. Si deve inoltre rendere giustizia, in primo luogo, al loro carattere ibrido in qualità di duplice istituzione giuridica ed economica, spesso persino polivalente, con appartenenze anche ad altri sistemi sociali, come politica ed istruzione.

Anche se la maggior parte degli economisti e dei giuristi la vedono in modo sostanzialmente diverso e intendono le istituzioni di diritto dell'economia sempre come fenomeni unitari, attribuendone le differenze tra componenti giuridici ed economici ai diversi interessi conoscitivi delle discipline scientifiche interessate, si vuole qui soste-

32 *Locus classicus*: Luhmann 1984, trad. it. 2001.

nere con forza la seguente tesi: le istituzioni economiche si distinguono radicalmente da quelle giuridiche. Le “regole del gioco” economiche, pur con tutte le parziali sovrapposizioni, non sono identiche alle norme giuridiche. E questo non ha a che vedere soltanto con la citatissima differenza tra essere e dover essere. I *property rights* economici sono opportunità effettive di azione sul mercato a relativa distanza dalla proprietà giuridica³³ che a sua volta non si può identificare con opportunità di azione, in quanto complesso di pretese giuridicamente valide e norme per la risoluzione di conflitti giuridici. Una transazione economica va distinta dal contratto concluso giuridicamente efficace, anche se entrambi si verificano spesso, ma non necessariamente, nello stesso momento. La persona giuridica come punto di imputazione di atti giuridici vincolanti, diritti soggettivi e doveri non è identica all’impresa economica come sistema sociale autoriproduttivo. In sostanza, la differenza consiste nel fatto che le istituzioni economiche consistono di limitazioni e incentivazioni che influenzano i calcoli costi/benefici degli attori economici, mentre le istituzioni giuridiche sono complessi di regole giuridicamente valide, che strutturano le risoluzioni dei conflitti. Sebbene possano avere un accoppiamento strutturale molto stretto, le istituzioni economiche e giuridiche non si possono distinguere solo tramite l’analisi, ma sono fenomeni distinti empiricamente.³⁴

Anche l’accoppiamento strutturale più stretto tra politica ed economia non fa ottenere ai regimi di produzione una propria identità di sistemi sociali, ma intreccia le une alle altre le istituzioni politiche ed economiche che vi partecipano così strettamente da farle operare in modo che quasi non si distinguano. Paradossalmente l’intreccio avviene intorno a una differenza – la differenza dei codici sistemici, che separa il diritto dall’economia. Quest’ultima non ristabilisce nessuna nuova unità delle istituzioni di diritto dell’economia, nessuna operazione socio-giuridica unificata all’interno del loro specifico discorso, con un passato e un futuro propri. L’unica condizione della loro sincronizzazione è che siano compatibili le une con le altre. Ma sono e restano creazioni incerte, ibridi sociali costituiti da concatenazioni parallele di operazioni giuridiche ed economiche.

E proprio in questa concatenazione parallela – e non nel loro carattere di sistema sociale – sta la ragione più profonda della loro ostinazione, della loro resistenza contro impulsi al cambiamento guidati da criteri efficientistici. La loro resistenza ai cambiamenti non si può cogliere pienamente riconducendola solo – come nella teoria dei regimi di produzione – alle interdipendenze mediate tramite strategie di attori collettivi delle singole istituzioni economiche (Soskice 1997). Per i regimi di produzione, bisogna liberarsi dell’idea di sistemi unitari, che si autoconservano, mediati tramite transazioni economiche e strategie attoriali. Solo allora si potrà vedere che la resistenza al cambiamento dipende proprio dal loro carattere ibrido. Non è l’interdipendenza delle singole istituzioni, a determinare l’inerzia dei regimi di produzione per via interna all’economia, ma la loro appartenenza ad altri sistemi sociali, al di fuori dell’economia.

33 Un caso-limite sarebbe il margine di azione illegale di un’organizzazione mafiosa.

34 Su ciò, si veda Teubner 1995b.

Se il lato giuridico dell'istituzione ibrida viene modificato da un atto giuridico, la sua compatibilità con il lato economico non si può più presupporre; deve solo formarsi nuovamente nel nuovo contesto, attraverso un processo lungo e laborioso che modifica entrambe le concatenazioni. Quest'ultimo richiede una doppia trasformazione, una modifica su tutti e due i lati della differenza del regime di produzione, non solo la ricontestualizzazione delle loro differenze giuridiche, ma anche quella delle limitazioni e incentivazioni economiche. E viceversa. L'adattamento efficiente a condizioni di mercato che variano è contrastato dalla sua contemporanea inclusione in strutture giuridiche che sottostanno a una logica del cambiamento differente, il che non significa che è completamente bloccato, ma spostato su altri binari.

3.2.3 *Ultracicli*

Ma la complessa struttura dei regimi di produzione rende necessario sviluppare ulteriormente le idee attuali di teoria dei sistemi sulle istituzioni come accoppiamenti bilaterali tra economia e diritto (Luhmann 1997; 783 ss; 1993; 446 ss.). Come già detto, i regimi di produzione non sono soltanto complessi delle istituzioni del contratto e della proprietà in uno specifico spazio economico; comprendono, tra le altre, anche le istituzioni della formazione aziendale e della standardizzazione tecnica. Non si tratta più solo di accoppiamenti bilaterali, ma trilaterali quando non addirittura multilaterali tra sistemi sociali. Nel regime di produzione non si curano solo le relazioni dell'economia con il diritto, ma anche con la politica, con la scienza e con l'educazione. È consigliabile però cambiare modo di pensare, passando dalla reciprocità in accoppiamenti strutturali bipolari alla ciclicità in relazioni intersistemiche a più poli.

Ma anche la ciclicità non rende i regimi di produzione sistemi sociali autopoietici. Se magari nella formazione aziendale impulsi al cambiamento che partono dall'economia e sono recepiti dalla politica si trasformano in nuove norme giuridiche di verifica e qualificazione, provocando catene di eventi nel sistema dell'educazione che a loro volta retroagiscono sul sistema dell'economia, questo circolo informativo non si svolge nella forma di operazioni specifiche del regime di produzione che si collegano tra di loro per proseguire nella sua autoriproduzione, ma soltanto nelle rispettive operazioni dei sistemi coinvolti, in qualità di decisioni politiche, operazioni di calcolo, atti giuridici, atti educativi.³⁵ Per dirla meglio, la ciclicità si compie non in un circolo di operazioni in sistemi chiusi, ma in un circolo di perturbazioni che travalicano i confini tra sistemi estranei l'uno all'altro.

Il telefono senza fili: questo gioco di gruppo si fonda sul principio che le operazioni di un sistema autonomo non si comprendono a vicenda, ma si legano l'una

35 Il che non esclude che si formino frequentemente sistemi di negoziato o circoli di conversazione come specifiche organizzazioni o interazioni. Ma tali sistemi non sono identici al regime di produzione ma parti di esso. Su questo Willke 1995; 109 ss.; Hutter 1989.

all'altra attraverso comunicazioni e producono qualcosa di nuovo nel fraintendimento. A tal fine si presenta il concetto di ultraciclo elaborato da Thomas Ballmer ed Ernst von Weizsäcker (Ballmer e Weizsäcker 1974), che indica – contrariamente all'iperciclo intrasistemico, così definito da Manfred Eigen (Eigen e Schuster 1979) – processi ciclici che passano non all'interno di sistemi autonomi, ma attraverso i loro confini e la cui peculiarità consiste nel fatto che i sistemi coinvolti non si uniscono in un nuovo sovra-sistema con elementi comuni. Loro caratteristica decisiva è il valore aggiunto che risulta sempre quando sprizzano nei confini dei sistemi coinvolti le scintille della perturbazione. Un ultraciclo non elimina l'autonomia dei sistemi per costruire un circolo di operazioni dello stesso tipo, ma la utilizza in un circolo perturbativo che consiste di operazioni diverse, per produrre significato.

Prendiamo, ad esempio, gli standard tecnici. Le conoscenze scientifiche, che operano come impulsi al cambiamento sotto la definizione di standard tecnici, non si possono giuridificare in quanto tali, ma si possono percepire solo come irritazioni nel sistema giuridico. Ma ciò obbliga il diritto a ricostruire nuove norme. Sul versante giuridico del regime di produzione, semplici rapporti di correlazione tra crescita e propensione al rischio, come concepiti sul versante scientifico, vengono così fraintesi, in quanto fissano in un punto preciso il capovolgimento dalla legittimità di un comportamento alla sua illegalità, il che è ora ricontestualizzato come norma giuridica nel *network* di differenze giuridiche. Questa norma, a sua volta, opera per il sistema economico non come una massima comportamentale valida categoricamente, ma come irritazione dei costi dipendente dalla probabilità di individuazione e dall'intensità delle sanzioni. L'aumento dei costi irrita ancora, attraverso l'azione lobbistica delle associazioni, la politica, che si vede obbligata a una riformulazione nei suoi termini degli standard, finché questi finiscono per irritare nuovamente i tecnici portando questi ultimi a riformularli. Il "telefono senza fili" delle ricostruzioni delle perturbazioni mostra così una dinamica ciclica di innovazioni durature che arriva a un equilibrio provvisorio quando i sistemi coinvolti hanno sviluppato valori propri nella relativa sfera, laddove questi sono compatibili l'uno con l'altro.

È ormai evidente che ciò che operava in modo così "sistemico" nel regime di produzione non è nient'altro che il senso proprio di una relazione di accoppiamento ciclico. Non tutti gli accoppiamenti strutturali tra economia e società sono già regimi di produzione. Ci sono miriadi di relazioni intrasistemiche "disordinate", in cui l'economia e altri sistemi parziali sociali si irritano reciprocamente, che si concentrano in un regime di produzione solo quando i canali perturbativi sono tesi a far sì che gli impulsi al cambiamento non operino solo di tanto in tanto, in modo episodico e unilaterale da un sistema all'altro, ma confluiscono nel caso bilaterale in una perturbazione reciproca, nel caso multilaterale in un circolo perturbativo. Solo allora si forma un regime di produzione in senso stretto, che si stabilizza dinamicamente come un ultraciclo di istituzioni sociali che imprime la "cultura dell'economia" di un ambito economico.

E, come nel gioco del telefono senza fili (*chinese whispers*), le differenze di tali strutture del circolo spiegano le differenze dei risultati. Si cambia solo la direzione

nel circolo del mormorio in un ordine di gioco per il resto identico, in particolare in un uguale input informativo, e si ottengono già risultati divergenti nel circolo dei crescenti fraintendimenti produttivi. La semplice differenza di direzione di circolo e contro-circolo offre in ogni caso una differenza parziale per le distinzioni presentate nelle ricerche empiriche tra standard tecnici all'interno dell'Europa, che si possono ricondurre alle differenze tra il procedimento di standardizzazione tecnica nel regime tedesco, in quello francese e nel nuovo regime europeo e che si riferiscono alla questione del momento preciso in cui istanze statali si inseriscono negli *European whispers* tra tecnici, manager e giuristi (Hancke e Casper 1996).

3.2.4 Co-selezione o co-evoluzione?

Se una tale perturbazione doveva descrivere adeguatamente i fatti del regime di produzione sotto l'aspetto sincronico, come appaiono allora nel loro aspetto diacronico? A tal proposito è degna di nota, in particolare, la versione dell'*evolutionary economics* di Richard Nelson, che non si accontenta di una spiegazione immanente all'economia dello sviluppo delle istituzioni, ma presenta un modello di co-evoluzione delle istituzioni economiche (Nelson 1995). Secondo questo modello, la co-evoluzione di istituzioni economiche con tecnologie, strutture dell'industria, programmi politici e istituzioni politiche – che spiega il vantaggio competitivo come vantaggio istituzionale nella concorrenza globale – è responsabile del fatto che non si ha una convergenza a livello mondiale delle istituzioni economiche, ma evolvono costellazioni specificamente nazionali di settori industriali.

Questa versione dell'*evolutionary economics* è degna di nota perché va chiaramente al di là della semplice efficienza del mercato come criterio di selezione e comprende espressamente il contesto di scienza, politica, diritto come pressione ambientale selettiva (Bijker *et al.* 1989) e, inoltre, perché vede la co-evoluzione come interazione di istituzioni diverse (costituzione di impresa, formazione, diritto, politica), non solo nel senso di effetti reciproci che si influenzano l'un l'altro in senso causale, ma come unità sottoposte di per sé all'evoluzione e che rappresentano l'una per l'altra ambienti che operano una selezione evolutiva.

Con l'aiuto di un punto di vista di teoria dei sistemi si vede subito che qui non si descrive nessuna autentica *co-evoluzione* di sistemi che evolvono autonomamente, ma una mera *co-selezione*, un semplice incremento del criterio selettivo dell'efficienza del mercato con ulteriori criteri sociali che sono all'opera nel mondo delle istituzioni. Questa versione dell'*evolutionary economics* deriva così, in ultima analisi, da un evento unitario in linea di principio secondo il modello classico della selezione naturale, in cui diverse istituzioni co-evolvono solo nel senso limitato di rappresentare l'una per l'altra ambienti selettivi.

Il superamento, auspicabile di per sé, di una prospettiva esclusivamente economica dell'evoluzione (il mercato come ambiente esclusivamente selettivo per l'azienda) si paga, dunque, a caro prezzo, perché va perduto l'inestimabile valore conoscitivo di un'evoluzione autonoma del sistema economico, cui non si dovrebbe rinunciare proprio con una moltiplicazione delle prospettive! L'intero finisce in un

modello di evoluzione sociale de-differenziante, in cui un settore diffuso “società” esercita pressione ambientale su istituzioni economiche tese ad adattarsi. Si può al massimo soppesare in modo differente gli effetti della pressione dei settori ambientali (ad esempio, per le aziende in primo luogo il mercato con influssi solo secondari della politica, *etc.*). Coerentemente, un tale processo dovrebbe portare a una de-differenziazione generale delle istituzioni, poiché in un tale modello di co-selezione diffusa non c’è più spazio per istituzioni che evolvono autonomamente.

Lo stesso vale per l’evoluzione di istituzioni non economiche, che secondo questa visione sarebbero sottoposte alla pressione selettiva di diversi ambienti sociali (tra l’altro di tipo economico): è senz’altro realistico rendere giustizia al loro radicamento sociale attraverso un concetto ampio di ambiente, ma i vantaggi selettivi di un tale processo evolutivo sarebbero troppo vaghi e indefiniti per riuscire a spiegare l’elevata specializzazione e razionalizzazione delle istituzioni parziali.

L’alternativa può solo essere, conseguentemente, che la storia dei regimi di produzione si svolge come co-evoluzione in senso stretto. E ciò significa che – diversamente che in un’evoluzione sociale unitaria, in cui una pressione ambientale diffusa di distinti settori opera su istituzioni sociali – una moltitudine di sistemi autonomi dispongono di propri meccanismi di variazione, selezione e ritenzione, e che gli stessi sono sottoposti a una specifica evoluzione e si influenzano reciprocamente solo come processi autonomi. Non c’è nessuna traiettoria unitaria di un regime di produzione che emerga da una selezione naturale passando per l’ambiente “società”. Esistono piuttosto, all’interno del regime e addirittura all’interno di ciascuna singola istituzione economica, una moltitudine di percorsi di sviluppo sistemici che seguono strade divergenti. Ogni meccanismo evolutivo autonomo nei sistemi parziali autopoietici: economia, politica, diritto, scienza, educazione, obbliga le loro istituzioni all’interno dei regimi di produzione a un percorso evolutivo peculiare. E, in aggiunta, lo stesso regime di produzione provvede all’influenza reciproca di questi percorsi evolutivi tramite meccanismi di co-evoluzione.

3.2.5 Canali di co-evoluzione

È doppiamente necessario, a questo punto, portare avanti analisi orientate secondo la teoria dei sistemi, che sinora ha rielaborato la dinamica della co-evoluzione in modo un po’vago con la “deviazione strutturale”. Al massimo si trovano inoltre cenni su forme analogiche o digitali di questa deviazione (Maturana e Varela 1984, trad. it. 1987; 85 ss.; Luhmann 1997). Ma se si vuole capire il senso proprio dei regimi di produzione non si arriva solo ad analizzare i singoli percorsi evolutivi delle loro parti di sistemi parziali, ma si scopre se e come nello stesso processo di co-evoluzione si sono formati diversi meccanismi che si influenzano reciprocamente. È qui che sgorga la seconda fonte delle *varietà di capitalismo*. L’una fonte scorre nel singolo sottosistema a cui il sistema economico si accoppia strutturalmente: le istituzioni economiche partecipano sempre anche ad alcune specifiche storie giuridiche, politiche, scientifiche, pedagogiche del loro spazio economico, mostrando quindi peculiarità culturali che trovano una spiegazione solo nelle altre storie sistemiche.

L'altra fonte di varietà capitalistica si trova, per così dire, sul confine tra le province culturali, nel regime di produzione stesso, laddove uno specifico spazio economico ha formato in modo del tutto peculiare rapporti di co-evoluzione all'interno delle sue istituzioni parziali.

L'ipotesi è che le rilevanti differenze tra regimi di produzione in diversi spazi economici (settori industriali in regioni, nazioni o blocchi economici differenti) siano da ricondursi tanto alla loro specifica storia politica e giuridica quanto alle diverse espressioni caratteristiche dei loro meccanismi co-evolutivi. Questi ultimi non vanno visti semplicemente come influenze causali reciproche, ma come accoppiamenti strutturali organizzati in modo differente, di sottosistemi autonomi, all'interno dei quali questi accoppiamenti si irritano reciprocamente. I risultati istituzionali dei regimi di produzione sembrano dipendere da come si organizza la loro co-evoluzione in due dimensioni distinte: da un lato nella qualità dell'influsso co-evolutivo reciproco delle istituzioni l'una sull'altra, dall'altro nella densità di coordinamento dei contatti co-evolutivi:

- 1) Per quanto concerne la loro qualità, gli influssi reciproci delle istituzioni l'una sull'altra possono essere:
 - a) *irritativi*, se operano come perturbazioni esterne di un'istituzione su meccanismi di variazione interna dell'altra;
 - b) *simulativi*, se il meccanismo di selezione interno della seconda istituzione ricostruisce i criteri interni della prima;
 - c) *simbioticamente endogeni*, se i risultati esterni della selezione di un'istituzione si ristabilizzano internamente nell'altra tramite assimilazione.

Come si vede, questa tipologia combina modi diversi di contatti ambientali tra sistemi auto-poietici con i differenti meccanismi dell'evoluzione sistemica.

- 2) Per quanto riguarda invece la loro densità di coordinamento i contatti co-evolutivi si possono tipizzare secondo le seguenti differenze:
 - a) spontaneo/ organizzato
 - b) simultaneo/ in sequenza
 - c) frammentato/integrato
 - d) antagonistico/coordinato.

Per concludere, si impone di tratteggiare il modo in cui si forma l'ipotesi che qui interessa nell'esempio della diversa recezione dei contratti *just-in-time* negli USA e in Germania. Laddove la comparazione giuridica tradizionale vede solo affinità, convergenze o opportunità di unificazione del diritto e l'economia evolutiva neo-darwinista presuppone solo l'una pressione selettiva in direzione di istituzioni efficienti, si affermano qui le rilevanti differenze contenutistiche delle norme giuridiche e dei vantaggi istituzionali dei regimi di produzione che si possono ricondurre, a loro volta, ai diversi meccanismi della co-evoluzione delle istituzioni.

3.2.6 Co-evoluzione *just in time*

Innanzitutto, il loro concorde sviluppo è in effetti sconcertante. I contratti *just-in-time*, secondo il modello giapponese, si sono imposti negli USA come in Germania nella prassi economica e sono stati perciò assimilati dalla dogmatica giuridica di entrambi i paesi come obbligazioni contrattuali con indubbi elementi di diritto societario (Rohe 1998; Oechsler 1997; 473 ss.). In quanto contratti standard sono stati sottoposti, negli USA come in Germania, a un controllo giudiziario con concetti, costruzioni e principi di dogmatica giuridica in larga parte simili. Entrambi gli ordinamenti hanno riconosciuto come validi, nel corso di una storia dogmatica secolare, accanto a singoli contratti conclusi individualmente anche contratti standard o condizioni generali di contratto, poste unilateralmente da attori collettivi per un numero indeterminato di transazioni (Ulmer *et al.* 1997; parr. 1 ss.; Polhausen 1978; Wolf *et al.* 1994; parr. 4 ss.; Westphalen 1998; Chirelstein 1992; 56, 68; Kessler *et al.* 1986; 2, pp. 583 ss.; Dawson *et al.* 1993; 508 ss.). Entrambi gli ordinamenti fanno dipendere la validità di questi da condizioni nettamente distinte da quelle per la conclusione del contratto individuale e li sottopongono a uno speciale controllo giudiziale su vaghe clausole generali (buona fede, correttezza, iniquità).³⁶ Fin qui 1 a 0 per la convergenza.

Il 2 a 0 non sembra lontano quando si parla della qualità dei contatti co-evolutivi. Con l'ingresso dei contratti standard *just-in-time*, i due ordinamenti si sono decisi a non lasciare alle irritazioni contingenti la formazione del diritto dispositivo e vincolante dei nuovi tipi contrattuali, tramite singoli processi giudiziari dove l'oggetto della controversia è la validità di contratti individuali di cui devono essere parte integrante le condizioni generali di contratto (modello 1a), ma sono passati subito ad una mescolanza tra simulazione e simbiosi endogena (modello 1b e 1c). Entrambi gli ordinamenti ricostruiscono criteri economici nelle loro decisioni interne sui controlli delle condizioni generali di contratto ed entrambi assimilano nella loro dogmatica risultati di una selezione economica.

Ma, alla fine, la divergenza segna un punto a suo favore in questo ambito, perché il rapporto di mescolanza tra il modello 1b e 1c mostra differenze decisive tra i due ordinamenti. Mentre in Germania c'è una densità di controlli straordinariamente elevata che giudica sulle condizioni generali di contratto in primo luogo secondo criteri giuridici predeterminati e solo il calcolo decisionale si estende in direzione di criteri economici, la prassi americana fa moltissimo affidamento sull'evoluzione economica dello stesso *just-in-time*, che corregge solo saltuariamente in base a criteri di controllo tipicamente giuridici.

La chiave per comprendere questa prassi diversa sta nella simbiosi endogena tra economia e diritto, cioè nel modo in cui il diritto integra le selezioni del

36 Con la peculiarità dei controlli contenutistici aperti in Germania, si veda *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ)*; 22, 90, 97 ss.; Ulmer *et al.* 1997; par. 80; per gli USA, si veda Kessler *et al.* 1986; 586, con cenni sulla prassi dei tribunali, da ricondurre al "due process of law" e al principio di "non manifesta sproporzione".

processo economico nella sua dogmatica (Casper 1998), che è organizzato diversamente nei due paesi e pone di conseguenza richieste differenti alla capacità di trattazione delle informazioni dei tribunali (Schwartz 1992). In tutti e due gli ordinamenti i tribunali lasciano che siano gli attori collettivi – e quindi i meccanismi economici, non quelli giuridici – a fissare unilateralmente la regolamentazione sovra-individuale dei *network* contrattuali, ma proprio questo produce conseguenze diverse. Negli USA le singole imprese economiche si creano prevalentemente i loro imperi contrattuali con l'aiuto di consulenze giuridiche locali, per cui già nei singoli settori industriali sorge una moltitudine a stento calcolabile di contratti standard il cui controllo dettagliato va oltre la capacità informativa dei tribunali. Perciò negli USA i controlli di diritto dei contratti sono relativamente sottosviluppati malgrado simili strumenti di controllo giuridici. In Germania, invece, non sono le singole imprese, ma l'associazione degli industriali a formulare il regime contrattuale valido in linea di principio per l'intero settore. Questo fenomeno della regolamentazione privata di interi settori industriali da parte di associazioni è poco comune negli USA (Casper 1998).

A ciò si aggiunge che in Germania giocano un ruolo significativo in regimi contrattuali che si riferiscono a rami dell'industria istanze statali. È spesso intervenuto l'Antitrust tedesco, che accanto a profili di diritto della concorrenza si occupa sempre anche di aspetti di diritto dei contratti. Come risultato i tribunali tedeschi si trovano di fronte un *corpus* di regole relativamente ben organizzato, universale nella sua applicazione per settori, trasparente nella ripartizione del rischio, controllato politicamente e strutturato in base ad argomentazioni di carattere giuridico. A differenza che negli USA, dove il controllo di diritto da parte dei tribunali può anche venire a mancare, in quanto controllo ultimativo altamente dettagliato. Frattanto, in seguito all'ancora recente legge tedesca sulle condizioni generali di contratto del 1976,³⁷ sono state emanate migliaia di decisioni giudiziarie! Quindi 1 a 1 nella partita tra convergenza e divergenza.

La divergenza passa definitivamente in vantaggio col 2 a 1 quando entra in gioco la densità di coordinazione dei contatti co-evolutivi all'interno dei regimi di produzione. Negli USA i contatti tra contratti standard, anche all'interno di un solo settore, sono scarsamente coordinati. I regimi *just-in-time* sono stabiliti dalle singole imprese, la controparte sul mercato reagisce spesso elaborando i propri contratti standard, per cui il potere di mercato decide quale dei contratti in collisione si impone. I tribunali americani che, come detto, monitorano i contratti standard con una densità di controllo relativamente più debole, reagiscono a questa confusa situazione solo *ex post*, quando si concretizzano rischi intollerabili, ma preferibilmente richiamando la *tort law*. Si spiega qui tra l'altro perché negli USA da un lato si parla di *tort revolution*, dall'altro di "morte del contratto". Il controllo economico dominante da parte dei tribunali civili negli USA avviene nella *tort law* attraverso la statuizione di obblighi comportamentali e non attraverso il controllo

37 BGBI. (Gazzetta Ufficiale del Governo Federale) I 3317.

dettagliato della ripartizione del rischio nei contratti standard. La penetrazione di standard e misure oggettivate nella prassi giudiziale degli USA ha portato a una certa rimozione, a una «morte del contratto» (Gilmore 1995). Allo stesso tempo, l'approvazione dell'Uniform Consumer Credit Code del 1974 e l'attività della Federal Trade Commission (FTC) hanno portato ad interventi legislativi rafforzati a lungo termine, soprattutto riguardo la regolamentazione di singole questioni sulla conclusione del contratto (Kessler *et al.* 1986; 586 ss., 592 ss.). Una simile frammentazione della prassi decisionale istituzionale si vede anche negli interventi di *agencies* regolatorie e negli interventi legislativi dei singoli stati (Kessler *et al.* 1986; 593). Nel complesso, dunque, emerge l'immagine di una co-evoluzione delle istituzioni nel regime di produzione orientata dal mercato, frammentata e sequenziale. Negli USA c'è di conseguenza una moltitudine di regimi *just-in-time* con interventi giudiziari quanto mai scarsi.

La densità del coordinamento in Germania è completamente diversa. Qui non dominano le condizioni austriache di un'evoluzione centrale, organizzata e integrata dei regimi di produzione, ma la situazione tedesca si può senz'altro definire come co-evoluzione coordinata e interattiva. Già nel settore economico avviene una fitta cooperazione. Non solo perché, come già detto, le associazioni industriali formulano le condizioni generali di contratto per una pluralità di imprese. Ma spesso sono state coinvolte addirittura le organizzazioni di punta.³⁸ Talvolta si trovano anche intese sulle condizioni generali con le controparti sul mercato. Al contempo, hanno luogo anche adattamenti ad altri livelli di mercato e spesso perfino ad assicurazioni riguardo la responsabilità civile negli accordi contrattuali (Casper 1996). In uno stadio relativamente precoce, sono coinvolte nella votazione istanze politico-amministrative, in particolare l'antitrust ma anche autorità di vigilanza. Di conseguenza, ci sono relativamente pochi regimi *just-in-time*, ma con un alto grado di coordinazione. Un saggio di politica economica comparata ha ricondotto questa elevata densità di coordinamento alle seguenti peculiarità dei regimi di produzione tedeschi:

- 1) elevate capacità regolatorie delle associazioni industriali (negli USA: non associazioni, ma capacità regolatorie decentrate nelle singole imprese);
- 2) coordinamento regolatorio orizzontale intensivo tra associazioni (negli USA: scarso coordinamento);
- 3) coordinamento verticale intensivo tra imprese, associazioni, istanze di controllo statali e tribunali (negli USA: nessun controllo statale, sporadici controlli giudiziari) (Casper 1998).

38 Nell'ambito del procedimento legislativo nella legge tedesca sulle condizioni generali di contratto le associazioni non sono riuscite a imporsi con la loro richiesta di fissare per iscritto una procedura per enunciare e privilegiare condizioni modello, mentre si è imposta una prassi equivalente nell'ambito dei §§ 2, 38 Capo 2, p. 3 della legge tedesca contro le limitazioni alla concorrenza, che ha luogo sotto la supervisione e il controllo dell'antitrust, si veda Ulmer *et al.* 1997; par. 21.

Lo stesso autore arriva a questa conclusione: «Il vantaggio del sistema associativo di *governance* tedesco è che i collegamenti ‘para-pubblici’ tra le corti, l’antitrust e le aziende attraverso le associazioni industriali produrranno più probabilmente nuove cornici giuridiche ritagliate sulle precise esigenze delle imprese» (Casper 1996; 28).

E i tribunali intervengono! Nella nota sentenza “Pizza-Salami” la Cassazione tedesca ha deciso che è inammissibile, nell’ambito di «rapporti commerciali costanti» rinunciare all’obbligo di reclamo previsto dal codice di commercio,³⁹ per questa ragione: tutelare i fornitori da successive pretese di far valere una responsabilità per vizi solo difficilmente accertabili e permettere loro, al contempo, di evitare danni ulteriori attraverso il richiamo immediato. La disposizione sul reclamo ha conosciuto, fino ai tempi più recenti, applicazioni che poggiano soprattutto sull’accresciuto rapporto di fiducia tra fornitore e committente ed escludono da questa prospettiva una rinuncia alle condizioni generali di contratto.⁴⁰

Dal punto di vista anglo-americano questo è assolutamente incomprensibile: un chiaro caso di euro-sclerosi. Un tale *diktat* giudiziario dell’obbligo di reclamo è in primo luogo tradizionalistico, perché resta debitore nei confronti del vecchio modello di fornitore, derivante da una rigida separazione dei confini tra imprese, e non si apre in misura sufficiente ai nuovi ibridi o contratti simbiotici. In secondo luogo, è paternalistico, perché i controlli giudiziari dei contratti standard non intervengono solo a tutela del consumatore finale, ma correggono anche spostamenti del rischio nel traffico d’affari tra professionisti. In terzo luogo, porta all’aumento dei costi di transazione, perché gli *assemblers* devono mantenere su mere basi giuridiche i loro controlli di ingresso. Il che significa un raddoppiamento insensato dei controlli qualitativi in quanto controlli di uscita del fornitore e controlli di ingresso degli *assemblers*. E in quarto luogo, il *diktat* giuridico è ostile all’innovazione. Con la sua rigida regolamentazione unitaria dell’onere di reclamo è di ostacolo a regimi contrattuali innovativi che raggiungono vantaggi in termini di efficienza rendendo più porosi i rigidi confini tra imprese.

Ma bisogna tenere in conto i vari tipi di capitalismo, per far sì che la decisione della Cassazione tedesca acquisti improvvisamente senso. Dopo tutto quello

39 BGH Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1991, 2633; si veda Anche BGH NJW 1991, 2631 sull’inefficacia di un accordo sulle condizioni generali di contratto che impedisca a una delle parti cambiamenti o riduzioni ma le conceda un diritto di recesso; si veda Westphalen 1998; par. 21; si veda anche Wolf *et al.* 1994; Intrad. 69 con ulteriori dimostrazioni, par. Z 106; Ulmer *et al.* 1997; app. §§ 9-11, par. 300, con cenni sul fatto che, a causa dello spostamento del rischio dall’acquirente che si avvale delle condizioni generali al fornitore, l’esclusione dell’obbligo di richiamo deve poi essere soggetto a un controllo, se il senso dell’obbligo, in base ai §§ 377, 378 c. comm. «non va dimenticato e l’interesse economico del fornitore può ancora vedersi come mantenuto». Così anche Schmidt 1991. In senso contrario alla decisione della Cassazione: Lehmann 1990.

40 BGH NJW 1991, 2633; BGH NJW 1984, 1964, 1966; v. anche Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) 132, 175 – “Schuhleder”; si veda Inoltre BGHZ 107, 331 – “Wellpappe”.

che si è detto sulla “via peculiare” dei regimi di produzione tedeschi, è assolutamente coerente per i tribunali intervenire in questo ambito. Il vero criterio decisionale per i controlli sulle condizioni generali di contratto aventi ad oggetto l’onere di reclamo nei contratti *just-in-time* sembra essere l’ “autenticità” dell’innovazione. Occorre distinguere tra innovazioni “autentiche” nell’efficienza dell’assetto organizzativo e innovazioni “non autentiche”, cioè semplici strategie sul prezzo, permesse solo da uno spostamento del rischio sul fornitore (Casper 1998). Dietro tale distinzione non si nasconde né una semplice difesa del ceto medio, né una preferenza per gli interessi dei fornitori, ma la richiesta di cooperazione tecnologica tra anelli della catena commerciale attraverso tutela giudiziale dell’autonomia e oneri di cooperazione nella “Germania S.p.A.”. Di conseguenza il controllo giudiziale sulle condizioni generali di contratto, con la sua insistenza sull’onere di reclamo fa sì che la prassi cautelare estragga due diversi tipi di contratti *just-in-time*:

- 1) o il contratto rispetta i confini di impresa tra fornitore e *assembler*, mantenendo il controllo all’ingresso, ma separando anche i rischi;
- 2) oppure sposta i controlli all’ingresso dell’*assembler* sul fornitore, così che i confini tra imprese si confondano e si formi un’organizzazione ibrida tra scambio e cooperazione, in cui però anche i rischi devono essere sopportati in comune.

Il risultato, cioè, è che l’onere di reclamo del diritto commerciale non è negoziabile, perché l’*assembler* determina una suddivisione dei danni ragionevole così da condividere con clausole compensatorie il rischio per i controlli in uscita del fornitore.⁴¹ Mentre la rinuncia all’obbligo di reclamo rappresenta, anche per palesi mancanze, un’evidente violazione del §9 co. 2 n. 1,⁴² sono possibili modifiche dell’obbligo di controllo, ad esempio nel modo in cui acquirente e fornitore si accordano su un procedimento in base al quale le procedure di verifica sono effettuate dall’acquirente e al compratore è sufficiente, per il suo obbligo di controllo, controllare le relazioni del fornitore (Wolf *et al.* 1994; §9 par. Z 106). Ma, proprio nei contratti *just-in-time*, il fattore-costi vuole ostacolare tale controllo (Westphalen 1998; par. 14). L’antiquato onere di reclamo del diritto commerciale potrebbe cioè essere superato per i contratti *just-in-time*, ma è impiegato dalla giurisprudenza per creare, nella cooperazione tra associazioni industriali e autorità antitrust un modello adeguato per contratti di forniture *just-in-time*.

Conclusione: imparare da Clinton e Blair, cioè, fare diversamente!

41 Ancora aperto sui contenuti Westphalen 1998; par. 5: «Anche il pensiero che la ‘consegna *just-in-time*’ si basa su una collaborazione continua, reciproca, tra committente e fornitore che serve a migliorare la cooperazione comune tra entrambi, non giustifica la rinuncia al contenuto regolativo dei §§377, 378 del Codice di commercio tedesco, senza violare il §9 co.2 n. 1».

42 BGH NJW 1991, 1633 precetto 2.

3.3 «E se io scaccio i demòni in nome di beelzebùl...»: il diabolico fallimento del network^{*43}

3.3.1 I confini della società dei network

Fallimento della gerarchia e fallimento del mercato, certo – ma fallimento del network? Abbiamo vissuto l'esperienza dolorosa del fallimento della gerarchia. Una delle innovazioni di maggior successo della società delle organizzazioni era senza dubbio il tentativo di organizzazioni complesse di ridurre la loro incertezza nelle decisioni producendo, attraverso la gerarchizzazione della fase esecutiva delle decisioni, una ridondanza sufficiente ad accrescerne enormemente sicurezza ed efficacia. Ma il prezzo è stato alto. Spostando, sotto un profilo esclusivamente formale, i contatti con l'ambiente al vertice dell'organizzazione si creava un *impasse* pericoloso, non eliminabile nemmeno attraverso contatti informali alla base. Il fallimento della gerarchia è consistito essenzialmente nel fatto che dalla centralizzazione dei contatti con l'ambiente al vertice dell'organizzazione è derivata una carenza di informazioni sull'ambiente stesso che pone costanti minacce e porta ai noti fenomeni del “distacco” dell'organizzazione e del suo rigido e burocratico ancoraggio a costrutti ambientali prodotti all'interno della stessa e, di conseguenza, a strategie fisse.⁴⁴

Il diritto ha sopportato la sua parte di corresponsabilità per il fallimento della gerarchia. Ladeur ha criticato insistentemente la rigidità con cui nella società delle organizzazioni il diritto pubblico sostiene i meccanismi gerarchici di coordinamento e negoziazione di grandi organizzazioni poco flessibili e assicura sotto il profilo normativo contro i cambiamenti (Ladeur 1992; 177 ss.). Per il diritto privato occorrerebbe riferire di normazioni simili, che fissano giuridicamente la gerarchizzazione interna e la concentrazione esterna ai vertici dell'organizzazione nel diritto collettivo del lavoro, ma anche nel diritto commerciale e in quello della responsabilità civile. Il fallimento della gerarchia è stato rafforzato dalla rigidità del diritto delle organizzazioni pubblico e privato.⁴⁵

La rivoluzione dei network degli ultimi trent'anni, che ha sconvolto la gerarchia organizzativa nel settore privato come in quello pubblico, nazionale e transnazionale, ha fatto piazza pulita di tale rigidità dell'organizzazione gerarchica. La sua conquista più importante è una drastica decentralizzazione della fase esecutiva delle decisioni che, in nuove organizzazioni costruite sul modello del network, è giunta così a far conseguire ai nodi della rete un'elevata autonomia operativa. Gruppi organizzati in modo decentrato, burocrazie amministrative e network interorganizzativi, ma anche collegamenti globali in rete tra istanze di regolamentazione e addirittura tra tribunali, dimostrano l'elevata apertura all'ambiente e capacità di adattamento di tali forme organizzative.

* (2009)

43 Ringrazio Peter Korth per la sua collaborazione.

44 Brun 2005. Il testo semplifica la storia del successo dei network e si concentra solo sul fallimento della gerarchia. Andrebbe raccontata, parallelamente a questa, la storia del fallimento del mercato come fattore scatenante della creazione di network. Su ciò, Teubner 2004b; 43 ss., 94 ss.

45 Su ciò, Teubner 2004b; 66 ss.

La de-gerarchizzazione permette di moltiplicare le osservazioni dell'ambiente, di aumentare la varietà, di rendere l'organizzazione più aderente alla realtà, più responsiva e flessibile (Littmann e Jansen 2000; 110 ss.). Si sviluppano così con successo altre forme per coordinare la pianificazione, laddove la stessa pianificazione non ha più luogo a livello centrale ma sezioni diverse dell'organizzazione, che osservano ambienti diversi pur restando disponibili al dialogo, concretizzano la fase esecutiva delle decisioni procedendo tutte gradualmente allo stesso tempo (Luhmann 2000, trad. it. 2005; 174 ss.). Tali network eterarchici dominano le organizzazioni gerarchiche a tal punto che la società mondiale odierna si può senz'altro definire società dei network.

Ma, sotto sotto, si fa sentire il lato diabolico di un fallimento del network. L'aumento di irritabilità esterna che ha portato con sé la decentralizzazione dei network ha fatto sì che il diavolo della gerarchia venisse tratto fuori dal corpo organizzativo, tra gemiti e lamenti. L'incertezza riguardo all'ambiente è stata esorcizzata col massimo successo e al suo posto è subentrato uno scambio intensivo tra i nodi della rete e i loro svariati ambienti. Tuttavia il puzzo di zolfo non vuole svanire: il diavolo è stato scacciato solo grazie a Belzebù, un'incertezza minaccio-sa si sostituisce a un'altra. Il diavolo si chiamava incertezza riguardo all'ambiente, così il nome di Belzebù è una non meno pericolosa incertezza sul coordinamento interno tra i nodi autonomi della rete.

Dopo una prima fase di euforia, la prassi dei network e la loro esperienza è piena di resoconti sulla loro sconcertante iper-complessità a causa di processi che coinvolgono un eccessivo numero di informazioni sull'ambiente, di blocchi nel coordinamento, di conflitti decisionali permanenti, di relazioni di forza asimmetriche, di comportamenti opportunistici dei nodi o della centrale di rete e di esternalità negative delle sue attività.⁴⁶ I network sono considerati una reazione estremamente riuscita a richieste contraddittorie dell'ambiente delle imprese, ma sollevano nuovi problemi a causa della loro struttura interna: «da un lato, i network di imprese mirano a un'economizzazione allargata e intensificata delle attività imprenditoriali, dall'altro, mettono così a rischio le loro condizioni di funzionamento e di esistenza, in particolare la stabilità necessaria per le relazioni tra i partner» (Hirsch-Kreinsen 2002; 118). I network rafforzano allo stesso tempo i problemi che risolvono. Come anche altre istituzioni moderne, i network possiedono tendenze immanenti all'autodistruzione. Reagiscono in modo produttivo a contraddizioni provenienti da richieste ambientali traducendole all'interno in aspettative comportamentali in forte tensione, ma sopportabili e compatibili tra loro. Producono però al contempo un potenziale autodistruttivo, scatenando tensioni derivanti dalla loro forma ibrida e da conflitti fiduciari interni. Se si aggiunge inoltre una pressione esterna, sotto forma di richieste sul ritmo di produzione, pretese di flessibilità, riduzione dei costi, esigenze dovute alla concorrenza, che spinge gli attori a comportamenti opportunistici, il fallimento del network è programmato in anticipo. Il potenziale di danno

46 La critica più dura sul fallimento dei network si trova in Hirsch-Kreinsen 2002; 118; esaminano in chiave critica altri aspetti Boehme-Nessler 2008; 534 ss.; Weyer 2000; 25; Messner 1997; 56 ss.

che ne risulta all'interno e in particolare nei confronti di terzi estranei è notevole. Il noto fenomeno dell' "irresponsabilità organizzata" ha trovato nell' "irresponsabilità reticolare" un degno successore.

Anche il diritto non è estraneo al fallimento del network. Non contribuisce per niente a mitigare le minacce tramite l'incertezza dei network. Ma, diversamente dal caso della gerarchia, laddove il diritto ne accelerava il fallimento ripristinando frettolosamente la centralizzazione delle strutture decisionali, a promuovere oggi il fallimento del network è la resistenza che il diritto oppone ai network che gli sono estranei. Si presterebbe attenzione solo a quanto diventino affilate le dita dei giuristi quando questi vanno a toccare i network. Il concetto di network sarebbe solo «una delle numerose creazioni concettuali del dibattito giuridico più recente che pretendono di essere nuove senza fornirne dimostrazione» (Möllers 2005; 285).⁴⁷ Si può notare quanto la dogmatica del diritto pubblico si opponga a sviluppare regolazioni adeguate ai network dall'affanno pieno d'ansia con cui membri senz'altro molto attivi della "Società Esperti di Network Cosmopoliti" cercano di trarre conseguenze di dogmatica giuridica da questo fenomeno in una raccolta apparsa ultimamente.⁴⁸ Solo in due contributi ciò riesce con successo, gli altri si perdono in metafore oscure. Nel diritto privato è da richiamare soprattutto il diritto antitrust che criminalizza diffusamente forme organizzative di cooperazione in nome della libertà di concorrenza, andando ben oltre quanto necessario per il diritto e gravando ogni forma cooperativa tra imprese indipendenti della macchia di costituire un limite alla concorrenza, ma favorisce al contempo o un'autonomizzazione irragionevole dei nodi della rete o una rinnovata gerarchizzazione.⁴⁹ Ma anche il diritto dei contratti e quello delle società obbligano a un rigido *tertium non datur* – contratto o organizzazione. Una ricerca di diritto comparato tra gli ordinamenti europei arriva al seguente risultato: «Sia il modello multilaterale che quello a catena si trovano di fronte seri limiti con l'attuale diritto dei contratti, in alcuni sistemi giuridici più che in altri», e raccomanda uno speciale regime giuridico europeo per reti contrattuali, «principi dei network contrattuali europei» (Cafaggi 2008; 40, 43 ss.). Sebbene il diritto privato si proponga in primo luogo di incoraggiare la creatività dell'autonomia privata, non ha in serbo nessuna forma organizzativa propria dei network. Mentre i network d'impresa hanno nel frattempo conquistato un posto ben preciso nei mercati regolamentati, da quello dell'energia a quello delle telecomunicazioni, dalle reti bancarie a quelle per il trasporto e il traffico aereo, il suo spazio giuridico è ancora il diritto dei contratti bilaterali.⁵⁰ Ancora peggio, la dogmatica del diritto privato e la giurisdizione si rifiutano ostinatamente di creare nuove forme giuridiche basate

47 Dà una panoramica sulla recezione del concetto di network nel diritto pubblico Nowrot 2007; 15 ss. Su ciò, Luhmann 2000, trad. it. 2005; 171.

48 Boysen *et al.* 2007. Legge il concetto di network come giuridicamente improduttivo, ma fa dell'improduttività una virtù anche Möllers 2005; 295 ss.

49 Si critica solo raramente il diritto antitrust da questa prospettiva, così Ensthaler e Gesmann-Nuissl, 2000; 2269 ss.

50 Così in una prospettiva comparatistica, Cafaggi 2008; 52. Ma alcuni ordinamenti giuridici sono qui più avanzati di altri.

sulle connessioni dei modelli di azione, imputazione, responsabilità che possano costituire un rimedio efficace alla cronica debolezza di coordinamento interno dei network, come dimostrano recentissimi conflitti per l'estensione dei vantaggi del network ai membri di una catena di *franchising*, in cui si sarebbe convenuto di suddividere tra questi delle mazzette che la centrale di *franchising* aveva accuratamente tenute nascoste ai *franchisees*.⁵¹ E la stessa avanguardia networkiana nella dottrina privatistica, che brilla per costruzioni finemente cesellate di contratti in rete e per le loro tipizzazioni, celebra solo i vantaggi della rete in termini di prestazioni, senza tematizzare la sua debolezza di coordinamento e tantomeno decidere di affrontarla. I fondamenti del negozio giuridico (Bgb §313), che non sono orientati ai collegamenti in rete né nella fattispecie, né nelle conseguenze giuridiche, devono tendere a creare alcuni deboli collegamenti tra le relazioni bilaterali prese isolatamente.⁵² Ma la più recente dogmatica dei contratti di rete si rifiuta ostinatamente di affrontare l'irresponsabilità reticolare con nuove regole sulla responsabilità. Semplicemente, non ce n'è necessità!⁵³ Si cerca di scrivere il secondo volume di un libro provocatorio: "Il diritto privato contro la società".

3.3.2 Struttura di opportunità dei network e prontezza concettuale del diritto

Rispetto al fallimento del network, il diritto ci pone di fronte alla falsa alternativa: ritornare alla gerarchia o andare avanti verso la decentralità. L'alternativa è falsa perché porta a una sterile oscillazione tra due poli ugualmente non attraenti, il naufragio dell'armonizzazione con l'ambiente, da un lato, e quello del coordinamento interno, dall'altro. Il diavolo o Belzebù. Ma non c'è motivo di scoraggiarsi. Un nuovo esorcista – dovrebbe chiamarsi Lucifero? – che promette di scacciare ancora i demoni, di esorcizzare d'ora in poi il fallimento del network, attende sullo sfondo. L'irritabilità interna cresce in misura drastica, senza passare nuovamente per il vertice dell'organizzazione – la cosiddetta formula del portatore di luce, che guida fuori dall'oscurità del fallimento del network. L'aspettativa è di sviluppare forme giuridiche organizzative e di responsabilità per i network che conservino i vantaggi dell'organizzazione decentrata per nodi ma rafforzino in modo decisivo i meccanismi della loro integrazione reciproca (Kulms 2000; 186 ss., 227 ss.). Nel diritto privato il catalogo comprende i seguenti problemi, che necessitano di una regolamentazione: ridurre drasticamente il principio di relatività per i contratti che partecipano della struttura a rete, fissare condizioni di efficacia differenti per contratti multilaterali, formulare nuove regole per validità, vizi del contratto, conclusione individuale e collettiva, consentire strutture di *governance* quasi-corporative in una serie di contratti bilaterali, stabilire le condizioni

51 BGH BB 2003, 2254 – Apollo; BGH BB 2006, 1071 – Hertz. Diversamente BKartA v. 9/5/2006 Az: B9 – 149/04 – Praktiker. Sulla linea opposta più risalente ancora OLG Düsseldorf BB 2007, 738 – Praktiker.

52 Contratti di rete: Rohe 1998; fondamenti del negozio giuridico: Grundmann 2008; 232 ss.; 2007; 742 ss.

53 Wellenhoffer 2006; 189 ss. (con concessioni per il diritto penale); Bayreuther 2001; 399 ss.; Rohe 1998; 418.

giuridiche in base alle quali le reti contrattuali si presentano come attori collettivi, e aggravare la responsabilità individuale e collettiva per la mancanza di coordinamento rispetto a fornitori e acquirenti (Cafaggi 2008; 6).

In sociologia si mostra con moderato ottimismo che può riuscire anche la cacciata di Belzebù.⁵⁴ Con gesti luciferini si rinvia a un potenziale interno dei network che permette di trasformare contraddizioni esterne in semplici tensioni interne senza ricorrere a forme organizzative di tipo centrale-gerarchico e di trattare produttivamente tali tensioni attraverso una osservazione reciproca dei nodi della rete. Ma si suppone che un tale potenziale di armonizzazione dei nodi della rete trovi sostegno nel loro ambiente: «un ambiente istituzionale in cui possono sorgere relazioni fiduciarie e anche un elevato livello di fiducia che permette lo sviluppo di conoscenze innovative condivise» (Windeler 2001; 336 ss.; Sydow 1999; 299 ss.; Lemley e McGowan 1998; 498; Gerum *et al.*, 1998; 267 ss.). E in questo ruolo di sostegno entra in gioco anche il diritto, accanto ad altro – la cultura dell'organizzazione, la politica economica, le associazioni economiche e la consultazione tra imprese. La domanda per il diritto è: quale opera di regolamentazione può contribuire a liberare dai suoi blocchi il potenziale di integrazione strutturalmente inerente ai «collegamenti tra comunicazioni dei network, eterarchici e basati su connessioni» (Luhmann 1998; 375)?⁵⁵ In particolare: quali rimedi ha da offrire il diritto per il tallone di Achille dei network, la loro debolezza di coordinamento interno? Va svelato un rapporto di corrispondenza tra norme sociali e norme giuridiche. Un'epistemologia del diritto come “gestione della coerenza di regolarità giuridiche ed extragiuridiche” dovrebbe sforzarsi di fare ciò.⁵⁶ La questione si pone meglio come programma di ricerca di una doppia analisi istituzionale, come l'ha sviluppata Philip Selznick (Selznick 1992; 229 ss.). Analisi istituzionale dei network: in cosa consiste la “*opportunity structure*”, il potenziale sociale per un coordinamento della rete rafforzato e non eterarchico? Analisi istituzionale del diritto: c'è una “*prontezza concettuale*” del diritto che contribuisce con la sua regolazione a liberare questo potenziale? Ciò potrebbe sempre corrispondere al programma preteso da Ladeur di un diritto adeguato ai network, ad esempio per la *governance* di internet, per i *media* collegati in rete, per le reti contrattuali delle aste virtuali.⁵⁷ Il diritto come servizio riparazioni del reticolarismo.

Quali sono dunque le caratteristiche strutturali generali dei network che agevolano le tendenze centrifughe in contrapposizione al loro coordinamento interno e che il diritto dovrebbe trasformare in costrutti dogmatici responsivi? In evidente contrasto con le voci scettiche della dottrina giuridica, che in genere negano al network attitudine dogmatica e non lo ritengono in linea di principio regolabile giuridicamente, vanno qui evidenziate proprio le corrispondenze tra strutture sociali e regolazioni giuridiche in grado di affrontare il fallimento del network.

54 Windeler 2001; 336 ss.; Sydow 1999; 299 ss.; Lemley e McGowan 1998; 498; Gerum *et al.*, 1998; 267 ss.

55 Pone questa domanda per il diritto pubblico e dà le prime risposte Viellechner 2007; 43.

56 Così Augsberg e Ladeur 2008; 164 ss.; Ladeur 2000a; 78 ss.

57 Ladeur, 2007; per i network transnazionali con particolare forza Vesting 2004; 247-288.

3.3.3 Potenziale di integrazione I: creazione di ordine spontanea – contatti locali, vincoli estensivi

Beninteso, non si parla qui delle creazioni di ordine spontanee di Hayek che, grazie ad attività individuali competitive / di mercato, producono un sapere sparpagliato senza una pianificazione centrale. Al contrario, la caratteristica dei network come ordinamenti spontanei *sui generis*, che non disperdono il sapere ricercato, ma piuttosto lo concentrano, non sono i mercati competitivi, ma le relazioni cooperative al di là della falsa alternativa tra contratto e organizzazione (Heldt 2006; 216 ss.; Teubner 2004b; 133; Gordon 1994). I collegamenti in rete creano impegni, vincoli sociali che nascono dall'agire fattuale solo in base all'auto-obbligazione e si collegano ricorsivamente l'uno all'altro. Questi collegamenti sociali sono il collante del network – la forza dei legami deboli (Granovetter 1973) – e riescono a contrastare le tendenze centrifughe dei centri di profitto autonomizzati e della divisione per funzioni se raggiungono un grado sufficiente di istituzionalizzazione giuridica e sociale.

Ma il diritto può istituzionalizzare normativamente tali forme di collegamento? Questo è senz'altro un problema per il paradigma contrattuale dominante, in particolare dopo che le istituzioni razionali moderne di collegamento, il contratto basato sul consenso e l'organizzazione gerarchica, si sono imposte con successo nei confronti degli antichi vincoli di lealtà feudale e hanno portato alla criminalizzazione dei vecchi legami in quanto dannosi per la concorrenza, clientelistici o corrotti.⁵⁸

Ma nel diritto privato ci sono senz'altro promettenti sviluppi nel senso di un vincolo basato sul network senza contratto, che occorrerà necessariamente continuare a sviluppare. Il punto di partenza è la buona vecchia *culpa in contrahendo* di Rudolf von Jhering, che in un caso particolare ha previsto obbligazioni giuridiche senza contratto, senza promessa unilaterale, senza atto consensuale, ma solo sulla base di comportamenti fattuali. Ciò è riuscito solo con l'aiuto del palliativo della relazione pre-contrattuale, con il calmante della "relazione obbligatoria derivante", del "contratto futuro" (Jhering 1861). Sviluppi più recenti nel diritto hanno usato impropriamente ma in modo costruttivo questa figura giuridica della *culpa in contrahendo*, che era prevista solo per semplici relazioni bilaterali, e l'hanno utilizzata per network multilaterali senza contratto. Questo processo di trasformazione attraversato dalla figura giuridica non è stato finora sufficientemente consapevole. In una serie di pronunce giurisdizionali isolate l'una dall'altra si sono formati istituti giuridici alquanto esotici che utilizzano semplici collegamenti fattuali tra più attori autonomi collegati l'uno all'altro attraverso contratti meramente bilaterali per configurare una responsabilità aggravata nei confronti di questi. Mi riferisco alla responsabilità da prospetto nei mercati di capitale ai margini della legalità, alla responsabilità del mandatario in transazioni complesse e, parallelamente a queste anche se sulla base di costrutti dogmatici diversi dalla *culpa in contrahendo*, alla responsabilità nei confronti di terzi di esperti, alla responsabilità bancaria in catene di trasferimenti, e

58 Su ciò Deakin 2006; 154 ss.

soprattutto alle obbligazioni contrattuali in contesti diversissimi.⁵⁹ I network sono frattanto arrivati anche nella discussione sul diritto europeo: la revoca di un contratto si ripercuote su questi contratti collegati anche se il collegamento è stato escluso da un accordo tra le parti.⁶⁰ Quello che hanno in comune questi istituti isolati è che creano obbligazioni giuridiche tra più attori connessi gli uni agli altri, sebbene alla base dell'obbligazione contrattuale non vi sia nessun accordo particolare, ma solo un auto-vincolo fondato su comportamenti fattuali, su contatti sociali.

L'ostacolo maggiore allo sviluppo di un diritto adeguato ai network si è rivelato il fatto che il concetto di "contatto sociale" che crea l'obbligazione giuridica è fin troppo vago per produrre effetti giuridici. È evidente che nessun "contatto sociale" è in grado di produrre le obbligazioni sociali basate sulle connessioni o quelle giuridiche che qui si ricercano.⁶¹ Anche la categoria della fiducia è troppo vaga per guidare il passaggio da obbligazione sociale ad obbligazione giuridica. La teoria sociologica dei network può ora dare impulso affinché le connessioni tipiche della rete abbiano luogo solo alla doppia condizione che la relazione sociale emergente presupponga aspettative di reciprocità generalizzate e che l'ingresso in un network estensivo si realizzi grazie a contatti locali, bilaterali.⁶² Solo a tale condizione di "e così via" di connessioni generalizzate di reciprocità, secondo il modello degli *amici degli amici degli amici*,⁶³ avvengono le moderne sequenze transattive multilaterali senza contratto, che il diritto privato ha equipaggiato per il momento solo con obblighi di tutela e secondari, tralasciando sempre più di riconoscere anche un obbligo alla prestazione principale – almeno in quanto pretesa risarcitoria per la violazione dell'obbligo primario di prestazione. Il §311 III Bgb, novellato dalla riforma del diritto delle obbligazioni, che prevede un rapporto obbligatorio contrattuale senza contratto, così come il nuovo §358 III Bgb, che codifica per la prima volta obbligazioni contrattuali spontanee, e infine anche le norme del §676b III e §676e Bgb, che prevedono relativamente al traffico di versamenti una responsabilità dei clienti della banca verso la banca interposta, sollevando il velo societario, sono i primi segni legislativi di uno sviluppo in direzione di obbligazioni dei network senza contratto che la giurisdizione si è vista costretta ad accelerare già da tempo sotto la pressione degli sviluppi fattuali. Bisogna continuare a costruire e includere anche altri tipi di transazioni in un tale diritto dei network – cioè contratti di sponsorizzazione, contratti di prospetto, contratti su perizie riferite al progetto, contratti di progetto, contratti di *engineering*,

59 Sull'attuale stato di sviluppo si veda Münchener Kommentar Bgb, 5^e ed. 2007, §311 par. 185 ss. (responsabilità da prospetto), §311 par. 244 ss. (mandatario); §328 par. 150 ss. (responsabilità verso i terzi degli esperti); §328 par. 157 (trasferimenti bancari); §358 par. 3 ss. (obbligazioni contrattuali).

60 Acquis Group, *Principles of the Existing EC Contract Law – Contract I*, European Law Publisher, München 2007, pp. 186 ss.

61 Si veda Münchener Kommentar Bgb, 5^e ed. 2007, §311 par. 68.

62 Sulla reciprocità generalizzata Stegbauer 2002; 79 ss.; parla di "meccanismo di partenza" Gouldner 1960; 176. Sulla formazione iterativa di network Bommes e Tacke 2007; 14; Stichweh 2000; 220-231.

63 In italiano nel testo (N. d. T.).

reti di trasporti, reti di ordini di pagamento, sistemi di carte di credito e negozi di acquisto non solo finanziati, *franchising*, *just-in-time*, imprese virtuali, su cui finora si è concentrata la discussione.⁶⁴ La dogmatica civilistica è invece già diffidente e perfino i più audaci sostenitori dei network qualificano un regime giuridico peculiare per i network come puramente decisionistico, in contraddizione col diritto vigente o al più “visionario” (Grundmann 2008; 228 ss.; 2007; 724 ss.). Si sa dove c’è bisogno di visionari.

3.3.3.1 Potenziale di integrazione II: *Small Worlds* – Dualismo di accoppiamenti stretti e laschi

Un’ulteriore peculiarità dei network, degna di nota dal punto di vista sociologico, merita attenzione anche per ciò che concerne il diritto. I reali vantaggi dei network diventano a quanto pare effettivi solo quando i collegamenti non avvengono solo tra individui, ma si collegano l’una con l’altra relazioni sociali, cioè diadi, relazioni contrattuali, organizzazioni, comunità epistemiche, sistemi funzionali (Buchanan 2002; Watts 1999). Solo questa dualità di *cluster* densi e collegamenti deboli tra questi produce la nota intelligenza del network, perché la stessa dualità si presenta come unità concorrenziale e allo stesso tempo possono combinarsi la forza di unità speciali organizzate in modo compatto e il loro coordinamento allentato. I network, come “nessi altamente improbabili riproduttivi di elementi eterogenei” sono addirittura definiti dall’improbabilità che sistemi chiusi si aprano reciprocamente l’uno all’altro (Baecker 2002; 14). Esempi di tali network, il cui successo si fonda sulla simultaneità di accoppiamenti stretti all’interno e laschi all’esterno, sono in particolare i già menzionati collegamenti contrattuali, la comitologia europea come rete tra burocrazie nazionali, i network interorganizzativi, le reti di comunità epistemiche e le associazioni tra istituti di ricerca, imprese economiche e unità amministrative pubbliche (Everson e Joerges 2006; Ladeur 2009). Uno studio più recente sui network parla giustamente in tali casi di “ordinamenti semi-spontanei”, perché gli ordinamenti fondati su una pianificazione razionale, costruttivistici, aborriti da Hayek, cioè il contratto relazionale e l’organizzazione formale, fungono paradossalmente da fondamento del collegamento spontaneo (Heldt 2006).

Contro questo dualismo Viellechner può affermare che il concetto di rete quanto mai priva di una forma definita può costruirsi come concetto giuridico solo in quanto raggruppamento di contratti, cioè di contratti bilaterali e – come è il caso di aggiungere – di organizzazioni formali (Viellechner 2007; 43). Il diritto dovrà tenere conto di tale dualismo di legami forti e deboli per una pluralità di aspetti.

Il dualismo si ripercuote anche sulla realizzazione di reti giuridicamente efficaci: forti pretese alla conclusione di contratti bilaterali o ad atti organizzativi contro deboli pretese a collegamenti giuridicamente vincolanti tra contratti o organizzazioni. Questa distinzione tra condizioni di efficacia è semplicemente ignorata da quegli autori che fanno rientrare a forza la rete nel costrutto mostruoso di un contratto di rete

64 Su *franchising*, *just-in-time* e imprese virtuali dettagliatamente Teubner 2004b; 109 ss.

secondo il modello tradizionale del diritto della sostituzione con deleghe reciproche e, di conseguenza, pongono richieste troppo elevate a collegamenti efficaci per il diritto.⁶⁵ Lo stesso errore è commesso da autori che richiedono per il collegamento un patto aggiuntivo di accoppiamento, una completa conclusione plurilaterale del contatto o addirittura un sinallagma multilaterale.⁶⁶ E anche la giurisprudenza che non si è affermata, soprattutto quella della sezione bancaria della Cassazione tedesca (*Bankensenat*), sui beni spazzatura ha mostrato scarsa sensibilità per le reti, se ha elevato le pretese di cooperazione tra banche finanziatrici, consulenti finanziari e società di gestione a tal punto che le banche possono abilmente sottrarsi alla loro parte di responsabilità in progetti di finanziamento scandalosi.⁶⁷

Bisogna tener conto del dualismo di accoppiamenti stretti e laschi anche nella fissazione di obblighi giuridici di diversa qualità nella rete: da un lato obblighi di scambio ben specificati nell'ambito del contratto, dall'altro obblighi di cooperazione e informazione più indeterminati nell'ambito del collegamento. Per questi obblighi si può ancora ricorrere ad esperienze con contratti a lungo termine, così possono evidenziarsi problemi completamente nuovi rispetto alla ripartizione dei rischi e ad obblighi di compensazione tra *partner* del network. Dal momento che appartengono all'ambito del collegamento, con accoppiamenti laschi, questi obblighi sono più indeterminati e dipendenti dalle situazioni. Ma la Cassazione tedesca, nelle già menzionate decisioni sulla trasmissione dei vantaggi dalla centrale del *franchising*, ha usato come parametro autentici obblighi contrattuali, facendo dipendere l'esistenza di obblighi di trasmissione dalla loro previsione regolata nelle condizioni generali di contratto, cioè come obblighi di sovvenzionamento. Ma se non è questo il caso, in particolare se le imprese modificano le loro condizioni generali di contratto e cancellano la clausola di sovvenzionamento o escludono del tutto i suddetti obblighi, la corte si spaventa della propria audacia e rifiuta di fondare un obbligo di sovvenzionamento sulla struttura del raggruppamento contrattuale. Naturalmente col plauso della dottrina. Solo l'antitrust tedesco arriva ad affermare un tale obbligo, sulla base di riflessioni strutturali parallele tratte dal diritto della concorrenza.⁶⁸

E infine i "piccoli mondi" con il loro dualismo tra accoppiamenti stretti e laschi si fanno notare per la seguente questione: se il diritto debba imporre un fine autentico alla rete, vincolante per chi ne fa parte.⁶⁹ Per sfuggire alla qualificazione dei network come prodotto del diritto societario, la dogmatica si ingarbuglia in distinzioni tormentate tra uno scopo comune delle società e uno scopo solo unitario dei colle-

65 Tali collegamenti devono poi nuovamente attenuare le richieste fatte alla luce delle conseguenze assurde con ogni sorta di finzione, si veda Rohe 1998; 85 ss., 176 ss., 356 ss.

66 Contratto di accoppiamento: Schlupe 2003; 304; contratto plurilaterale: Vollkommer 1973; 711; sinallagma trilaterale: Heerman 2006; 176 ss.

67 Su ciò la brillante critica di Kiesow 2005.

68 BGH BB 2003, 2254 – Apollo; BGH BB 2006, 1071 – Hertz. Ma in senso diverso BKartA v. 9/5/2006 Az B9 – 149/04 – Praktiker. Sull'orientamento risalente contrario nuovamente OLG Düsseldorf BB 2007, 738 – Praktiker. Critica appropriata in Böhner 2006.

69 Su ciò con dimostrazioni Teubner 2004b; 75 ss.

gamenti in rete. Se è comune, allora è unitario? E viceversa. Oppure nega del tutto un orientamento finalistico giuridicamente vincolante nella rete e parla di scopi meramente economici. Il diritto privato dovrebbe invece riconoscere che l'oscillazione tra accoppiamento stretto e lasco non si può eliminare in linea di principio e costituisce un fine giuridico autonomo della rete. I network hanno natura di accordi di scambio e tuttavia agiscono come organizzazioni formali. Un orientamento egoistico teso al fine di scambio è legittimo nell'ambito contrattuale del network, mentre nell'ambito del gruppo si può esigere un orientamento teso al fine comune che abbia riguardo esclusivamente all'interesse dei terzi. Nei network di imprese ci si aspetta che le singole imprese perseguano rigorosamente i propri scopi individuali, rendendo tuttavia giustizia alla simultanea richiesta contraddittoria di cooperazione e perseguimento dello scopo comune.⁷⁰ Questo duplice orientamento dei partecipanti alla rete obbliga il diritto a riconoscere un autonomo orientamento finalistico della rete come espressione della coesistenza nella rete, sullo stesso piano, di scopi organizzati su principi reciproci e individuali. Solo una tale regolamentazione giuridica dello scopo del network permette di favorire l'integrazione di azioni decentrate nella rete.

3.3.3.2 Potenziale di integrazione III: iteratività delle decisioni nel network

Qui il puzzo di zolfo si può avvertire in modo particolarmente penetrante. Nell'iteratività degli atti della rete il lato diabolico della prassi esorcistica consiste nel fatto che anche scacciando il fallimento della rete si esorcizza solo un'incertezza satanica con un'altra, ancora luciferina. Quando le condizioni della gerarchia – decisioni collettivamente vincolanti, competenze centralizzate e punti di vista fattuali gerarchicamente sovraordinati – vengono meno, la reazione è questa: osservazione reciproca dei nodi della rete (Ladeur 1992; 80 ss.). La decisione finale vincolante del collettivo è sostituita da atti decisionali iterativi in una pluralità di punti di osservazione, che si ricostruiscono reciprocamente, si legano l'un l'altro, si influenzano, si limitano, si controllano, provocano troppe innovazioni, ma non prendono affatto una decisione comune collettiva su norme sostanziali. L'opera di unificazione al vertice della gerarchia è sostituita da una ricorsività delle decisioni nel network. L'autolegittimazione di un tale network di osservazioni avviene, come formulato da Ladeur nella sua forse più accesa sfida al pensiero giuridico della gerarchia, «attraverso una prassi di sperimentazione, non accessibile né agli individui né allo Stato» (Ladeur 2000b; 82). Trasparenza e accessibilità reciproca dei nodi della rete diventano la norma suprema; partecipazione e deliberazione acquistano una nuova importanza. Allo stesso tempo è sempre più evidente che anche Lucifero obbedisce alla logica della cacciata e sostituisce un'incertezza con un'altra. Dovremo ritornarci.

L'iteratività degli atti della rete diventa giuridicamente rilevante in tre dimensioni: sotto il profilo cronologico nella temporalizzazione degli atti giuridici, sotto quello

70 Così anche Kirchner 2000; 351 ss.

materiale nella concretizzazione riferita alle situazioni specifiche di obblighi e sotto quello sociale nelle osservazioni reciproche vincolanti dei nodi della rete. Qui si dà particolare rilievo alla temporalizzazione del vincolo giuridico tramite accordi quadro e successive concretizzazioni passo dopo passo, che risolvono il problema dell'incertezza in modo da fissare obblighi di prestazioni e di condotta che si estendono solo nel tempo.⁷¹ All'inizio, nell'accordo quadro, non ci si può accordare proprio su nulla. Le parti si dichiarano solo vincolate al loro nuovo status. Ora sono partecipanti alla rete. Si crea il paradosso del vincolo senza vincolo, il paradosso di norme giuridiche valide, ma non vincolanti, il paradosso della validità giuridica formale senza obbligatorietà rispetto al contenuto (Goldmann 2007; 242). Solo nel corso del tempo nascono, passo dopo passo, obbligazioni sullo sfondo della peculiare storia del network, che giustamente vengono indicate come contratti di secondo ordine: questi stabilizzano aspettative sotto l'aspettativa del cambiamento della stessa aspettativa (Mouzas e Ford 2009; Andersen 2008; 97 ss.). Ogni modifica esterna della situazione, ma anche ogni evento interno alla rete, trasforma lo stato dell'aspettativa che impone obblighi sempre diversi alle parti sulla base della validità giuridica del collegamento. Questi obblighi indeterminati e concretizzabili solo nel lungo periodo esistevano certamente nel diritto dei contratti classico, ma solo come obblighi collaterali all'obbligo alla prestazione oggetto dell'accordo iniziale. Nel network invece questa modalità di vincolo differito nel tempo diventa il tratto caratteristico dell'obbligazione primaria.

Per quanto concerne il profilo materiale, colpisce il carattere sperimentale di tale assetto. L'iteratività materiale aggiunge, rispetto alla semplice estensione temporale, che alla vaghezza e generalità del primo *step* segua una concretizzazione graduale per ciò che riguarda il contenuto. Invece di contenuti determinati o scopi chiaramente definiti i *partner* della rete si vedono obbligati a una situazione di sperimentazione. Il collegamento in rete non li vincola in ogni caso a programmi condizionali attendibili, ma nemmeno a programmi di scopo, per i quali sarebbero obbligati a selezionare i mezzi in base alla situazione specifica, ma piuttosto a programmi di sperimentazione vuoti di contenuto.

E dal punto di vista sociale va rimarcato, per quanto concerne l'iteratività, che la decisione collettiva vincolante – la delibera presa dalla centrale o la risoluzione presa per accordi da tutti i partecipanti o l'atto complessivo comune – si disintegra nella sua compattezza e si separa in una pluralità di decisioni individuali dei nodi della rete e nella loro osservazione reciproca e ricorsiva. Qui si porta all'estremo una nota prassi della teoria dell'organizzazione per coordinare partizioni organizzative differenti: l'assorbimento dell'incertezza attraverso l'accettazione reciproca delle decisioni di istanze decentrate. Questa modalità di assorbimento dell'incertezza si caratterizza per un peculiare rapporto regola/eccezione. La regola è: senza riesaminarne le premesse, istanze decentrate accettano le decisioni di altre istanze decentrate e le loro decisioni di collegamento si fondano senz'altro su queste. L'eccezione è: si può porre in discussione la decisione temporanea solo

71 Sugli accordi quadro come strategie di riduzione dell'incertezza: Andersen 2008; 97 ss.

con oneri peculiari di informazione e fondazione ed è possibile decidere diversamente. In linea di principio questa modalità decisionale è nota anche nella gerarchia come revoca in caso di eccezione. Ma è diversa la “correlazione direttiva”, l’indirizzamento della dipendenza dalla decisione, che funziona tanto su un piano orizzontale quanto su uno gerarchico.⁷² Ricorda il principio del “*deference default*” in un sistema giudiziale che non si basa sulla gerarchia, in cui non vige alcun obbligo pregiudiziale, ma nemmeno un mero obbligo persuasivo alla fondatezza degli argomenti, piuttosto nei casi normali un vincolo alla decisione dell’altro tribunale e nelle eccezioni il rovesciamento di quest’ultima con una forte pretesa di fondamento (Alford 2003; 792 ss.).

Come già detto, è chiaro che questa relazione con l’incertezza crea a sua volta nuova incertezza: Lucifero si può salutare. Ma compensa la debolezza di coordinamento interno in modo assolutamente efficace. La forza incline sempre al Male deve alla fine creare anche il suo Bene. E per compensare la compensazione si reintroducono nei network nuovi meccanismi giuridici. La figura dell’obbligo di rinegoziare ha fatto una carriera rapidissima, perché ben si adatta a questa iterazione nel tempo.⁷³ Attraverso la proceduralizzazione riesce a disinnescare il paradosso dell’obbligazione giuridica senza obbligazione solo grazie al passare del tempo. Sotto la minaccia di controlli giudiziali, la buona fede in obblighi di trattative da adempiere si incontra con il comportamento opportunistico che c’è da attendersi in questo caso. La prospettiva di far scattare meccanismi di governance contrattuali in serie, che prevedono processi di valutazione interni alla rete, procedure arbitrali e altre istanze di risoluzione dei conflitti, ha un effetto ancora più forte. L’interazione delle tre dimensioni diventa particolarmente evidente qui. Non si possono semplicemente formulare *ex ante* obblighi di rete sotto il profilo del contenuto; solo nell’iterazione di una pluralità di eventi esterni e di una pluralità di decisioni interne si può calcolare la situazione concreta di obbligo per i singoli partecipanti, che all’occorrenza possono essere determinati *ex post* da istanze di risoluzione dei conflitti interne alla rete e, nei casi peggiori, da tribunali statali. Da rilevare che l’effetto reale non sta nella regolazione *a posteriori*, ma nell’assetto istituzionale dell’iteratività degli stessi atti giuridici che crea gradualmente uno stato di aspettativa giuridicamente vincolante per la situazione concreta. Il diritto rafforza il potenziale di coordinamento investito nel network non con la sanzione giuridica nel singolo caso, ma consolidando quest’aspettativa.

3.3.3.3 Potenziale di integrazione IV: orientamento collettivo senza collettivo

Il carattere collettivo della rete è oggetto di acceso dibattito tra i sociologi. Sono gli stessi network ad agire come attori collettivi o operano solo i nodi della rete? Le posizioni spaziano dalla mera connettività multipolare che passa dagli intrecci di

72 Su ciò Luhmann 2000, trad. it. 2005; 171.

73 Si veda Münchener Kommentar BGB, 5^a ed. 2007, §241 par. 60.

interazioni tra i nodi alla piena personificazione dell'organizzazione del network.⁷⁴ Il diritto non dovrebbe affatto incoraggiare a designare i network quali persone giuridiche. E tuttavia uno dei potenziali di integrazione più importanti sembra proprio stare in una collettivizzazione sostenuta dal diritto della rete, che è fortemente individualistica. Ma questo potenziale si apre solo se si scopre la collettività *sui generis* della rete, capace di riprendere tendenze centrifughe.

Ladeur ha recentemente richiamato l'attenzione su una peculiarità della rete, in declino nelle attuali teorie economiche e sociologiche. Parla della «qualità del network come una struttura evolutiva trans-soggettiva» (Ladeur 2009). Non sarebbe decisivo, come si dice sempre, il collegamento di tutto con tutto – un pensiero troppo statico – ma il processo dinamico di trasformazione simultanea continuata di molti nodi che si ripercuote inevitabilmente sull'intero, ma in modo imprevedibile. Mi sembra ora che in questa dinamica si collochi bene anche il peculiare potenziale collettivo trans-soggettivo della rete. Tale dinamica ci obbliga al passo concettuale ulteriore di far saltare il collegamento compreso nelle idee tradizionali sul collettivo tra capacità di agire della persona collettiva e sua unità di rappresentazione. La metafora dell'«idra dalle molte teste», la cui unità di azione non è controllata da un unico centro di volontà, ma da una pluralità di istanze decisionali che agiscono contemporaneamente, rende evidente la peculiarità della collettività di rete (Teubner 1992). In effetti ci sono reti capaci di agire: *joint ventures*, sistemi di *franchising*, reti *just-in-time*.⁷⁵ La rete stessa opera in tali casi come persona collettiva indirizzabile nella politica, nell'economia e in altri contesti sociali. Processi interni ed esterni di imputazione sociale la rendono un'unità di azione indipendente. Ma non un attore unitario, piuttosto un «attore policorporativo» – un costrutto sociale insolito per il precedente pensiero sul collettivo (Bälz 1974). Senza centro, senza vertice, senza un organo autorizzato ad amministrare e rappresentare, la rete agisce esclusivamente tramite la pluralità di suoi singoli nodi, senza che questi perdano la loro qualità di attori collettivi. Agiscono a nome proprio e al contempo in nome del network. Con ogni singola azione – e ciò è decisivo per la nostra domanda di coordinamento interno – creano all'interno e all'esterno un vincolo collettivo dell'intero network (Teubner 1992;??). Caricano i nodi di una responsabilità enorme e li obbligano a inserire nei loro calcoli, con ogni decisione presa nel proprio interesse, allo stesso tempo il vincolo collettivo nella rete. Sono effetti sociali vincolanti, il cui rafforzamento è indicato da norme giuridiche di imputazione. In una tale sconcertante frantumazione del collettivo in singole decisioni dei nodi e nella loro dipendenza di ritorno nei confronti del collettivo si trova dunque un potenziale d'integrazione di prim'ordine, ma finora non sfruttato sufficientemente dal diritto.

74 Contro il carattere collettivo: Tacke 2000; 317; Kämper e Schmidt 2000; 219 ss.; a favore del carattere collettivo: Castells 2000; 381; Sydow e Windeler 1998; 265 ss.; differenza Luhmann 2000, trad. it. 2005; 334.

75 La ricchezza di varietà è impressionante. Spazia da semplici strutture di collegamento attraverso processi di rete, che passano per reti come sistemi sociali con propri confini e proprie storie mutabili in modo ricorsivo fino a reti come attori collettivi. Si veda Luhmann 2000, trad. it. 2005; p. 334.

Sarebbe certamente controproducente a questo punto operare con l'idea consueta della piena persona giuridica. È questo tutto l'errore di categoria dei numerosi tentativi di dogmatizzazione che vogliono cogliere i network con norme di diritto societario, di diritto dei gruppi o in generale di diritto delle organizzazioni (Cafaggi 2008; 7). Per adeguarsi ai network, il diritto dovrebbe sviluppare concetti di collettivo piuttosto sottili e, in particolare, ambivalenti. Questo processo inizia già con l' "interesse della rete", un concetto giuridico autonomo per l'interesse collettivo del network (Amstutz 2006; 125 ss.) che si distacca chiaramente dall'interesse di impresa compatto del diritto societario. Amstutz ha sviluppato un diritto delle collisioni tra contratti per i network contrattuali, che comprende metaregole sotto forma di norme sostanziali e di rinvio per conflitti tra i contratti bilaterali, il cui punto di fuga è la "funzionalità" della rete di contratti.⁷⁶ Questo concetto non si può fraintendere strumentalmente. La formula di una "struttura evolutiva trans-soggettiva" indica già la direzione. Il diritto non dovrebbe ridurre l'interesse della rete a una relazione mezzo-scopo né semplicemente paragonarlo con l'interesse a preservarne l'esistenza, ma porre sullo sfondo l'orientamento alla capacità di trasformazione, apprendimento ed evoluzione. Ci si può qui ri-allacciare agli sviluppi nel diritto dei gruppi, che hanno creato garanzie giuridiche per l'autonomia delle imprese del gruppo rispetto alla centrale.⁷⁷ Tuttavia non si tratta, come è avvenuto con il concetto di interesse di gruppo, di creare una mera autonomia strumentale, che vincola all'interesse al profitto dell'intero gruppo, ma di sostenere un tipo di autonomia riflessiva (Teubner 2004a; 40 ss.). Si pensa così che ciascun nodo della rete debba sviluppare la capacità di riflettere autonomamente il rapporto tra le sue prestazioni ambientali e la sua funzione nell'intera rete. In particolare quest'autonomia riflessiva gioca un ruolo decisivo nei legami di ricerca tra istanze statali, imprese economiche ed istituti scientifici (Abegg 2006; 277 ss.). Giuridicamente l'autonomia riflessiva si risolve nell'imporre ai nodi della rete l'obbligo giuridico di tener conto nelle loro decisioni dell'orientamento funzionale della rete e di stabilire per la centrale l'obbligo complementare di rispettare l'autonomia riflessiva dei nodi.

Ambivalenze simili dovrebbero trovare espressione nella regolamentazione dei network. Come si può regolare una "dinamica evolutiva trans-soggettiva" dall'esterno, quando non c'è unitariamente nessun oggetto di regolazione troppo vasto, a cui l'istanza di regolazione potrebbe accedere con *command and control*, incentivi o forme di controllo indiretto? I sostenitori dell'approccio della *governance* nodale hanno proposto che l'istanza regolativa, invece di voler vanamente esercitare un influsso sull'intera rete, dovrebbe intervenire sui singoli nodi (Burriss *et al.* 2005). Mi sembra piuttosto appropriato che anche qui ci sia una strategia Belzebù/Lucifero: regolamentazione dei network tramite network di regolamentazione. Il che significherebbe per i network internazionali che si costruiscono forme regolative in modo tale che un nodo di regolamentazione sia responsabile per i controlli della sua controparte nazionale nel network regolato e si instaurino inoltre collegamenti sul piano della regolamentazione che controllano i collegamenti sul piano dell'azione

76 Teubner 2004a; 40 ss.

77 Si veda Münchener Kommentar AktG, 2^a ed. 2000, §308 par. 101 ss.

(Slaughter 2001). Sono state fatte proposte analoghe anche per i controlli da parte di istituzioni della società civile. Reti di Ong e comunità di *stakeholder* sono in grado di sviluppare una pressione di controllo solo parallelamente ad azioni comuni, rendendo ciascun nodo locale un nodo di azione e la centrale della rete una centrale di azione.⁷⁸

Avvicinandosi infine al carattere collettivo della rete in senso stretto, le controversie dei giuristi diventano più sottili. Si tratta qui della richiesta di regolazioni forti, e in particolare di regimi di responsabilità incisivi. Da un lato le norme sulla responsabilità devono tutelare i fragili network dai comportamenti dannosi dei loro membri o di terzi esterni, dall'altro le stesse devono reagire ad esternalità negative del network. Ma la dottrina privatistica si ferma qui e limita la responsabilità a pretese di relazioni contrattuali bilaterali (Rohe 1998; 439, 444; Schimansky 2003; 117 ss.).⁷⁹

Ma la logica dei network richiede anche una responsabilità rispetto ai membri che non sono legati tra loro da relazioni bilaterali – in particolare, se questi ledono l'interesse collettivo della rete. A questo punto la responsabilità condivisa del diritto privato per il fallimento della rete diventa particolarmente evidente. Se non si sanzionano con regole sulla responsabilità i disastri interni di coordinamento, il diritto ostacola il potenziale di coordinamento investito nelle reti invece di renderlo attuale. Pratiche di *free riding* e sottostima degli standard nel *franchising* o nelle reti di fornitori sono le relative costellazioni. Finora si è sviluppata solo una minoranza di regole di responsabilità per i partecipanti alla rete non legati contrattualmente l'uno all'altro (Heldt 2006; 223 ss.; Lange 2001; 188 ss.; Krebs 2000; 381 ss.; Larenz e Wolf 1997; 470; Teubner 1993; 387; 2004b; 201 ss.). È ancora *in progress* la costruzione di un'*actio reticulare*, basata sull'*actio pro socio*, che permette ai singoli membri di far valere i danni alla reputazione dell'intera rete nel nome del gruppo (Heldt 2010; Cafaggi 2008; 44; Teubner 2004b; 205 ss.). In modo complementare, Wolf ha sviluppato un regime di responsabilità per la tutela del network rispetto ai danni provocato da terzi esterni. Intervendendo sull'attività di un nodo della rete si pregiudica al contempo la capacità operativa del network, così il danneggiante risponde anche del plusvalore del danno alla rete che si realizza negli altri nodi (Wolf 2006; Cafaggi 2008; 44).

La resistenza della dottrina a un regime di responsabilità diventa fortissima nel caso opposto, quando si tratta della responsabilità esterna della rete per le sue molto criticate irresponsabilità reticolari. Uno spettro si aggira – lo spettro della responsabilità collettiva. Per la colpa di un membro della rete devono rispondere anche gli altri, cui non si può rimproverare nessun comportamento sbagliato? Ma questo è solo uno spettro. In realtà si tratta di una responsabilità collettiva distribuita, una responsabilità decentrata e al contempo selettiva della configurazione di collegamento che tratta i disastri di coordinamento interno con efficaci minacce di sanzione – non diversamente dalla responsabilità, già da tempo riconosciuta, per la lesione

78 Sulle reti di Ong: Keck e Sikkink 1998; sulle comunità collegate di *stakeholder*: Cohen e Sabel 2006.

79 Rohe 1998; 439, 444; Schimansky 2003; 117 ss.

di obblighi organizzativi nell'organizzazione gerarchica. La soluzione adeguata ai network sarebbe una responsabilità dell'interfaccia, che reagisce ad errori di coordinamento interni con norme simili a quelle per l'obbligazione solidale per i nodi della rete coinvolti. In Francia, la giurisdizione ha introdotto qui il concetto della "nondivisibilité" di un "ensemble des contrats" che esclude l'opzione di *exit* per i partecipanti, anche quando è espressamente pattuita nel contratto o nelle condizioni generali.⁸⁰ Ma quanto al resto una tale responsabilità collettiva distribuita è sempre ancora un tabù, mantenuto ostinatamente da una coalizione di studiosi di diritto dei contratti tradizionali, che ritengono le reti comunque giuridicamente irrilevanti, e di esperti di network moderni, che vogliono vedere solo le opportunità, ma non i rischi, dei network.⁸¹ Una responsabilità assente per le esternalità negative delle reti è dunque l'altro grande complesso per il diritto privato è corresponsabile del fallimento del network.

3.3.4 Sulla relazione con l'incertezza: riduzione, trasformazione, crescita?

Quando si orientano regolamentazioni decisamente giuridiche a rendere attuale il potenziale di integrazione latente dei network, l'irresponsabilità reticolare si può correggere in una certa misura con regole sulla responsabilità. I fragili meccanismi di coordinamento sociale della rete si possono senz'altro rafforzare con l'aiuto di norme giuridiche. Ma un dubbio si insinua in ciascuno dei quattro potenziali di integrazione prima discussi. Lucifero non è solo Belzebù, che scaccia con successo Satana, ma si è messo al suo posto? Se questo è vero, cosa si può affermare allora del lato diabolico del fallimento del network? Senza dubbio ciò che veramente collega i network in un mondo decentrato, il *synbolon* della rete, si consolida intanto che il diritto rafforza con regolazioni adeguate il coordinamento interno e la responsabilità. Ma ciò si ottiene di regola attraverso un nuovo *diabolon*, attraverso la distinzione tra vincolo e non-vincolo, la frattura tra ambito contrattuale e ambito di rete, la separazione tra contratto quadro e successive concretizzazioni, la distinzione tra orientamento individuale e collettivo, la differenza tra competizione e cooperazione.

Lucifero porta la luce nell'oscurità dell'incertezza tipica dei network, se e come sia possibile un'integrazione malgrado un elevato decentramento. Ma l'aspetto diabolico sta nel fatto che Lucifero, come già prima Belzebù, che ci ha portato in dono il fallimento del network al posto di quello della gerarchia, elimina una minacciosa incertezza solo per presentarne una nuova, altrettanto minacciosa. Deve trattarsi della ricercata relazione con l'incertezza: non la sua riduzione, ma la sua mera trasformazione e, possibilmente la sua crescita? Ciò è noto in medicina come spostamento dei sintomi: non appena si placa un dolore, ne emerge uno nuovo in un'altra parte del corpo. A quanto pare, con gli spostamenti dell'incertezza della rete stiamo rintracciando una problematica generale della relazione con l'incertezza: «Se l'as-

80 Ad es. Cass. Civ. 4/4/2006 Répertoire du Notariat Defrénois 2006, 1194.

81 Bayreuther 2001; 339 ss.; Schimansky 2003; 125 ss.; Grundmann 2007; 718 ss. (con modifiche).

sorbimento dell'incertezza è un processo decisionale, significa che il processo deve comprendere anche la prospettiva di decisioni future e così allo stesso tempo rinnovare l'insicurezza che provvede a eliminare» (Luhmann 2000, trad. it. 2005; 155). Non è possibile farlo restare costante. Che gioverebbe al network se l'integrazione comportasse risultati dannosi al suo orientamento?

Il lato ironico sembra essere che passiamo sicuramente da una diavoleria all'altra, ma il diavolo non è lo stesso diavolo. Belzebù non è Satana e Lucifero non è Belzebù. E magari in futuro anche Lucifero sarà scacciato da un suo pari, ma con qualità infernali diverse. Si arriva alle piccole distinzioni nell'ordine alfabetico dei demoni, da Adramelech a Mammona fino a Tammuz. Si dovrebbe cioè stare molto attenti quando si scaccia un'incertezza con un'altra. Le differenze tra incertezze creano altra incertezza?

Torniamo ai nostri rimedi per il fallimento del network. La responsabilità dell'interfaccia combatte l'incertezza sul coordinamento di questi ritendendo responsabili tutti i potenziali partecipanti, ma sostituisce questa incertezza con la nuova: in base a quali criteri il circuito dei nodi responsabili debba intervenire. Il che è spiacevole. Ma nel confronto tra le due situazioni di incertezza quest'ultima sembra più controllabile, perché è comunque possibile una determinazione *a posteriori* specifica per la situazione del circuito di responsabilità. In particolare con il criterio del progetto concreto, la cui realizzazione ha prodotto i danni in questione e che si distingue da altre attività del network, si può evitare un'irragionevole responsabilità collettiva dell'intera rete.

Oppure: il fallimento del network, provocato da tendenze centrifughe nella modalità decisionale decentrata, si può correggere stabilendo specifici obblighi di rete in ambiti parziali. Ma nasce subito la nuova incertezza su modi e misure di tali obblighi. Qui solo la distinzione tra ambito contrattuale e ambito del gruppo nella rete può offrire criteri che possano guidare una limitazione del catalogo degli obblighi che ancora produce a sua volta nuove incertezze, risolvibili però giuridicamente.

Oppure: se si reagisce alle esternalità negative del network con una responsabilità esterna come responsabilità collettiva distribuita, si dovrebbero inevitabilmente rimuovere nuove incertezze insorgenti perché si reagisce – come già proposto – con un obbligo per la centrale di rete di concludere assicurazioni per i membri, i cui costi potranno coprirsi con una tassazione. Il nostro metodo di diabolica comparativa si avvicinerebbe a questo (Emerson 1992; 667 n. 274, 668, 670; King 2005; 460 ss.).

Oppure: se il diritto apprende la strategia di Wiethölter di aprire spazi di autonomia e fissare limiti ad essa con proibizioni solo dopo processi di apprendimento più lunghi (Wiethölter 2003; 20 ss.), se cioè ammette discrezionalmente molte formazioni contrattuali dei network ma in casi determinati sbarrata ai partecipanti l'opzione di *exit* con la spada fiammeggiante della *non-divisibilité*, dunque non ammette che partner con grande forza contrattuale possano sottrarsi alla responsabilità di rete attraverso condizioni generali, si apre ancora la nuova incertezza di dover distinguere situazioni di *divisibilité* da situazioni di *indivisibilité*. Ma anche qui le possibilità di concretizzare la *non-divisibilité* in un processo incrementale di decisioni giuridiche sembrano più attraenti dell'incertezza di lasciare il tutto all'autonomia privata.

Se dovesse diventare cultura giuridica, la “filosofia” dell’assorbimento dell’incertezza dovrebbe occuparsi di tali distinzioni. Si richiede un’osservazione di second’ordine dell’assorbimento dell’incertezza. Come appare nei dettagli un’incertezza che si è messa al posto di quella vecchia? E la raccomandazione della diabolica comparata suonerebbe allora: non rigida riduzione dell’incertezza, ma nemmeno semplicemente sempre più invenzioni di figure giuridiche. Organizzare inoltre la cacciata del diavolo in modo che questa sia posseduta da due spiriti diversi: aumento dell’irritabilità interna e sua trasformazione finalizzata su variabili controllabili.

Sembrirebbe che l’aumento dell’irritabilità interna sia più importante della possibilità di controllo dell’incertezza da sostituzione. Senza dubbio è importante che un’incertezza si trasformi iterativamente nell’altra, che si sposti dal mercato nell’organizzazione, dall’organizzazione nel network, dal network nel diritto *etc.* per ottenere vantaggi decisionali attraverso una tale “deferenza alle differenze”. Ma quello che è essenziale è l’incertezza stessa immanente al network nel suo sforzo provocatorio di mantenere, innovare, anche aumentare. Perché? Perché i network sviluppano nei loro nodi la capacità di osservare il mondo da diverse prospettive e di portare questa pluralità di prospettive all’unità di una catena di decisioni. Il ruolo diabolico/angelico dei network non è la creazione di una posizione negatoria tranciante, ma la costituzione di una pluralità di punti di osservazione che differiscono sistematicamente l’uno dall’altro. Come si può vedere molto chiaramente nei network intersistemici la loro “epistemologia sociale” consiste nel fatto che nella loro pluralità di nodi autonomi istituzionalizzano letteralmente il relativismo di diversi punti di osservazione. E se devono collegare queste osservazioni in una catena coerente di decisioni sfidano sistematicamente la capacità di giudizio, il cui ruolo non si realizza solo nel giudizio pratico, ma proprio nella collisione indecidibile e al tempo stesso bisognosa di una decisione tra mondi di senso incompatibili.⁸² L’arte segreta di un “diritto adeguato ai network” dovrebbe allora consistere nel lieve vincolo del giudizio?

82 Kant notoriamente non situava il giudizio nell’ambito dell’intelletto, e nemmeno in quello della ragion pratica, ma lo considerava come un “mezzo di collegamento delle due parti della filosofia in un tutto”: Kant 1790, trad. it. 1995; 87.

IV. COSTITUZIONE DI ATTORI COLLETTIVI

4.1 *Autocostituzionalizzazione di imprese transnazionali?* *Sul collegamento tra codici di condotta “privati” e “pubblici”**

4.1.1 *I corporate codes come nucleo di costituzioni di impresa transnazionali?*

Lo scorso anno, le imprese transnazionali sono state coinvolte in una serie di scandali che hanno sconvolto l'opinione pubblica mondiale. Catastrofi ecologiche come Exxon Valdez, la Shell in Nigeria, condizioni di lavoro disumane, lavoro minorile, la persecuzione dei lavoratori organizzati in un sindacato, la disastrosa politica dei prezzi delle imprese farmaceutiche durante la “crisi-Aids” in Sudafrica, la “complicità” di imprese transnazionali in questioni di corruzione e violazione di diritti umani per il tramite di regimi politici hanno sensibilizzato l'opinione pubblica sulle conseguenze negative della transnazionalizzazione delle imprese economiche e, al contempo, scatenato un'infinità di iniziative politiche tese a regolarle a mezzo di norme giuridiche vincolanti.¹ Ma la forte resistenza delle imprese verso le regolamentazioni statali e sovranazionali, nonché la difficoltà di raggiungere regolazioni effettive attraverso accordi internazionali tra stati con un *iter* lungo e difficile, hanno fatto fallire molte di queste iniziative.² Un risultato di questo fallimento è però degno di nota. Al posto dell'agognata regolazione vincolante statale, si è diffuso enormemente in tutto il globo un altro tipo di normazione transnazionale: i codici di condotta d'impresa, codici di comportamento “volontari” per imprese transnazionali.³

Questo tipo di normazione si presenta oggi in varie forme, ma sono prevalenti due varianti-base. Da un lato, il mondo degli stati formula – per mezzo di accordi di diritto internazionale o di norme di organizzazioni internazionali – codici di comportamento per imprese transnazionali (in modo breve e impreciso: codici “pubbli-

* (2010)

1 Sulla correlazione tra scandali e iniziative regolamentative, si veda Mattli e Woods 2009; 1-43.

2 Sul fallimento dei tentativi di regolazione dell'ONU, si veda Ruggie 2007.

3 Fondamentale sulla transnazionalizzazione della costituzione d'impresa Hopt 2005a. Sugli sviluppi in Germania, Hopt 2005b.

ci”) in cui raccomanda a queste ultime linee-guida generali su condizioni di lavoro, qualità dei prodotti, tutela dell’ambiente, tutela del consumatore e diritti umani. Vanno qui menzionati il progetto di codice Onu sulle imprese transnazionali, le *draft norms* Onu su affari e diritti umani, le linee-guida Ocse per le imprese multinazionali, e la *Dichiarazione tripartita* di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale dell’Oil.⁴ Dall’altro lato, le forti critiche pubbliche diffuse tramite i *media*, così come le azioni offensive di movimenti di protesta e organizzazioni non governative (Ong) della società civile costringono numerose imprese transnazionali ad emanare esse stesse “volontariamente” *corporate codes*, nei quali formulano dichiarazioni auto-vincolanti di grande impatto sull’opinione pubblica a proposito dei suddetti ambiti problematici e promettono di dar loro attuazione interna (di nuovo, in modo breve e impreciso: codici “privati”).⁵

Resta ambivalente come vadano valutati gli effetti di questi due tipi di codici di condotta negli ambiti del lavoro, dei prodotti, dell’ambiente e dei diritti umani. In molti casi i codici “statali” restano raccomandazioni prive di conseguenze. E l’auto-obbligazione dei codici “privati” è spesso solo un tentativo strategico di anticipare la regolazione statale tramite dichiarazioni di intenti non vincolanti, o una mera strategia di *public relations* senza effettivi cambiamenti nei comportamenti.⁶ Ciò non dovrebbe sorprendere e oggi non turba più nessuno. È un dato di fatto: ora anche nel mondo del *private ordering* c’è un’attività legislativa meramente simbolica.⁷

Ma suscitano interesse studi empirici che hanno dimostrato in alcuni casi che i codici hanno portato cambiamenti reali, migliorato le condizioni di lavoro, accresciuto la tutela dell’ambiente e imposto standard di diritti umani⁸, soprattutto perché questi studi non si limitano a documentarne il buon esito, ma indicano le condizioni sociali e giuridiche che devono essere adempiute se i codici devono avere successo.⁹ Tra le condizioni più importanti per un buon esito potrebbe esserci un monitoraggio permanente da parte di Ong o contratti con organizzazioni di certificazione della società civile.¹⁰

Qual è la particolarità nell’interdipendenza di codici di condotta privati e statali? La mia tesi è che in questa interazione si realizzano tendenze non solo verso una giuridificazione, bensì verso una costituzionalizzazione di imprese transnazionali. I *corporate codes* costituiscono il primo passo per costituzioni di impresa specificamente transnazionali – intese come costituzioni in senso stretto. Come spiegato meglio altrove, alla base di ciò sta un concetto di costituzione che non si

4 Su ciò in dettaglio, Murphy 2005.

5 Su ciò in dettaglio Abbott e Snidal 2009.

6 Sulla critica dei *corporate codes*, Bartley 2007; 327 ss.; Doane, 2005; Arthurs 2002.

7 Calliess 2009; 475 ss., mostra che anche il tanto decantato *private ordering* soffre del trilemma regolativo.

8 Soprattutto Herberg 2007; si vedano anche i contributi empirici in O. Dilling *et al.* 2008.

9 Locke *et al.*, 2007, indicano le seguenti condizioni: grandezza dell’impresa, frequenza dei controlli qualitativi centrali, estensione del codice ai fornitori e distributori, forte influenza di istituzioni giuridiche nazionali.

10 Ma anche qui occorre distinguere: Flohr *et al.* 2009; Santoro 2003.

limita alle norme fondamentali degli stati-nazione, ma presuppone che sotto date condizioni storiche anche ordinamenti sociali non statuali sviluppino autonomi processi di costituzionalizzazione.¹¹ L'ipotesi che ne consegue è che nel processo di globalizzazione la positivizzazione di norme costituzionali si sposti dal sistema politico a diversi settori sociali, i quali producono norme costituzionali della società civile parallelamente a norme costituzionali politiche.¹²

Cerco di dare fondamento a questa tesi con i seguenti argomenti, che devono mostrare che i *corporate codes* presentano funzioni, strutture e istituzioni di costituzioni autentiche:

1. Dal momento che i *corporate codes* “statali” e “privati” giuridificano principi fondamentali di un ordinamento sociale e pongono al contempo regole per la loro autolimitazione, adempiono funzioni costituzionali centrali.
2. I *codes* sviluppano autentiche strutture costituzionali nelle caratteristiche di doppia riflessività e meta-codificazione binaria.
3. I codici dell'uno e dell'altro tipo non formano, in quanto istituzioni costituzionali, nessuna gerarchia tra diritto costituzionale statale e diritto costituzionale privato dell'organizzazione, ma un collegamento ultraciclico tra *network* di norme costituzionali qualitativamente distinti.

4.1.2 Funzioni costituzionali: regole costitutive e limitative

I *corporate codes* partecipano a due spinte costituzionalizzanti dei mercati mondiali che vanno in direzioni opposte. Sviluppando ulteriormente le idee di Karl Polanyi sulla trasformazione della modernità si può addirittura parlare di un doppio movimento di un costituzionalismo transnazionale (Polanyi 1944, trad. it 2010; 182 ss.). Anche nello sviluppo del diritto costituzionale di impresa l'espansione di orientamenti puramente economici si accompagna a contromovimenti che ricostruiscono il “manto protettivo delle istituzioni specifiche di una cultura”.

4.1.2.1 Costituzione di autonomia delle imprese

I critici neomaterialisti di un “nuovo costituzionalismo” identificano la prima spinta come diretta a sostegno ordoliberal di una costituzione economica mondiale, ovviamente valutandola in modo diametralmente opposto.¹³ Durante il Consenso di Washington degli ultimi trent'anni questa prima spinta costituzionalizzante ha subito un'accelerazione. Non determinava solo singole regolamentazioni politiche, ma la formazione di principi di diritto costituzionale

11 Sul concetto del “costituzionalismo societario” in una prospettiva sociologica: Sciulli 1992; 21 ss.; 2001; 131 ss.; Teubner 2003, trad. it. 2005.

12 Sul costituzionalismo transnazionale: Walker 2002; 317 ss.; Walter 2001; 170 ss.; Fischer-Lescano 2005; 245 ss.

13 Sul nuovo costituzionalismo: Schneidermann 2008; 23 ss. Sulla costituzione economica ordoliberal Behrens 2000; 5-27.

dell'economia. Questi miravano a garantire margini di azione illimitati ad imprese internazionali che agivano globalmente, a combattere il protezionismo nei traffici e a liberare le imprese economiche dalle regolamentazioni politiche. Così il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale creavano costituzioni di regime il cui principio guida era quello di aprire i mercati di capitali nazionali. Le costituzioni dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (Omc), così come il mercato interno Ue, l'Accordo nordamericano per il libero scambio (Nafta), il Mercato Comune del Cono Sud (Mercosur), o la Cooperazione Economica Asia-tico-Pacifica (Apec) si propongono di assicurare costituzionalmente la libertà del commercio mondiale e l'incentivazione degli investimenti diretti. La *lex mercatoria* ha prodotto, al sopra delle sue norme di diritto dei contratti, uno strato di norme costituzionali che positivizzano a livello mondiale la proprietà, la libertà contrattuale, la concorrenza e i diritti umani come politica pubblica transnazionale. Le organizzazioni internazionali di standardizzazione mirano ad unificare in tutto il mondo standard nazionali collegando gli uni con gli altri processi di legiferazione pubblici e privati. Parte integrante di queste tendenze alla costituzionalizzazione dell'economia globale è la *corporate governance* di imprese multinazionali, i cui principi sono un'elevata autonomia dell'impresa, un orientamento dei mercati dei capitali verso norme di diritto societario e lo stabilirsi dello *shareholder value*.

Questa ondata di costituzionalizzazione "neoliberale" è caratterizzata dalla sua funzione costitutiva, cioè la tendenza a dotare le imprese transnazionali di elevata autonomia.¹⁴ Si concentra sul problema che la differenziazione interna per segmenti del mondo in unità nazionali è di ostacolo all'allargamento su scala mondiale delle attività di impresa. Si ritengono responsabili di ciò in primo luogo la politica e il diritto degli stati-nazione, i cui "regimi di produzione" limitano le regolamentazioni di impresa negli spazi nazionali.¹⁵ Lo smantellamento di tali regimi di produzione nazionali è un obiettivo prioritario. Le costituzioni globali di impresa nuovamente derivatene mirano così a due scopi: spezzare gli stretti accoppiamenti strutturali di imprese transnazionali alla politica e al diritto statali e costruire a questo riguardo strutture costituzionali, laddove è necessario per collegare a livello mondiale le loro comunicazioni specifiche per funzioni. Norme costituzionali di questo tipo servono a liberare la dinamica propria delle imprese economiche su scala globale.

4.1.3 Autolimitazioni imposte

Ma nel lungo periodo non si può sostenere che un costituzionalismo sociale si limiti in maniera così unilateralmente neoliberale alla sua funzione costitutiva. È solo questione di tempo prima che i conflitti sociali che si sviluppano in questo ambito impongano una drastica svolta alla costituzionalizzazione globale. La soppressione di regimi di produzione nazionale fatta valere per vie politiche comporta

14 Sulle nuove costituzioni di impresa della *corporate governance* globale: Catà Backer 2006.

15 Su diversi regimi di produzione come configurazioni stabili di economia, politica e diritto: Hall e Soskice 2005.

quindi la liberazione nei sistemi funzionali globali di dinamiche distruttive in cui la massimizzazione funzionale unilaterale di un settore sociale si scontra con altre dinamiche sociali.¹⁶ Senza contro-programmi nazionali che li ostacolino seriamente, i mercati e le imprese multinazionali caricano tutto il loro peso sulla società e sull'ambiente con gravi «problemi conseguenti alla loro differenziazione, specializzazione ed orientamento al massimo rendimento» (Luhmann 1997; 802). In tali processi di “squilibrio dinamico” tra gli sviluppi contrastanti di autonomizzazione e limitazione della dinamica propria di sistemi parziali si raggiunge quindi il punto di svolta. È attualmente indispensabile un nuovo orientamento della politica costituzionale con cui sventare le minacce orizzontali alla libertà (Augsberg *et al.* 2009; 82 ss.; Ladeur e Viellechner 2008). Nella seconda spinta costituzionalizzante si richiede ora, al posto della funzione costitutiva delle norme costituzionali, quella limitativa. I *corporate codes* prendono parte a questa seconda onda costituzionalizzante, a patto che statuiscono limitazioni alle attività di impresa nel nome di una responsabilità pubblica di quest'ultima. Si contraddistinguono perché cercano, con i mezzi del *private ordering* e della raccomandazione di comportamenti, di spezzare il primato dello *shareholder values* in favore di un orientamento centrato sugli *stakeholder* e di realizzare le funzioni limitative della costituzione di impresa negli ambiti del lavoro, della qualità dei prodotti, dell'ambiente e dei diritti umani.¹⁷

4.1.4 Strutture costituzionali: doppia riflessività e meta codificazione binaria

I *corporate codes* transnazionali adempiono funzioni costituzionali in un duplice senso: pongono regole costitutive per l'autonomia delle imprese transnazionali e – oggi ancora di più – regole limitative contro le loro tendenze socialmente dannose. Ma creano anche strutture costituzionali in senso stretto? I costituzionalisti lo negano: riconoscono autentici fenomeni costituzionali solo nello Stato-nazione e di conseguenza trattano con scetticismo un costituzionalismo transnazionale, tanto più uno sociale (Grimm 2009). Ciò che andrebbe sotto la titolazione di costituzionalizzazione in ordinamenti pubblici o privati della globalità sarebbe solo una giuridificazione, in parte di diritto internazionale, in parte dell'autonomia privata, di ambiti sociali, ma non una formazione di costituzioni. Si obietta qui che i *corporate codes* vanno definiti come costituzioni indipendenti se sviluppano le caratteristiche tipicamente costituzionali di doppia riflessività e meta codificazione binaria.

4.1.4.1 Accoppiamento strutturale di meccanismi riflessivi

In effetti i codici non fonderebbero alcuna costituzione di impresa se ponessero solo norme primarie che regolano i comportamenti delle imprese negli ambiti del

16 Su queste relazioni in modo eccellente da un punto di vista sia empirico che teorico: Streeck 2009.

17 Sulla funzione costituzionale limitativa dei *corporate codes*: Abbott e Snidal 2009; Zumbasen 2007; Picciotto 2003; 139.

lavoro, dell'ambiente e dei diritti umani. Come pure sarebbe mera giuridificazione se producessero solo norme risoltrici di conflitti per liti interne all'impresa o solo norme regolative per il raggiungimento di obiettivi che fanno parte della politica di impresa. La situazione diventa critica solo quando dettano norme secondarie concernenti l'identificazione, l'applicazione, la modificazione, la competenza ad emanare e delegare norme primarie.¹⁸ I *corporate codes* mostrano tipicamente una gerarchia normativa su tre distinti piani, nella quale è in effetti osservabile l'integrazione tra norme primarie e secondarie. Il piano superiore comprende i principi della costituzione di impresa, quello di mezzo regola l'applicazione e il controllo, quello inferiore comprende le disposizioni sui comportamenti concreti (Herberg 2007). Sul piano superiore e su quello di mezzo dei *corporate codes* si trova una gran quantità di tali norme secondarie. Queste sono prossime a norme costituzionali in senso stretto, poiché queste ultime, come metanorme di rango superiore, creano una riflessività del diritto interno all'impresa. Ma le norme secondarie in quanto tali non formano ancora nessuna costituzione.

Solo il doppio carattere dei *corporate codes*, qui definito come *doppia riflessività di norme giuridiche e strutture sociali*, trasforma le loro norme secondarie in norme costituzionali. Nel momento in cui il diritto assume, oltre la sua funzione regolatrice di guida dei comportamenti, di composizione delle liti e di stabilimento di una cornice, un ruolo portante nell'auto-costituzione di un ordinamento sociale, crea diritto costituzionale. Una costituzione di impresa in senso stretto si forma solo quando ha luogo un accoppiamento strutturale di tipo peculiare tra organizzazione di impresa e diritto.¹⁹ L'accoppiamento su norme primarie non è ancora sufficiente, quello che è decisivo è l'accoppiamento strutturale di due processi riflessivi. Le costituzioni di impresa transnazionali congiungono processi strutturalmente riflessivi nell'organizzazione economica con processi giuridici riflessivi: in altre parole, collegano principi fondamentali di razionalità dell'organizzazione con normazioni giuridiche secondarie.²⁰

Nei codici di condotta ha luogo una costituzionalizzazione autonoma, non statale, non politica, cioè una costituzionalizzazione della società civile in senso stretto, perché questi giuridificano processi riflessivi concernenti il comportamento delle imprese, collegandoli a processi giuridici a loro volta riflessivi, cioè a normazioni delle normazioni. A questa condizione ha senso parlare di elementi di un'autentica costituzione nei *corporate codes* di imprese transnazionali. Conformemente alla loro funzione di giuridificazione autonoma di organizzazioni economiche globali, i codici mostrano anche gli elementi tipici di una costituzione: disposizioni sull'istituzione e l'esercizio dei processi decisionali dell'organizzazione (regole organizzative

18 Norme primarie e secondarie nel senso di Hart 1961, trad. it. 2002; 95 ss.

19 Questa è una generalizzazione e rispecificazione del concetto di costituzione politica della teoria dei sistemi, come è stato sviluppato da Luhmann, Luhmann 1990 trad. it. 1996.

20 Più precisamente sull'autocostituzionalizzazione di regimi privati, Teubner 2003; con ulteriori dimostrazioni Fischer-Lescano e Teubner 2006; 53 ss. La doppia riflessività è utilizzata frattanto anche come criterio per l'attuale costituzionalizzazione del *global administrative law*, Ming-Sun 2009.

e procedurali dell'impresa), e normazione dei confini del sistema riguardo libertà individuali e autonomie sociali (diritti fondamentali degli individui e delle istituzioni rispetto all'impresa).

Si orientano a queste condizioni soprattutto le norme dei piani superiori dei *corporate codes*, riguardanti i processi decisionali fondamentali delle imprese transnazionali, i quali si occupano del comportamento dell'organizzazione verso il suo ambiente naturale e umano, cioè in particolare del comportamento verso i lavoratori i cui diritti fondamentali sono rispettati dall'organizzazione. Le "linee-guida" del piano normativo superiore sono in effetti autentiche norme costituzionali delle imprese transnazionali. In base alla loro struttura, non sono semplici norme comportamentali come le regole e gli standard del piano inferiore, né solo norme procedurali come le regole del piano di mezzo, ma norme della costituzione di impresa di un rango esplicitamente più alto, formulate come principi generali e con la funzione da un lato di punto di partenza della produzione normativa interna all'impresa e dall'altro di parametro dei controlli normativi interni ed esterni. Questo processo riflessivo richiede misure istituzionali certe, in particolare lo sviluppo di ruoli procedurali competenti per l'applicazione, la modificazione, l'interpretazione e l'implementazione della normativa primaria. In particolare è lo sviluppo nel piano mediano dell'impresa degli organi di controllo e implementazione a mediare tra i principi fondamentali astratti dell'impresa e le decisioni concrete (Herberg 2007). I codici privati non solo creano così diritto autonomo come ordinamenti privati, ma costituiscono al contempo i loro fondamenti costituzionali senza l'autorizzazione di codici statali – formano letteralmente *costituzioni senza stato*.

Con sincero stupore, il costituzionalista Gerd Winter così annota gli esiti di un progetto di ricerca empirico da lui condotto sui *corporate codes* transnazionali: «Per certi versi gli ordini quasi-giuridici della società mondiale mostrano caratteristiche costituzionali. In aggiunta ai diversi standard sociali ed ecologici e ai meccanismi di controllo e implementazione già esistenti, si sviluppano norme superiori che definiscono dove andrebbe situato il potere decisionale, come gestire le violazioni e come includere i terzi. Analogamente alle costituzioni statali, le regolamentazioni private racchiudono meccanismi di autolimitazione per ridurre le intrusioni su altri attori ed ambiti. La società sta dunque per sviluppare equivalenti funzionali allo stato costituzionale classico? E quest'ultimo diventerà gradualmente marginale?» (Dilling *et al.* 2008; 8).

4.1.5 Metacodificazione binaria della costituzione di impresa

Per seguire le tracce della struttura interna di questa doppia riflessività, bisogna a questo punto superare il tradizionale modo di intendere la costituzione come accoppiamento strutturale di diritto e sistema sociale. Il punto di approdo di una tale costituzionalizzazione di imprese transnazionali si raggiunge quando si forma una peculiare metacodificazione binaria e processi interni vi fanno esplicitamente riferimento. Questa metacodificazione oscilla tra i valori "conforme al codice/ contra-

rio al codice”, che si riferiscono alla costituzione dell’impresa.²¹ Si tratta dunque di metacodificazione perché un tale codice costituzionale sottopone il codice binario già esistente all’esame ulteriore di conformità alle richieste del diritto costituzionale dell’impresa. Nasce qui cioè la gerarchia tipica di tutte le costituzioni – statali, sociali o dell’organizzazione – tra diritto semplice e diritto costituzionale. Il codice costituzionale (conforme a costituzione/contrario a costituzione) è sovraordinato al codice giuridico (conforme al diritto/contrario al diritto). Ma l’arguzia della metacodificazione sta nella sua sovraordinazione non solo al codice giuridico, ma anche a quello economico: nell’espone cioè tutte le operazioni dell’impresa che seguono un codice binario economico alla riflessione se queste soddisfino oppure no i principi fondamentali di una responsabilità pubblica dell’impresa.

Questa metacodificazione è, cioè, un ibrido. Serve da formula di unità fittizia per due controlli costituzionali nell’impresa totalmente differenti. È sovraordinata da un lato alla codificazione giuridica, dall’altro a quella economica. Conseguentemente assume significati diversi a seconda che controlli il codice giuridico o quello economico. Nelle relazioni economiche serve alla riflessione sulla responsabilità sociale dell’impresa e cerca strategie per un agire economico tollerabile per l’ambiente. In relazione al diritto interno all’impresa, introduce la separazione tra diritto semplice e diritto costituzionale e controlla conseguentemente se atti giuridici semplici soddisfino valori e principi sanciti dal diritto costituzionale dell’impresa.

Sebbene il codice costituzionale si presenti chiaramente come formula di unità è metacodice economico o giuridico a seconda del contesto di azione. Ciò è dovuto al fatto che la costituzione di impresa, in quanto accoppiamento strutturale di due sistemi sociali reciprocamente chiusi, economia e diritto nell’impresa, non forma nessun sistema sociale unitario. I due sistemi non si fondono nella costituzione di impresa ma restano legati al relativo nesso tra operazioni. Ed è questo il motivo per cui la differenza conforme al codice/contrario al codice è solo una formula di copertura comune per operazioni di senso distinte che assumono significati diversi a seconda del contesto. La metacodificazione induce il *re-entry* di principi fondamentali dell’organizzazione economica nel diritto come principi costituzionali e, viceversa, il *re-entry*, del diritto nell’organizzazione di impresa.²²

21 Una confusione terminologica, a questo punto, è quasi inevitabile. “Codice” ha due distinti significati. Il primo rimanda a “codice” e “codificazione” nel senso del diritto e ne derivano “codice di condotta dell’impresa”, “codice di comportamento” *etc.* L’altro è la codificazione binaria, cioè l’allineamento di un sistema di azione verso una “distinzione direttrice”, per esempio giusto/sbagliato, morale/immorale *etc.* Nei *corporate codes* confluiscono entrambi i significati, ma occorre tenerli separati nell’analisi.

22 Questa relazione tra accoppiamento strutturale e metacodificazione ibrida si può osservare ancora più chiaramente nelle costituzioni politiche prodotte nella modernità. Anche io la differenza conforme a costituzione/contrario a costituzione funziona da meta codice binario di due sistemi con un proprio codice binario, il diritto e la politica, ma senza che attraverso il meta-codice la costituzione li fonda in un unico sistema. Queste metacodificazioni emergono anche nel costituzionalismo sociale, negli accoppiamenti strutturali del diritto con diversi sistemi sociali.

4.1.6 Istituzioni costituzionali: collegamento ultraciclico di *corporate codes* privati e pubblici

Si possono presentare in questo modo funzioni e strutture costituzionali, il che però causa notevoli difficoltà a una migliore comprensione teorica della struttura istituzionale dei *corporate codes*. Qualche autore la descrive come la “nuova sovranità” di imprese transnazionali e sottolinea la sua illimitata autoregolazione.²³ Ma questo mal si accorda con il peculiare collegamento dei codici privati ai codici pubblici del mondo degli stati e alle svariate dipendenze normative dall’ambiente delle imprese. I *corporate codes* oggi rilevanti derivano allora dall’interazione conflittuale di tre gruppi di attori – istituzioni sovra-statali, gruppi della società civile ed imprese transnazionali – la cui relazione gli uni con gli altri non è però stata chiarita.²⁴

4.1.6.1 Rovesciamento delle gerarchie dello stato-nazione

Altri autori cercano di modellare questa relazione come “triangolo di *governance*”, il che è altrettanto poco adatto a comprendere il radicamento sociale dei codici.²⁵ Questo modello suggerisce falsamente che si stia sviluppando qui un equivalente transnazionale del triangolo neocorporativo organizzato su base statale nel *welfare state* europeo. I *corporate codes* appaiono ancora solo come variante globale delle costituzioni di impresa nazionali – partecipazioni statali, gestione condivisa dei consigli di sorveglianza, cogestione aziendale, autonomia tariffaria –, risultati dalla cooperazione organizzata tra stato, capitale e lavoro.²⁶ Ci si confronta qui con una costellazione completamente differente rispetto alle costituzioni di impresa nazionali.

Anche il modello della “*governance* multi-livello” è poco appropriato per la singolare interazione tra i due tipi di codice transnazionale.²⁷ Le costituzioni di impresa nazionali si possono senz’altro intendere come assetti su più piani di norme costituzionali statali, regole legislative e giurisprudenziali e *private ordering* interni all’organizzazione e questo offre anche un modello adeguato alle nuove forme di governo che si sviluppano nell’Unione Europea e nell’Organizzazione Mondiale del Commercio. Ma la sua trasposizione alle costituzioni di impresa globali è un errore. Al di là delle somiglianze solo formali nell’emanazione di regole giuridiche su diversi piani, pubblici e privati, i *corporate codes* non mostrano affatto le caratteristiche tipiche della “*governance* multi-livello”. I codici pubblici non sono sovraordinati a quelli privati in una gerarchia normativa, né esistono qui rapporti quasi-federalistici. Le diverse condizioni del transnazionale, così come i risultati della prima ondata di costituzionalizzazione, in particolare

23 Questa caratterizzazione serve anche per criticare l’idea che il *self-policing* non possa funzionare, ad es. Monshipouri *et al.* 2003; 989.

24 Sottolinea questa trilateralità Blackett 2004; 129.

25 Così Abbott e Snidal 2009; 312 ss.

26 Su questo parallelismo Novitz e Syrpis 2006.

27 Su questo Picciotto 2008; Bache e Flinders 2004.

l'elevata autonomia delle imprese transnazionali, hanno modificato alla radice le relazioni tra attori collettivi pubblici e privati rispetto alle costituzioni di impresa nazionali. Per dirla con le drastiche parole di un osservatore: «Il contratto rimpiazza il diritto; reti di relazioni rimpiazzano una comunità politica; l'interesse rimpiazza il territorio; il regolato diventa regolante» (Catà Backer 2008; 26).

Nelle costituzioni di impresa nazionali europee il collegamento tra norme pubbliche e private avveniva, come noto, in tre formazioni gerarchiche. La costituzione di impresa si basava sul chiaro primato dello stato, nella forma di normazione costituzionale e legislativa. Lo stato organizzava in via legislativa forme neocorporative della cooperazione tra capitale, lavoro e stato attraverso regole di codeterminazione nei consigli di sorveglianza, diritti di decisione del consiglio aziendale e le norme del sistema tariffario. Il diritto privato e societario statale emanava regole sulla responsabilità e disponeva l'allineamento dell'interesse dell'impresa sui diversi interessi degli *stakeholder* e sul bene comune. Le regolazioni private di impresa erano invece chiaramente subordinate al diritto statale; restavano limitate agli ambiti di autonomia lasciati loro dalla regolazione statale.

Questa gerarchia normativa nazionale si può comprendere per mezzo della coppia concettuale *hard law/soft law*. Lo stato emana *hard law* di diritto societario, diritto della codeterminazione e della regolazione nella forma di norme vincolati e munite di sanzione. Le norme interne all'impresa sono invece una variante del *soft law*, perché riconosciute come espressione di autonomia privata e non come autentiche norme giuridiche, perché la loro vincolatività e applicazione dipende dal riconoscimento statale e perché sottoposte al controllo di tribunali statali, col risultato di essere spesso dichiarate nulle o modificate.

Vanno ora osservate delle modifiche rispetto a questa gerarchia tradizionale che incidono sui codici transnazionali e non si adeguano alle categorie solite. «Se si muove dai concetti classici di diritto – se, ad esempio, se si concepisce il diritto come un comando sanzionato da organi statali – è assai difficile poter cogliere un mutamento del modo in cui il diritto è ciò che è. I concetti di diritto delle scienze giuridiche, che sono predisposti a un «o...o» della validità, non sono adatti a scoprire grandiosi spostamenti nel modo in cui il diritto svolge la propria funzione e viene esperito come senso» (Luhmann 1972, trad. it. 1977; 349). Nei codici va osservato addirittura un rovesciamento della gerarchia tra diritto statale e ordinamento privato. Un drammatico capovolgimento si ha soprattutto nella qualità di *hard law/soft law* dei *corporate codes* statali e di quelli privati: le norme statali, ora, mostrano ancora solo la qualità di “*soft law*”, mentre l'ordinamento meramente privato delle imprese transnazionali si rafforza in nuove forme di “*hard law*”.

Le norme di diritto internazionale poste in vigore dall'Onu nei codici di condotta per le imprese transnazionali non si possono paragonare alle norme vincolanti emanate da parlamenti nazionali e corti costituzionali per la costituzione di impresa. Certo, nel “progetto di norme sulle responsabilità di imprese transnazionali” del 2003 era prevista fin dal principio un'autorità regolativa sovranazionale che disciplinasse immediatamente la condotta delle imprese transnazionali attraverso norme

di diritto internazionale vincolanti e munite di sanzione.²⁸ Ma la forte resistenza di stati potenti e la rappresentanza degli interessi delle imprese segnarono la svolta. La stesura definitiva conteneva ancora solo “*soft law*”: raccomandazioni non vincolanti, la cui applicazione non poteva essere forzata attraverso sanzioni giuridiche.²⁹

I codici interni all’impresa, invece, non sono soltanto “ordinamenti privati” non statali, ma diritto valido con elevata vincolatività e sanzioni effettive. Il loro carattere autenticamente giuridico smentisce la dogmatica privatistica, sempre ancora forte, che sostiene pretese di validità normative sulla base della loro derivazione statale e non riconosce gli ordinamenti privati stessi come diritto.³⁰ E guadagnano terreno solo a poco a poco i progetti giuridici ispirati all’economia e alla sociologia che riconoscono carattere giuridico agli ordinamenti normativi privati di attori transnazionali (Köndgen 2006; 508 ss.; Calliess 2006; 182 ss.; Schanze 2005; Teubner 1996 trad. it. 1999). I codici interni all’impresa sono immediatamente vincolanti per gli attori e non muniti di sanzioni efficaci, rese esecutive da uffici di vigilanza organizzati appositamente (Herberg 2007).

In questo modo le regole organizzative interne all’impresa si isolano da quelle statali. In diretta contrapposizione al consueto rapporto gerarchico tra norme statali e private, i codici statali non fungono da fonti delegatrici della validità dei codici privati delle imprese transnazionali. Questi ultimi ricevono la loro validità da un autonomo collegamento di norme primarie e secondarie nel mondo degli ordinamenti privati. Formano un sistema chiuso non statale di validità normativa che a sua volta è costruito su se stesso. Come già detto sopra, il piano superiore racchiude i principi della costituzione d’impresa, quello mediano ne regola l’applicazione e il controllo, quello inferiore comprende le direttive di condotta concrete. I loro fondamenti di validità si producono dunque in formazioni costituzionali autonome, che sottopongono le stesse norme interne all’impresa, le quali giudicano le condotte secondo il codice giuridico, a un procedimento in cui queste sono giudicate secondo il codice costituzionale.

4.1.7 *Iperciclo e ultraciclo*

Ma l’idea di inversione della gerarchia è ancora insufficiente. Comprende correttamente l’inequivoco primato empirico e normativo dei codici privati su quelli statali. Ma questo primato non è di natura gerarchica. È già più appropriato parlare della differenza tra due ordinamenti giuridici reciprocamente chiusi. Le norme statali non sono cioè subordinate a quelle private, ma vengono bandite dall’interno della legiferazione nell’ambiente delle imprese. L’idea di uno spazio giuridico uni-

28 U.N. Econ. & Soc. Council [Ecosoc], Sub-Comm. on the Promotion & Prot. of Human Rights, Economic, Social and Cultural Rights: Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12 (30 maggio 2003).

29 Su ciò con acute osservazioni, Catà Backer 2008.

30 Köndgen 2006; 479 ss., sottopone a un’acuta critica il modo in cui la dottrina tradizionale tratta gli ordinamenti privati.

tario per le regolazioni pubbliche e private diventa così obsoleto. Nascono due spazi giuridici indipendenti, un diritto interno delle imprese autonomo, vincolante e ordinato da privati e un complesso di raccomandazioni normative di comportamenti regolate statalmente.

La definizione giuridica di questi spazi giuridici reciprocamente chiusi non è semplice. In ogni caso non si tratta di sistemi in senso stretto, che si formano attraverso una chiusura operativa. La loro chiusura non si fonda sulla diversità delle loro operazioni, perché entrambi gli ordinamenti si formano attraverso operazioni giuridiche. Inoltre la loro reciproca *chiusura strutturale* si sviluppa dal relativo ambito attraverso rigide limitazioni di validità e attraverso la loro diversa qualità di regolazione vincolante e di mera raccomandazione normativa.³¹ In questo modo i codici privati e statali formano due ordinamenti giuridici reciprocamente chiusi l'uno all'altro, tra i quali non avviene alcun trasferimento di validità.

Sarebbe un ulteriore equivoco fissare i confini tra un centro privato dei codici e una periferia statale come confini tra organizzazioni formali – organizzazioni economiche transazionali da un lato e organizzazioni internazionali dall'altro. Entrambi gli spazi giuridici assumono la forma di ampi intrecci normativi tra attori collettivi distinti, il che permette di intendere l'intera struttura come *rapporto tra due distinti network chiusi*. Da un lato i codici interni all'impresa hanno oltrepassato da molto i confini della singola impresa: valgono anche per reti di imprese in gruppi e, al di là dei confini nazionali, per l'impresa centrale e le sue imprese-figlie, che in molti casi comprendono migliaia di imprese singole. Infine la loro validità, sotto la pressione dell'opinione pubblica e di organizzazioni della società civile, si è estesa anche oltre i confini del gruppo. I gruppi vincolano con obbligazioni contrattuali agli standard dei loro *corporate codes* tanto le loro imprese fornitrici quanto le catene di vendita e utilizzano il meccanismo contrattuale anche per introdurre sistemi efficaci di sanzioni e controlli.³² Dall'altro lato, si trovano collegamenti in rete nello spazio giuridico del *soft law* del mondo degli stati. Qui si sono formati molteplici collegamenti trasversali tra i *corporate codes* dell'Oil, dell'Ocse, dell'Onu e dell'Ue.³³

Il rapporto di questi due network di codici chiusi l'uno all'altro non ubbidisce più con certezza al tradizionale rapporto tra norme costituzionali private e statali sull'impresa. Si cerca spesso perciò di intenderlo come un singolo grosso network o come network dei network, meta-network tra attori statali e privati (Abbott e Snidal 2009; 525). Il che non è sbagliato, ma fa scomparire differenze rilevanti. Il

31 Nel linguaggio della teoria dei sistemi: una differenziazione interna del sistema giuridico globale non nasce cioè dalla formazione di nuove operazioni giuridiche, che si concatenano e producono così una chiusura operativa. Si sviluppano invece nuovi ordinamenti giuridici attraverso chiusure strutturali delle operazioni giuridiche simili in linea di principio, che delimitano confini totalmente differenti, territoriali, funzionali, giurisdizionali o di dogmatica del diritto. Occorre anche distinguere attentamente tra diverse forme di chiusura, che si estendono anche a diverse forme di apertura. Su ciò, provvisorie riflessioni in Teubner 1991a.

32 Su ciò l'istruttivo caso di studio del GAP in Catà Backer 2008.

33 Su ciò dettagliatamente Murphy 2005.

rapporto tra network si coglie meglio con la differenza tra *iperciclo* e *ultraciclo*.³⁴ Si costruisce un iperciclo quando all'interno di un network chiuso ci sono cicli di operazioni collegati l'uno all'altro. Viceversa, si forma un ultraciclo quando tra network chiusi si costruisce un ciclo di irritazioni reciproche. All'interno dei *corporate codes* i collegamenti in rete sono di natura iperciclica, perché si costruiscono collegamenti diretti interorganizzativi tra le operazioni giuridiche circolari che connettono le diverse organizzazioni formali, cioè le *corporations* transnazionali, i loro fornitori e distributori, gli uni agli altri all'interno del network. Sarebbe a dire che le operazioni di validità dell'ordinamento privato su un diritto interorganizzativo e su contratti vincolanti interorganizzativi si collegano immediatamente tra di loro. La validità di norme vincolanti è trasferita all'interno di queste reti di operazioni giuridiche e sono disposte sanzioni in caso di violazione delle norme. In questo modo si forma uno spazio chiuso di validità dell'ordinamento privato attraverso collegamenti iperciclici tra codici delle *corporations* transnazionali e altre imprese economiche.

Ma questi codici privati connessi tra loro sono collegati ai codici statali in modo totalmente differente. Per questo tipo di collegamento non è appropriato il modello dell'iperciclo, ma quello dell'ultraciclo. Anche i codici statali adempiono la funzione di definire determinati compiti e doveri ritenuti desiderabili politicamente e stabilire in questo modo la linea di demarcazione tra comportamenti permessi e non permessi ma, a differenza dei codici propri dell'azienda, che producono un alto grado di obbligatorietà giuridica, nelle linee-guida statali si tratta solo di semplici appelli a tenere dati comportamenti e di raccomandazioni informali. Anche questi sono diritto valido, ma in una forma paradossale: diritto valido senza pretesa di obbligatorietà e senza sanzioni giuridiche.³⁵ Il che significa non solo che i codici privati, che si presentano come cicli di validità chiusi in modo autoreferenziali, non fanno dipendere la loro validità dai codici statali, e che anche i codici statali, nelle loro regolamentazioni, possono non collegarsi alle regolazioni private: non fanno parte, perché esterni all'ambito di validità, dell'insieme dei codici interni all'impresa. Possono solo appellarsi a questi dall'esterno, dare loro impulso, motivarli, sollecitarli, ma non imporne o sospenderne la validità. I codici dell'Onu, dell'Oil, dell'Ocse e dell'Ue sono meri impulsi costituzionali emessi da organizzazioni internazionali – certamente influenti – verso imprese transnazionali. Sono i processi interni di organizzazioni private, e non il mondo degli stati, a decidere se questi impulsi si condensino in norme costituzionali vincolanti.

4.1.8 Pressioni ad apprendere: modifiche interne causate da obblighi esterni

Nel momento in cui si avviano, a date condizioni, interazioni tra i codici, si forma un ultraciclo, un ciclo perturbativo tra codici privati e statali. Nei modi consueti in

34 Sulle differenze tra questi, Teubner 1999; 1987b.

35 Sottolinea il carattere paradossale del *soft law* come diritto formale valido anche O. Lobel, *The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought*, in "Minnesota Law Review", vol. 89, 2004, pp. 342-470, 389.

cui viene formulato il collegamento in rete tra regimi di *soft law* privati e statali si occulta la differenza fondamentale tra l'iperciclo delle operazioni di validità dell'ordinamento privato e l'ultraciclo tra codici privati e statali. Ma ciò non deve indurre a liquidare gli ultracicli come operazione di mera cosmesi politica, come semplice rumore di fondo del mondo degli stati, da cui i codici interni all'impresa non si lasciano impressionare. Ruggie lo sottolinea in particolare per il *Global Compact*: «I gruppi di attivisti e alcune delle principali Ong temono che, poiché il Global Compact delle Nazioni Unite non è un codice di condotta, con espliciti standard esecutivi e controlli di conformità, sia un regalo alle compagnie. Ma [...] il compact è un meccanismo che dovrebbe coinvolgere le compagnie nella promozione di obiettivi ONU, non regolarle. La regolazione è un obiettivo perfettamente valido, ma non è l'unico che conta [...]» (Ruggie 2003).

Cosa conta, allora?

Quello che ne deriva sono *pressioni ad apprendere*, cioè vincoli esterni ad apprendere/adeguarsi esercitati su imprese transnazionali. Devono esserci entrambi questi elementi per permettere un concorso tra codici privati e statali: *modifica di strutture cognitive e un obbligo teso a farlo*. Altrimenti non si perviene a collegamenti ultraciclici e i codici statali restano meri impulsi esterni privi di conseguenze. Si può qui avvertire la peculiarità della chiusura reciproca tra le due reti di cui si è parlato prima. Questa richiede una altrettanto peculiare apertura reciproca. “L'ouvert s'appuie sur le fermé”. Un trasferimento di validità tra queste è escluso, piuttosto si costruiscono pressioni ad apprendere, dunque meccanismi di apertura reciproca.

A questo punto si può chiaramente vedere uno dei più importanti cambiamenti della struttura giuridica che si compiono nel passaggio ad una società mondiale. Luhmann così lo definisce: «sul piano della società mondiale che si sta consolidando non sono più le norme (sotto forma di valori, scopi, direttive) a guidare la pre-selezione di chi emette la sentenza, ma al contrario ottiene il primato strutturale il problema di un adattamento tramite apprendimento e le condizioni strutturali della capacità di apprendere di altri sistemi parziali vanno sostenute» (Luhmann 1975a; 63).

Ciò significa che in relazione a entrambi gli ordinamenti codicistici non si comunica semplicemente attraverso il *medium* del diritto, trasferendo quindi la validità di aspettative normative attraverso operazioni giuridiche da un codice all'altro. Invece si mettono in moto, anche forzatamente, processi di apprendimento dei codici giuridici interni all'impresa che passano per *media* non giuridici – sapere degli esperti, potere politico e sociale, incentivi e sanzioni monetarie.³⁶ Primato cognitivo non vuol dire, allora, che i *corporate codes* perdono la loro qualità giuridico-normativa e fungono solo da aspettative cognitive. Sono “de-normativizzate” solo le relazioni tra questi, spostate su meccanismi cognitivi; i codici restano ordinamenti normativi.

36 Ripetutamente sui processi di apprendimento qui implicati sull'esempio delle iniziative europee sulla responsabilità di impresa, Amstutz e Karavas 2009; 655 ss.

In cosa consiste il primo elemento delle pressioni ad apprendere – l'apprendimento cognitivo? I codici statali costituiscono per quelli privati solo “*templates*”, modelli di comportamento, principi, *best practices*, raccomandazioni. Il collegamento ultraciclico tra i codici attiva processi di apprendimento che non hanno luogo come trasferimento di validità all'interno di un autonomo ordinamento giuridico e la cui peculiarità consiste nel fatto che gli ordinamenti coinvolti non si chiudono in un ordinamento unitario con operazioni giuridiche comuni, ma solo attraverso complicati processi cognitivi si adattano alle proprie condizioni (Murphy 2005). Proprio la loro separazione permette un plusvalore cognitivo che si produce sempre quando le scintille della perturbazione sprizzato tra i codici coinvolti al di là dei confini e li possono portare ad innovazioni normative. L'ultraciclo non elimina la loro autonomia per costruire un ciclo di atti giuridici omogenei, ma la utilizza in un ciclo perturbativo per la produzione di volta in volta di nuove norme, di *hard law* nei codici interni all'impresa e di *soft law* nei codici del mondo degli stati.

Il peculiare effetto di apprendimento consiste in ciò: i codici statali sviluppano norme tramite le quali le imprese possono rilevare, quali aspettative sociali si pongono nei loro confronti, senza doversele accollare una per una. I codici statali compensano la visione ristretta sviluppata da quelli privati determinando un orientamento verso una *policy* pubblica transnazionale. I codici statali danno qui impulsi costituzionali ad apprendere similmente a come le aspettative normative, i movimenti di protesta e le organizzazioni della società civile li pongono all'orientamento ecologico delle imprese.

In cosa consiste il secondo elemento – l'obbligo? Le sanzioni giuridiche non giocano in questo processo nessun ruolo decisivo. Non sono responsabili del fatto che le imprese assumano i codici statali come impulsi ad apprendere per sviluppare codici propri per le loro peculiari condizioni. Operano invece meccanismi esterni al diritto. In primo luogo processi di potere interorganizzativi – pressioni unilaterali e contrattazioni politiche – obbligano le imprese a sviluppare i loro codici. Si può non sottolineare abbastanza che questa pressione esterna sia una condizione indispensabile perché i *corporate codes* sviluppino poi un'efficacia.³⁷ In seguito alle passate esperienze, le risorse di potere a ciò necessarie hanno prodotto stati-nazione tanto quanto organizzazioni internazionali del mondo degli stati, ma solo fino a un certo punto, dal momento che si sono dimostrate frattanto molto più forti le pressioni dei movimenti di protesta, delle ONG, dei sindacati, delle organizzazioni non profit e dell'opinione pubblica. Alla fine sono spesso decisive le sanzioni economiche: la sensibilità dei consumatori, dalle cui abitudini di acquisto dipendono le imprese, e i gruppi meglio definiti di investitori, che con i loro

37 Abbott e Snidal 2009; 506, riassumono: «Queste norme sono 'volontarie' nel senso che non sono obbligatorie legalmente; ma comunque le aziende vi aderiscono spesso a causa delle pressioni di ONG, richieste dei consumatori, regole delle associazioni industriali e altre forze che le rendono obbligatorie nella pratica».

comportamenti esercitano pressione economica sulle imprese.³⁸ Resta da vedere se, in seguito alla crisi finanziaria, il modo degli stati assumerà un effettivo ruolo di guida nella pressione esterna sulle imprese. Le notizie più recenti inducono più allo scetticismo.

Dietro la metafore dei “codici volontari” si nasconde cioè tutt’altro che non il libero arbitrio. Le imprese transnazionali non emanano i loro codici sulla base di una visione diretta verso l’esigenza di un bene comune, né per motivi di etica d’impresa. Si piegano “spontaneamente” solo quando sono esercitate pesanti pressioni ad apprendere dall’esterno. Il processo di apprendimento non si esaurisce nel sistema giuridico da codice a codice attraverso un trasferimento di validità, ma passa per vie traverse lungo altri sistemi funzionali. Non basta descriverlo come se si sostituissero sanzioni giuridiche con sanzioni sociali: così si celano le conseguenze radicali di tali contorte pressioni ad apprendere. Nei “processi di traduzione” ultraciclici descritti si oltrepassano piuttosto confini sistemici, si sviluppa un circolo perturbativo tra atti giuridici, pressioni di potere politico e sociale, operazioni conoscitive di comunità epistemiche e sanzioni economiche. Il contenuto normativo originario si trasforma radicalmente quando il *soft law* dei codici statali si “traduce” nel linguaggio del sapere degli esperti, che delinea il modello e organizza il monitoraggio, nel potere interorganizzativo dei rapporti politici tra organizzazioni internazionali, Ong e imprese transnazionali, in quello dei meccanismi basati sulla reputazione dell’opinione pubblica e in quello degli impulsi e delle sanzioni monetarie ed, infine, viene “ritradotto” nel linguaggio giuridico dell’*hard law* dei codici interni all’impresa. Questo modo indiretto di collegare i due tipi di codice rende evidente che un’autocostituzionalizzazione delle imprese non avviene né sulla base di motivi intrinseci alla loro libera volontà, e nemmeno attraverso meccanismi sanzionatori del diritto, ma soltanto sulla base di pressioni ad apprendere esterne che seguono percorsi tortuosi.

4.2 Costituzionalizzazione di istituzioni sociali*

La costituzione di sistemi parziali della società – organizzazione, network e sistemi funzionali – non è una problematica che si pone solo con l’allargamento della differenziazione funzionale all’intero globo ma, al contrario, si avvertiva in maniera violenta già al tempo dello stato-nazione. Oggi però acquista, sotto condizioni transnazionali, una nuova drammatica attualità. La costituzionalizzazione potrà davvero porre un argine alle tendenze sociali espansive di sistemi parziali diventati autonomamente globali, che danneggiano l’ambiente? Ciò fa sorgere la domanda ulteriore su che tipo di ruolo spetti alla politica internazionale nei processi di costituzionalizzazione di istituzioni della società mondiale: deve dettare costituzioni per gli altri settori della società oppure osservare, prendendovi eventualmente parte,

38 Un’analisi dettagliata della relazione tra pressione esterna e struttura interna dell’impresa in Howard-Grenville *et al.* 2008.

processi di costituzionalizzazione sociali autonomi? Deve fare da coordinatore di logiche sistemiche divergenti o da impresa di riparazione dei guasti della differenziazione funzionale?

Per riuscire a fare chiarezza, discuteremo qui di seguito le concezioni delle costituzioni sociali parziali che hanno avuto più influenza all'epoca dello stato-nazione. Sullo sfondo di opzioni storiche, si può meglio stabilire in quali modi la globalizzazione abbia trasformato i termini del problema, e quali nuovi ruoli assumano le costituzioni parziali nella costellazione transnazionale di politica, diritto e sistemi sociali parziali. Da ciò si possono trarre segnali indicativi o previsioni su come il costituzionalismo nazionale possa trasformarsi in un costituzionalismo sociale globale.

4.2.1 Istituzioni sociali nel costituzionalismo liberale

4.2.1.1 Spazi non costituzionalizzati di libertà individuale

“Costituzione” della società civile attraverso la sua non-costituzione statale – questo è il paradosso che caratterizza il liberalismo costituzionale,³⁹ che concentra la costituzione sullo stato, e non la estende consapevolmente agli ordinamenti parziali della società. Le costituzioni liberali si limitano esplicitamente alle istituzioni politiche in senso stretto. Le attività sociali devono restare libere dallo stato e non soggette alle norme della sua costituzione. È attraverso la rinuncia dello stato a intromettersi che si concretizza la dimensione costituzionale della separazione tra stato e società civile, sorretta in ciò dal fatto di intendere i diritti fondamentali come spazi di libertà degli individui, protetti da interventi statali, anche di tipo costituzionale, attraverso i diritti di difesa. Non si annoverano le attività sociali tra le istituzioni della società, in quanto sono proprio gli individui stessi a gestirle, regolamentando i propri ambiti parziali senza la costituzione statale.

In un saggio che ha avuto vasta risonanza, lo storico Reinhart Koselleck ha mosso una dura critica alla teoria e al diritto costituzionale, che ancora oggi si inseriscono nel solco di questa impostazione, dedicando attenzione esclusivamente alla costituzione dello stato.⁴⁰ Già dall'epoca dello stato-nazione si deve riconoscere la realtà storica dell'esistenza non soltanto di una costituzione statale, ma anche quella di una costituzione sociale più ampia, che assoggetta a pretese di diritto costituzionale non solo le attività politico-statuali, ma anche le istituzioni economiche, sociali e culturali. Le richieste avanzate dall'ordinamento sociale, della chiesa, dall'ordinamento economico o finanziario non potevano più essere trattate semplicisticamente come un problema della sola legislazione, ma come problema di un'autentica “costituzione sociale”. Ko-

* (2012)

39 Sulla richiesta di non-costituzione in ambiti sociali parziali nel costituzionalismo liberale: Grimm 1987; 11ss., 192 ss.; 1991b; 45 ss. Oggi in primo piano sulla limitazione della costituzione (le istituzioni di base della società) ai processi politici in senso stretto: Rawls 1971, trad. it. 2008.

40 Koselleck 2006. Le citazioni che seguono si trovano a pp. 369 ss.

selleck rivendica energicamente che il concetto di costituzione non si restringa al solo stato, ma si estenda a tutte le istituzioni della società. Per intenderci concretamente, egli ritiene indispensabile che nel concetto di costituzione «siano incluse tutte le istituzioni regolate dal diritto e i loro modi di organizzarsi, senza le quali una comunità di azione politica non è in grado di agire politicamente». I problemi reali di un costituzionalismo sociale, a livello di politica costituzionale, devono essere posti sullo stesso piano delle richieste di costituzione statale in senso stretto.

Con pari forza, Koselleck richiama l'attenzione sulla nuova problematica del costituzionalismo transnazionale. Il concetto classico di costituzione, incentrato sullo stato, rende impossibile «affrontare i fenomeni post-nazionali, sicuramente sovra-nazionali del nostro presente». Di particolare interesse è qui la questione del ruolo dell'impresa economica transnazionale nell'ambito della costituzione della totalità.

Koselleck apre così prospettive di ampia portata. Pone esplicitamente la questione costituzionale per le istituzioni non statuali della società. Nel contempo, però, solleva nuovi interrogativi a cui egli stesso non risponde: cosa distingue allora la questione di una “costituzione sociale” da quella della “legislazione”? Detto altrimenti: Che cosa distingue la costituzionalizzazione autentica di istituzioni sociali dalla loro mera giuridificazione? E ancora: Esiste una “costituzione sociale” unitaria, che sottoponga l'intera società alle sue pretese, o piuttosto diverse costituzioni di ambiti parziali? Infine: le istituzioni sociali si danno autonomamente una costituzione, come prevede anche il diritto delle associazioni, che conosce solo direttive minimali del legislatore politico, oppure è la politica il legittimo latore di ogni costituzione? Questi interrogativi si possono chiarire in una prospettiva sociologica più ampia.⁴¹ Qui ora ci limitiamo a qualche rapido cenno che dia conto della strana cecità del liberalismo costituzionale rispetto alle costituzioni di ambiti sociali parziali.

Le costituzioni statali di stampo liberale reclamano notoriamente per sé una doppia funzione: la costituzionalizzazione del potere politico e la sua limitazione nello stato di diritto. Costituzionalizzazione non significa solo che le regole organizzative dell'attività politica diventano standardizzate, ma anche che il potere politico si autonomizza rispetto alle fonti di potere sociale. Esso non discende più da forza militare, ricchezza economica e autorità religiosa, e inoltre acquisisce le sue autonome fonti di potere. Struttura di potere e consenso per dare vita a decisioni collettive – è questo che contraddistingue l'autonomia del politico della modernità (Weber 1919, trad. it. 1998). L'autonomia del processo di formazione del potere e la sua solo indiretta dipendenza da fonti extrapolitica è dovuta alla riflessività dei processi di potere, nei quali il potere si applica al potere nel rapporto tra *pouvoir constituant* e *pouvoir constitué* e in questo processo si sviluppa una collettività politica indipendente. È questa la “costituzionalizzazione” del potere politico in senso stretto, che però necessita per stabilizzarsi del *medium* del diritto, che la rende relativamente indipendente dalle oscillazioni del potere e regola per

41 Su ciò l'elaborazione monografica Teubner 2012, in particolare pp. 69 ss.

un tempo indeterminato la riflessione di quest'ultimo. Questa collaborazione necessaria costituisce innanzitutto la "costituzionalizzazione" della politica in senso stretto (a differenza della sua auto-costituzionalizzazione). Limitare il potere politico – in questo senso ci si riferisce alla creazione dei confini della politica rispetto al suo ambiente sociale. Fondamentalmente questo processo si svolge sotto la garanzia dei diritti fondamentali politici, con cui la politica si impone autolimitazioni rispetto agli individui.⁴²

4.2.1.2 Ordinamenti sociali autonomi

In una prospettiva sociologica, diventa evidente che queste funzioni costituzionali non si possono limitare alla politica.⁴³ Parallelamente alla politica si stanno costituzionalizzando anche altri ordinamenti sociali autonomi, che il diritto costituzionale regola con disposizioni per assicurarne la stabilizzazione. Anche riguardo a questi ultimi non si tratta più, nella differenziazione funzionale, di direttive immediatamente efficaci per l'intera società. Emerge anche qui la richiesta di una loro costituzionalizzazione.⁴⁴ Se ciò determini la necessità di costituzioni positive scritte è un'altra questione. L'economia si autonomizza sul medium del denaro, si rende indipendente da altri ordinamenti sociali e si costruisce sulla base di processi riflessivi istituzioni economiche autonome (Luhmann 1988; 302 ss.). Quest'auto-costituzionalizzazione è sorretta da istituzioni giuridiche fondamentali – proprietà, contratto, sistema monetario. E si pone la problematica sui confini: attraverso quali istituzioni, equivalenti ai diritti fondamentali, è possibile garantire che il *medium* del denaro non domini l'intera società? Qualcosa di simile si può trovare per la scienza e per l'autonomizzazione del *medium* della verità nella costruzione di epistemologie come meccanismo riflessivo della scienza. Questioni costituzionali corrispondenti si pongono per la religione. Costituzionalizzazione di ordinamenti sociali autonomi e loro autolimitazione – questa è la doppia funzione delle costituzioni che, nel processo di modernizzazione, deve compiersi per una pluralità di istituzioni.⁴⁵ E qui

42 Un'ottima interpretazione dei processi storici di costituzione dello stato, ispirata alla teoria dei sistemi si trova in: Thornhill 2008.

43 Così, ricorrendo ai classici della sociologia: Prandini 2009. Così pure: Kjaer 2014, 17 ss., che osserva una co-evoluzione storica delle strutture sociali e costituzionali e critica di conseguenza la riduzione della costituzione a quella dello stato. Similmente ricorrendo alla separazione istituzionalizzata di politica ed economia e alla richiesta che ne deriva di una costituzione dell'economia: Anderson 2009.

44 È questo il fondamento luhmanniano della richiesta di costituzioni politiche nella modernità. Esso va di conseguenza generalizzato a tutti i sistemi parziali, Luhmann 1973; 171.

45 Su ciò più approfonditamente in: Teubner 2012; pp. 69 ss.. Luhmann solleva queste due domande – dell'auto costituzione e dell'autolimitazione – non solo per la politica, ma per tutti i sistemi funzionali della modernità, ma senza adoperare esplicitamente la terminologia del costituzionalismo. Discute queste questioni sotto titoli diversi, in particolare la riflessione dei sistemi parziali e l'integrazione della società. Si veda Luhmann 1997; 601 ss.

va cercata la risposta alla domanda lasciata aperta da Koselleck. A differenza della mera giuridificazione di ambiti sociali parziali, si può parlare innanzitutto di costituzionalizzazione quando le norme giuridiche si assumono questa doppia funzione.⁴⁶

Ma perché il costituzionalismo liberale si mostra cieco rispetto a questa problematica costituzionale, che non riguarda solo la politica, ma tutte le istituzioni sociali? La risposta è dovuta all'autodescrizione della nuova società civile.

«La rivoluzione francese ... aveva spazzato via l'autocomprensione, già indebolita da tempo, di un ordinamento sociale gerarchico. Ma non aveva previsto nessun concetto alternativo di società moderna. Le sue idee di costituzione si limitavano al sistema politico, e per la restante parte si trattava solo della liberazione degli individui ai fini di conseguire un modo di vivere autodeterminato – un'idea che si poteva sintetizzare nella formula dell' "enrichissez vous"» (Luhmann 1988;1083).

Conformemente all'immagine di sé, la rivoluzione civile ha cancellato con successo gli ordinamenti feudali, distrutto definitivamente quelli intermedi e costruito un rapporto immediato tra collettività e cittadini. Nella sua autodescrizione non c'è posto, accanto alla collettività politica, per gli ordinamenti sociali autonomi.⁴⁷ Rousseau lo vedeva in tutta chiarezza: «Per avere la schietta enunciazione della volontà generale è dunque importante che nello Stato non ci siano società parziali» (Rousseau 1762, trad. it. 2008; 41). Istituzioni sociali autonome disturberebbero soltanto questa percezione di sé. Solleverebbero domande sulla legittimità e i limiti del potere sociale, ponendo così la questione costituzionale per sé stessa. Ma non è necessario che essa sia affrontata in pubblico, dal momento che dopo la rivoluzione civile tutte le forze intermedie – classi, chiese, corporazioni – vengono ignorati, ricacciati in spazi privati o repressi politicamente. Il rapporto immediato tra collettività e cittadini sostituisce – o meglio: toglie alla vista – la molteplicità di istituzioni sociali nuovamente nascenti, la cui propria problematica costituzionale è messa a tacere e ricacciata nella latenza.

Certo, la libertà sociale è garantita in modo esplicito, ma la si intende esclusivamente come sviluppo personale degli individui, senza riferirla a processi e strutture sovraindividuali, collettivi e istituzionali al di fuori della politica. La costruzione di complessi ordinamenti sociali è sterminata, ma la si vede come il risultato dell'esercizio di libertà individuali.⁴⁸ In quest'epoca, per diritto soggettivo non si intende ancora la forza del diritto nell'interesse privato o, addirittura, la semplice attribuzione del diritto di azione giudiziale. Molto in linea di massima, si tratta della pretesa dell'individuo di essere la fonte del proprio diritto. Il diritto soggettivo diventa esso

46 Su questo modo di intendere costituzionalizzazione, giuridificazione e costituzionalizzazione di ambiti sociali parziali sull'esempio di internet: Teubner 2003 trad. it. 2005. Più precisamente su ciò in: Teubner 2012; 69 ss.

47 Quanto questa prospettiva si ripercuota anche nell'odierna teoria politica lo prova lo stesso Habermas, che nelle sue prime opere (Habermas 1962, trad. it. 2006; 1969, che rivendicava con forza una costituzionalizzazione democratica di spazi sociali, nei suoi ultimi scritti ritorna sulla costituzione della società mondiale da una prospettiva centrata esclusivamente sulla politica (Habermas 2004 trad. it. 2005).

48 Così evidentemente Grimm 1987.

stesso fonte autonoma di diritto, prima una *facultas*, poi una libertà, che permette ai soggetti giuridici di stabilire diritto e creare ordinamenti intersoggettivi – ma solo gli individui e non anche le istituzioni sociali.⁴⁹ Il diritto privato sostiene questa costituzionalizzazione autonoma di ordinamenti sociali da parte degli individui privati sul contratto e sul reato. Vale anche qui, per l'autocomprensione, un orientamento esclusivamente individualista: «Tutto il diritto esiste per amore della libertà morale, insita in ogni singolo uomo».⁵⁰ Le stesse norme di diritto sociale, che costruiscono sostanzialmente istituzioni collettive private, a quest'epoca si intendono come risultato di attività contrattuali degli individui.⁵¹ Come mostra la nota disputa sulla natura della persona giuridica, i soggetti collettivi sociali sono ridotti o a finzioni dello stato o a rapporti contrattuali dei cittadini. Una “costituzione d'impresa” o, più in generale, una “costituzione dell'organizzazione” come costituzionalizzazione e limitazione dell'autonomia collettiva è, in questo schema impensabile.

In modo del tutto complementare a ciò, il diritto costituzionale statale impiega i diritti fondamentali – per la garanzia degli spazi di libertà degli individui e non anche delle istituzioni sociali. Il carattere innato di ambito sociali parziali viene dunque sicuramente affrontato in pubblico, ma solo come prodotto definito della libertà individuale garantita attraverso il diritto privato e scaricato così sulla latenza. In sostanza, questa è una mera “semantica di transizione” dell'autodescrizione della società. Essa riconosce che le antiche strutture corporative sono state distrutte, ma non vede ancora i nuovi sistemi funzionali e le organizzazioni formali nella loro autonomia, attribuendo così ai soli individui la costruzione di ordinamenti sociali (Luhmann 1981a; 80). Così essa ignora per certo la persistente problematica di istituzioni sociali autonome e delle loro costituzioni: come debba garantirsi la loro autonomia, come vadano limitate le loro tendenze espansive e come sia ancora possibile un'integrazione sociale in senso contrario alle loro tendenze centrifughe.

Che il nuovo ordinamento sociale sia più complesso del mero rapporto di una collettività con i suoi cittadini provvisti di diritti soggettivi è stato esplicitamente recepito da Hegel, che osserva una pluralità di ordinamenti sociali – famiglia, società civile, stato – e introduce questa pluralità anche nella sua teoria costituzionale (Hegel 1821, trad. it. 2004). Hegel sostiene un sistema bicamerale, dove la seconda camera è composta dal “lato mobile della società civile”, i cui membri sono rappresentanti di determinate “sfere” della società, nominati dalle loro corporazioni. Una tale costituzione politica corporativa riflette già sul nascere la differenziazione funzionale della società. Mentre l'illuminismo concepiva la società sempre e solo nella contrapposizione cittadino/collettività e sosteneva di conseguenza la democrazia e il suffragio universale, Hegel riconosce la società civile come sfera intermedia tra

49 Il riferimento del diritto soggettivo esclusivamente all'uomo in Kant 1785 trad. it. 2008; 345.: « [...] questo diritto singolo, originario, spettante a ogni uomo in virtù della sua umanità».

50 Savigny 1840. La visione della persona giuridica come finzione dello stato rende evidente che l'ordinamento sociale viene pensato non dalle istituzioni ma contrasto tra i comandi normativi dello stato e la forza di volontà degli individui, su ciò: Wieacker 1973; 361 ss.

51 In senso contrario la nota polemica di: Gierke 1863.

famiglia e stato e traccia un concetto di società identificabile come differenziazione funzionale con struttura gerarchica. La conseguenza costituzionale non è una costituzione “corporativa”, come viene chiamata in maniera fuorviante facendo ricorso alla società antica, ma piuttosto una rappresentazione nella politica della società differenziata. L’integrazione delle tendenze centrifughe nel sistema dei bisogni è assegnata esclusivamente allo stato.

In seguito le teorie istituzionaliste e soprattutto la nuova disciplina della sociologia pongono l’autodescrizione sociale su basi più complesse, che identificano una pluralità di ordinamenti sociali extra-statali anche e proprio nella modernità, sollevando così per questi, almeno implicitamente, la questione costituzionale.⁵² Nel diritto privato e nel diritto costituzionale diventano innanzitutto efficaci moltissime auto descrizioni successive, che non vedono più gli ordinamenti sociali come meri prodotti di individui che agiscono autonomamente da privati, ma come istituzioni con logiche proprie differenti, la cui autocostruzione collettiva, autolimitazione e integrazione nella società acquistano la consapevolezza di problemi costituzionali.⁵³ Così si solleva la tematica del costituzionalismo sociale in senso proprio, che si svilupperà in una delle questioni cruciali del XX Secolo: se il sistema politico la debba interpretare con la costituzionalizzazione di ambiti sociali parziali o se questi si redigano autonomamente.

4.2.1.3 *Costituzioni sociali totalitarie*

Il totalitarismo politico del XX Secolo ha dato la risposta più radicale alle tendenze centrifughe della società moderna. Il costituzionalismo liberale aveva ricacciato i diversi ordinamenti sociali nella latenza del diritto costituzionale, così questi passano, nei concetti totalitari, al centro della pretesa di controllo da parte dello stato. Lo stato totalitario si caratterizza, com’è noto, per il tentativo di assoggettare tutte le istituzioni sociali alla costituzione politica. E ciò si realizza nella forma di una regolamentazione costante di tutti gli ambiti sociali. Non solo gli ambiti sociali sono sottoposti a direttive, nella forma di una costituzione generale di un ambito parziale o anche sono nella forma di una legge generale, ma domina l’immediata penetrazione politica. Anche qui la questione di un costituzionalismo sociale resta nella latenza, ma non perché gli ambiti sociali siano ignorati, piuttosto perché la si assoggetta alla pretesa totalitaria della politica dello stato. A questo compito è destinato principalmente il partito unico, che si allarga come burocrazia parallela su tutte le attività sociali e le controlla politicamente.⁵⁴

È degno di nota e accade di frequente tanto nei regimi del socialismo reali come in quelli fascisti che, malgrado la pretesa totalitaria di controllo, gli stessi non svol-

52 In particolare Durkheim 1893, trad. it. 1999; 39 ss., 161 ss.; Romano 1918; Hauriou 1933, trad. it. 1967.

53 Per il diritto privato, in particolare: Raiser 1963. Per il diritto costituzionale: Häberle 1983.

54 Sulle costituzioni del fascismo, Nolte 1963, trad. it. 1993; Payne 2001, trad. it. 2010. Sulla costituzione della democrazia consiliare nel socialismo: Burnicki 2002.

gano certo una continua de-differenziazione dell'intera vita sociale. Piuttosto mantengono fermo il programma, la legalità propria di settori sociali, e li strumentalizzano politicamente. Di più, essi addirittura concentrano la loro attenzione sugli ambiti di autonomia sociale sviluppatasi nella differenziazione funzionale per poterne richiedere le prestazioni specializzate per gli scopi della politica, e cercano di raggiungere la "normalizzazione" politica dei diversi settori a ciò necessaria con una raffinata duplice strategia. Si fraintendono quindi le costituzioni totalitarie quando le si intende come una soppressione regressiva della differenziazione funzionale a favore della logica del politico.⁵⁵ Lo stato sociale, invece, sopporta il conto che la differenziazione funzionale della società moderna gli presenta senza rinunciare alla pluralità di ordinamenti sociali, ma, al contrario, li mantiene, li costituzionalizza come organizzazioni formali, gerarchiche e cerca così di assoggettarli al suo controllo.

Mentre la prima strategia corrisponde a una totalizzazione dell'organizzazione formale, la seconda mira a una totalizzazione della politica. Cerca di ottenere l'integrazione forzata della persistente pluralità di ambiti sociali organizzati formalmente, facendo in modo che il partito unico li tenga in collegamento stretto col sistema politico (e non li politicizzi direttamente: la differenza è decisiva!). Il sistema consiliare dei Soviet sopprime il parlamentarismo civile e cerca di organizzare politicamente l'intera società in modo da stilare gerarchicamente ambiti di produzione distinti e che così il partito unico assuma il controllo politico dei diversi ambiti sociali. La "nuova costituzione economica e sociale" degli stati fascisti, ancora, si caratterizza per la sostituzione della razionalità del mercato con quella della economia pianificata, ma mantenendo allo stesso tempo istituzioni di base di un'economia di mercato.⁵⁶ Sotto il titolo, in realtà fuorviante, di una restaurazione dello stato cetuale si mantengono nella propria logica diversi settori sociali, che poi sono organizzati formalmente e portati sotto controllo politico dall'organizzazione parallela del partito unico. "Corporativismo statale" o corporativismo autoritario che sia, esso individua la forma di costituzione statale di organizzazioni sociali in cui, attraverso restrizioni statali mirate, eliminazione politica del pluralismo e regolamentazione attraverso l'impiego di mezzi coattivi, si raggiunge la limitazione numerica, il monopolio della rappresentanza e il carattere coattivo.⁵⁷ Nella "società delle organizzazioni" autoritaria si cerca di ottenere l'integrazione di ambiti sociali autonomi sparsi attraverso l'organizzazione formale di questi e, allo stesso tempo, il loro ferreo controllo politico.

55 Un'analisi di teoria dei sistemi del sistema sociale sovietico e del suo ambivalente modo di intendere la differenziazione funzionale la offre: Hayoz 1997. Per la costituzione sociale della DDR questa ambivalenza – promozione della differenziazione e contemporaneo tentativo di "omogeneizzazione" di sistemi parziali differenziati – è confermata da: Pollack 1991; 293 Per analisi di teoria dei sistemi dei regimi fascista e nazista: Thornhill 2011.

56 Sul nesso tra costituzioni sociali stabilite dallo stato e le sottostanti strutture sociali nel nazismo insiste: Brüggemeier 1979; 25 ss., 35 ss.

57 Sulla qualifica del corporativismo statale: Schmitter 1974.

In ragione del loro carattere regressivo le costituzioni sociali a carattere totalitario hanno subito un definitivo discredito. Sono responsabili del loro fallimento storico due gravi errori, che sono stati evitati nelle strutture della società moderna. La loro strategia duplice, che fonda l'autonomia di ambiti sociali parziali, rispettivamente, sul sistema consiliare e sull'organizzazione della società sulla base di categorie professionali, ha in ultima analisi soffocato la differenziazione funzionale.⁵⁸

Il primo errore sta nella strategia organizzativa. Essa è destinata a mancare il suo obiettivo, perché si fa irretire dall'efficienza della grande organizzazione formale, in cui le energie delle professioni e dei loro bacini elettorali si legano strettamente. Nel momento in cui questa guarda a ogni grande sistema funzionale della società come ad un'organizzazione gerarchica formale, si sospende il gioco di un nucleo professionale-organizzativo di un sistema con l'ambito spontaneo ad esso collegato – ad esempio il gioco dell'organizzazione di governo e dell'opinione pubblica, dell'impresa economica e del mercato, dell'impresa mediatica e del pubblico. La strategia organizzativa non riconosce il segreto aziendale della differenziazione funzionale, che sfrutta a suo vantaggio l'ambito spontaneo nelle sue forze creative.⁵⁹ Il potenziale sociale di riflessione non si trova in alcun modo nelle organizzazioni formali, nelle imprese economiche, nelle organizzazioni scientifiche, nei tribunali, nelle imprese mediatiche, ma in realtà nel loro corpo sociale. La strategia di trattare interi ambiti funzionali come organizzazioni formali non si accorda con la «visione per cui nessun sistema funzionale da solo può conquistare la propria unità come organizzazione» (Luhmann 2007; 841 ss., 1084 ss.).

Il secondo errore sta nella peculiare strategia di integrazione di costituzioni totalitarie con l'aiuto del partito unico politico. Essa manca il suo obiettivo perché collega i settori sociali alla politica in maniera così stretta che le sue direttive e i successivi controlli non mantengono la dinamica propria degli altri sistemi funzionali, ma la paralizzano in maniera intollerabile (Hayoz 1997; 165; Pollack 1991; 297 ss.; Thornhill 2011). L'ambito organizzazione formale dei sistemi funzionali e la sua continua politicizzazione conducono in breve ad una mobilitazione imprevista di forze sociali. Ma a lungo andare questa concentrazione di energie sociali si paga con rigidità crescente, scarsa capacità di adattamento e poca creatività sociale.⁶⁰

4.2.2. *Costituzioni di ambiti parziali nello stato sociale*

4.2.2.1 *Lezioni storiche*

I progetti di stato sociale della fine del XX secolo, hanno accuratamente rielaborato le esperienze storiche di come il costituzionalismo liberale abbia igno-

58 Hayoz descrive il funzionamento di entrambe queste strategie come “impedimento o blocco della differenziazione funzionale su un piano regionale”: Hayoz 2007. Sul blocco parallelo nel fascismo: Thornhill 2011.

59 Sull'interazione di ambito organizzato e ambito spontaneo all'interno di sistemi sociali parziali: Teubner 2000, trad. it. 2005.

60 Sul fallimento del regime fascista: Mason 1977, trad. it. 2003.

rato gli ordinamenti sociali e di come i regimi totalitari li abbiano interamente fagocitati. A seguito di ciò, hanno avuto un atteggiamento piuttosto ambivalente circa la questione del se e del come vadano costituzionalizzati ambiti sociali parziali in modo ambivalente. Essi hanno imparato la lezione del totalitarismo. Le costituzioni del welfare state successive al 1945 si possono leggere come una reazione ai «pervasivi e quasi corporativi programmi costituzionali degli anni Venti e ai processi di colonizzazione sociale tramite regimi autoritari degli anni Trenta» (Thornhill 2011; 20 ss.). Esse rispettano l'autonomia e la capacità produttiva di sottosistemi sociali, e si guardano bene dall'immobilizzare le loro strutture di base nella tenaglia di una presa politica diretta. Perciò gli stati sociali si limitano a prevedere nei loro riguardi solo un contenuto numero di norme di principio di rango costituzionale. Hanno così, nel contempo, imparato ad astenersi dal regolamentare, che era la lezione propria del costituzionalismo liberale. La dinamica collettiva propria dei sottosistemi sociali, nelle sue esternalità negative come pure nelle sue tendenze centrifughe, è arrivata ad avere apertamente consapevolezza di sì in modo così forte, che ricacciarla nella latenza di un'organizzazione dell'autonomia privata individuale non è più un'ipotesi plausibile.

Da quanto detto, due tipi di reazioni. Da un lato il welfare state organizza autonomamente moti regimi funzionali della società: la formazione, la scienza, la sanità, la radio e la televisione sono costituzionalizzati come istituzioni semistatali, per cui lo stato dispone una autonomia con dei confini ben precisi. Dall'altro, lascia altri sottosistemi nella loro autonomia, soprattutto l'economia, ma assume in prima persona il compito di coordinarli a livello dell'intera società.⁶¹ Con questo orientamento rivolto agli obiettivi, la politica persegue la pretesa di dettare, oltre alla mera regolazione della società, anche la costituzione interna di ambiti sociali parziali. Il prototipo è la costituzione dell'impresa, che introduceva tramite legislazione diritti di cogestione dei gruppi sociali, ma lasciava i risultati all'autonomia degli attori sociali. Il problema dell'organizzazione sociale nello stato sociale è il seguente: come si può rivendicare l'autonomia dei sistemi parziali e allo stesso tempo evitare che questi, con le loro tendenze centrifughe ed espansioniste, non danneggino la società? Uno dei problemi più scottanti della differenziazione funzionale si traduce così in una questione di politica costituzionale statuale: quanta "espansione rivolta all'interno" produce la società, quanta monetizzazione, scientificazione, medicalizzazione, mediatizzazione può reggere (Luhmann 1997; 757). Di conseguenza, i diversi progetti di costituzione sociale dello stato sociale cercano di raggiungere un precario equilibrio tra intervento costituzionale dello stato negli ordinamenti parziali da un lato e rispetto da parte del legislatore statale nelle loro costituzioni dall'altro⁶². Ma come si può raggiungere questo equilibrio?

61 Su entrambe le forme del fenomeno: Vesting 2011.

62 Quanto sia precario quest'equilibrio, si può notare nell'atteggiamento ambivalente della dogmatica costituzionale rispetto alla questione di fino a che punto la costituzione non sia solo quella dello stato, ma anche quella della società: Herzog e Grzeszick 2010.

4.2.2.2 *Costituzionalismo sociale bilanciatorio*

Un costituzionalismo sociale che si pone come bilanciatorio, in sostituzione del diritto costituzionale, funziona male a causa di questa situazione problematica.⁶³ La costituzione statale non prevede solo norme organizzative per i tre poteri dello stato, ma al contempo norme di “diritto costituzionale sociale”, cioè norme elaborate per istituzioni sociali non statuali. Nella costituzione si trovavano – soprattutto nella parte organizzativa e nella regolamentazione di competenze del legislatore – quantomeno elementi di una costituzione economica, una culturale, una mediativa, una militare, una ambientale, i quali sottoponevano alla costituzione dello stato le strutture fondamentali presupposte di ambiti sociali parziali. I diritti fondamentali, in quanto proposizioni di diritto basilari oggettivamente giuridiche, “organizzavano” i sottosistemi funzionali. È compito della dottrina e della giurisdizione costituzionale rielaborare questi elementi in una sistematica coerente di costituzioni sociali parziali organizzate dallo stato.

Si deve quindi tenere conto del progetto, che si pone esplicitamente la questione di se e come vadano costituzionalizzate le istituzioni sociali. Ma il problema è la risposta bilanciatoria. La critica coglie ancora troppo poco quando vede qui un’inammissibile ipostatizzazione di singole norme della Costituzione in un sistema complessivo. Anche l’argomento per cui la costituzione economica e gli altri ambiti sociali parziali non sono regolati dalla Costituzione, ma secondo il suo “postulato di apertura” sono lasciati alla libertà organizzativa del legislatore legittimato democraticamente, non centra il nocciolo della questione, perché vede qui solo un problema di divisione dei poteri tra legislativo e giudiziario.⁶⁴ La problematica reale sta nel fino a che punto la pretesa costituzionale dello stato, che non si riduce più ai processi politici in senso stretto, debba regolare pervasivamente l’ordinamento sociale e quello economico. L’eloquente formulazione per cui le norme costituzionali statali “organizzano” esse stesse «sistemi funzionali e operativi della società liberali e autonomi»⁶⁵, è una tipica sopravvalutazione del potere regolamentare dello stato rispetto alla pervicacia evolutiva della differenziazione funzionale. Diventa così evidente che il costituzionalismo sociale bilanciatorio, nel suo rivestimento di dogmatica costituzionale, presenta inquietanti tendenze verso l’autoisolamento. Anche società basate sul welfare state conoscono questi “effets pervers” quando intendono la società come un’organizzazione parastatale, «quando un corporativismo per peculiari categorie professionali e un dirigismo statale hanno creato una società delle organizza-

63 Il principale rappresentante è Scholz 1971; 154 ss., 158 ss.; 1978.

64 Sulla critica: Pieroth e Schlink 1982; 508 ss.; Krüger 1976.

65 Scholz 1971; 131. Il tentativo di relativizzare il bilanciamento così creatosi con una costituzione sociale che se ne “distanzi” non va molto lontano: «in contrasto con l’onnipresente mandato ordinamentale della costituzione interventista, la costituzione che si distanzia limita il suo compito disciplinante al concreto processo sociale di comportamento», Scholz 1978; 157.

zioni alquanto rigida e molto stratificata»⁶⁶. Questo porta, tendenzialmente, lo Stato a pretendere troppo da sé, e inoltre conduce a un falso bilanciamento della società e a sancire con norme costituzionali posizioni di forza strutturate entro ambiti sociali parziali.⁶⁷

4.2.2.3. Politicizzare ambiti sociali parziali

Le varianti nello stato sociale in senso stretto di un costituzionalismo sociale cercano di evitare questo vizio di fondo delle soluzioni bilanciatorie. Esse vedono chiaramente i rischi totalitari che si creano quando si pongono costituzioni di ambiti parziali sociali sotto la curatela dello stato, ed esigono perciò, quanto a tutta la tendenza di costituzionalizzazione della società da parte dello stato, che gli interventi di politica costituzionale debbano sempre tenere conto delle peculiarità delle relazioni sociali.⁶⁸ Per queste la costituzione politica non è un mero strumento dello stato, ma una “direttiva normativa” che reclama partecipazione democratica e tutela dei diritti fondamentali per l’intera società. I principi della costituzione politica, soprattutto quelli fondamentali, non sono formulati solo per la costituzione del processo della formazione di una volontà politica: «essi incarnano principi normativi per mezzo dei quali la società si autovincola e che devono penetrare tutte le relazioni sociali» (Preuss 2012). A differenza di un diretto controllo statale i processi sociali poggiano sul fatto che lo stato si limita ad imporre alle istituzioni sociali di organizzare i loro processi decisionali interni sul modello dei processi politici statali. La costituzionalizzazione della società è perciò un compito politico del legislatore parlamentare, che pone in atto le direttive normative della costituzione politica in singoli ambiti sociali. Ma tali interventi costituzionali statali nella società dovrebbero rispettare la peculiarità del sociale, che sostanzialmente viene ricondotta alla contrapposizione dei rapporti orizzontali del privato ai rapporti verticali del pubblico.⁶⁹

Qui la teoria sociologica del “private government” ha svolto un’opera da pioniere, nella misura in cui ha analizzato imprese economiche e altre organizzazioni

66 Hayoz 2007; 163; molto critici contro entrambe le tendenze, in Francia, Algan e Cahuc 2007.

67 Ciò è particolarmente evidente in Scholz 1971; 188 ss., che si pronuncia in senso costituzionalmente sfavorevole alla «libertà interna della stampa» nel senso di una collaborazione quasi paritaria dei redattori, sulla base di un «diritto costituzionale della comunicazione».

68 «Dopo tutto, solo gli stati costituzionali tracciano una netta distinzione e stabiliscono una separazione istituzionale tra le sfere della pubblica autorità e della società civile, entrambe le quali operano secondo logiche sociali, e di conseguenza giuridiche, distinte»: Preuss 2012; 2005.

69 Una variante di questo è rappresentata dal concetto di “costituzione totale”, che non riguarda tanto il ruolo della politica statale nella costituzionalizzazione di ambiti sociali parziali, quanto quello del diritto statale, in particolare della giurisdizione costituzionale e delle élite dottrinali. Su questo: Kumm 2006; Hirschl 2004. Ma la “costituzione totale” non poteva sottovalutare drasticamente il contributo dell’autocostituzione dei sistemi sociali a favore dell’influsso del diritto.

private come associazioni di potere, e ha preteso di conseguenza il trasferimento di principi politici ad organizzazioni private. Il risultato è stato quello di identificare le imprese politiche quanto quelle parastatali come sistemi con funzione di creare potere organizzativo per la produzione di decisioni vincolanti collettivamente a livello dell'intera organizzazione.⁷⁰ All'interno di organizzazioni economiche regolate presumibilmente solo dal criterio dell'efficienza sul mercato si potevano identificare processi di potere autenticamente politici e trarre così analogie con i grandi sistemi politici. Di conseguenza si tratta di critica e indebolimento del potere, ma comunque di legittimazione e limitazione – per l'appunto, costituzionalizzazione di potere economico. In modo analogo alla costituzione del potere politico-statuale, i private governments dovrebbero creare legittimità attraverso un assetto esplicitamente politico delle loro regole organizzative, e assicurare così spazi di libertà dei membri attraverso elementi equivalenti ai diritti fondamentali. I rapporti di forza sociali vanno regolati attraverso una costituzionalizzazione iper-responsabilizzata da parte del legislatore parlamentare, in particolare attraverso i diritti fondamentali.

Certo, la teoria del private government ha una incidenza troppo ristretta sull'organizzazione formale o, addirittura, sull'impresa economica. Le teorie di una costituzione economica e sociale del welfare state investite del compito richiedono, conseguentemente, che la pretesa di costituzionalizzare l'intero processo economico e al contempo gli altri processi sociali debba essere allargata. Il punto di partenza era la idea politica della "costituzione del lavoro", il che significa «quell'ordinamento che designa il lavoratore, in campi stabiliti dalla legge o dal contratto, all'esercizio condiviso di quelli che prima erano diritti discrezionali spettanti solo al datore di lavoro». (Sinzheimer 1927; 108 ss.) In seguito quest'idea verrà resa ancora più generale. La costituzione politica viene intesa come "costituzione sociale complessiva", con la conseguenza che la partecipazione democratica e la garanzia dei diritti fondamentali devono essere estesi a tutte le organizzazioni sociali rilevanti dal solo legislatore a ciò autorizzato.⁷¹ Il programma si chiama: disciplinare l'ordinamento sociale capitalistico attraverso interventi di politica statale. Questi interventi, in buona parte, cominciano direttamente con la regolamentazione giuridica della società. Ma per una parte non meno importante, essi hanno origine in maniera indiretta, imponendo ai sistemi sociali parziali costituzioni ritagliate su un modello di politica democratica. Fanno da sfondo a ciò progetti di trasformazione sociale come quelli di Polanyi, che constatano l'inesorabile economizzazione della società, ma identificano al tempo stesso contro movimenti che cercano di ricostruire la «protezione delle istituzioni specifiche della cultura contro una totale economizzazione della società» (Polanyi 1944, trad. it. 2010).⁷²

70 Testi chiave sono: Selznick 1969; Dahl 1990; 80 ss., 100 ss.

71 Programmaticamente Ridder 1975; 47 ss.; 1960; p. 18; Preuss 2012. Di diritto comparato: Anderson 2005; 2004. Su una trascrizione del programma dell'EU: Rödl 2009.

72 Nella discussione su un diritto della costituzione dell'economia si riallacciano esplicitamente alle idee di Polanyi: Amstutz 2001; 16 ss.; Joerges 2011.

Tali interventi costituzionali dello stato sociale nella società, tuttavia, sottovalutano sistematicamente il potenziale costituzionale proprio delle istituzioni sociali, anche quando vogliono rispettarne l'autonomia. Allo stesso tempo, sottovalutano anche le capacità cognitive e di contenimento del potere del legislatore costituzionale parlamentare. È illusorio credere che la legislazione politica definisca autonomamente, in virtù della sua legittimazione democratica, le norme basilari dell'economia, della scienza, dell'arte, della sanità, dei mass-media e le imponga per mezzo dei diritti fondamentali. A proposito della costituzione interna di arte e scienza, già Friedrich Schiller sapeva che: «[...] entrambe godono di una inviolabilità assoluta dall'arbitrio degli uomini. Il legislatore può proibire il loro territorio, non può però dominarvi» (Schiller 1879, trad. it. 2007; 87) – e non lo può fare nemmeno rinunciando a una regolazione nel dettaglio ma limitandosi a imporre una costituzione dell'ambito parziale. La costituzione politica non è un «piano normativo, secondo cui si deve sviluppare la società», né un «progetto di una buona società, di un futuro da scegliere» (Luhmann 1973; 21). Riguardo alle costituzioni sociali parziali, perciò, la diretta «politicizzazione dei problemi [...] [è] il modo migliore per distruggere i complessi, non visibili dall'esterno, processi di auto-organizzazione in una società» (Ladeur 2000b; 185).⁷³ La differenziazione funzionale della società non è questione di una decisione politica fondamentale, ma un intricato processo evolutivo, in cui distinzioni-guida fondamentali si cristallizzano progressivamente e strutturano istituzioni specializzate secondo la loro propria logica. In questo processo i sistemi funzionali determinano essi stessi la loro identità su elaborate semantiche auto-interpretative, riflessive, autonome. La politica costituzionale può riallacciarsi a tali sviluppi e intervenire in senso correttivo fino a un certo punto, ma non li può uniformare specificamente in quanto tali (Luhmann 1997; 745).

A complicare il quadro si aggiunge il fatto che la costituzionalizzazione della società nello stato sociale fa sempre lo stesso errore di categoria, gravido di conseguenze: si riportano esempi di decisioni politiche ad ambiti sociali parziali senza averne verificato gli esiti. Alla base di ciò sta la speranza di arginare tendenze, considerate allarmanti, dei sistemi sociali parziali a guadagnarsi una propria autonomia, una volta istituzionalizzati all'interno dei sistemi parziali i processi politici della creazione di potere e di consenso – scelta, rappresentatività, opposizione organizzata, rappresentazione pluralistica degli interessi dei gruppi sociali, negoziazione, concertazione collettiva delle decisioni. Il motivo non è assolutamente una falsa politicizzazione di istituzioni sociali, accompagnata da una rappresentanza partitica proporzionale, ma lo si accetta come effetto secondario. Il vero obiettivo della costituzionalizzazione nello stato sociale è l'integrazione, seguita dalla politica, di dinamiche sistemiche divergenti, da raggiungere imponendo a queste una costituzione “politica” interna. In questo senso va intesa la clausola dello stato sociale della Costituzione, che impegna anche le istituzioni sociali su strut-

73 La politicizzazione è qui intesa come soluzione del problema tramite la politica istituzionalizzata, non nel senso di una politicizzazione dell'ambito parziale stesso.

ture omogenee a quelle dei processi decisionali politico-statali (Ridder 1975). La riforma universitaria degli anni Sessanta dell'ultimo secolo fornisce materiale a questa visione per tali trasposizioni che hanno provocato un corto circuito, in cui meccanismi di legittimazione e controllo, che avevano il loro senso in ambito politico, vengono trasferiti senza riserve alle istituzioni sociali.⁷⁴ Il male diffuso della demo-burocratizzazione delle università è un sintomo del fatto che un tale mimetismo di istituzioni politiche in altri ambiti scatena effetti controintuitivi. Non per niente è sceso il silenzio su questo modo di operare la costituzionalizzazione dell'università. Allo stesso tempo era stata screditata una discussione posta in modo più serio sulla costituzione della scienza.

L'errore fondamentale di un costituzionalismo sociale nello stato sociale sta nel fatto che esso critica, sì, a buon diritto la separazione liberale di stato e società, il dualismo di pubblico e privato, e l'ignoranza da parte del diritto costituzionale di ambiti sociali autonomi, ma dalla critica si traggono poi false conseguenze. La distinzione pubblico/privato da decostruire è ormai diventata un cliché, ma la conseguenza tipica del modello di pensiero dello stato sociale, cioè la sua sostituzione con una fusione a livello societario tra pubblico e privato, è semplicemente fuorviante.⁷⁵ I sociologi hanno sempre registrato nuovamente la caduta del muro tra diritto e società, ma nella loro posizione non potevano vederla come una politicizzazione dell'intera società.⁷⁶ Allo stesso modo la distinzione dei giuristi tra diritto pubblico e diritto privato viene attaccata da capo dal nuovo come non più adeguata ai tempi, ma va sostituita solo con la vaga ipotesi che il diritto privato sia interamente politico (Kennedy 1999; Engle 1993). Invece di sostituire l'obsoleto dualismo con modelli più complessi di una differenziazione plurale e di orientare costituzioni sociali parziali precisamente su queste differenze, i progetti dello stato sociale sostengono una politicizzazione permanente della società e cercano di darle forma facendo in modo che essa estenda la pretesa normativa che la costituzione politica esige dall'organizzazione dello stato agli ambiti sociali più disparati. La conseguenza è di livellare in maniera inammissibile fondamentali distinzioni tra la logica propria della politica e quella degli ambiti sociali autonomi.⁷⁷ In effetti il progetto dello stato sociale delle costituzioni sociali sviluppa una: «visione dello stato [che] osserva ingenuamente la struttura della società come dettata gerarchicamente dagli stati, costruisce in maniera falsa la fusione dello stato con altre funzioni sociali (specialmente il diritto e l'economia) come indice del predominio strutturale dello stato, e non riesce a indagare in termini causali i motivi sottostanti all'interdipendenza tra lo stato e altre sfere funzionali (specialmente il diritto e l'economia)» (Thornhill 2011).

74 Habermas riflette l'indomito ottimismo di una tale trasposizione di modelli decisionali politici in ambiti lontani dalla politica: Habermas 1969.

75 Importanti contributi di: Horwitz 1982; Grimm 1987; 192 ss. In senso contrario, è scettico Röhl 2001; § 51.

76 È ormai un classico: Habermas 1962, trad. it. 2006; 97; su una prospettiva differenziata dello stesso: Habermas 1992, trad. it. 1997; 426 ss.

77 Questo è il nucleo legittimo della polemica evidenziata da Ladeur contro le tendenze eccessivamente espansive della pretesa di validità politica, Ladeur 2006; soprattutto pp. 119 e ss.

In contrapposizione a ciò, si trattava di lasciare il loro proprio diritto agli ambiti sociali di autonomia attraverso norme costituzionali, e di istituzionalizzare un precario equilibrio tra l'autonomia costituzionale di questi ultimi e gli interventi costituzionali politici.⁷⁸ Come si è giustamente detto, ciò è senz'altro perseguito nelle idee di stato sociale. Ma l'integrazione di dinamiche autonome divergenti non si può raggiungere se si intendono i sottosistemi sociali come (para)politici e li si organizza di conseguenza. I meri appelli al legislatore di tener presente anche le peculiarità dei rapporti orizzontali tra privati sono di scarsa utilità come correttivo. Ciò che manca ai progetti dello stato sociale è il rispetto incondizionato per la razionalità e la normatività proprie di sistemi sociali funzionali, che si realizzano in costituzioni proprie di ambiti sociali.

4.2.3 *La costituzione economica come costituzione sociale*

4.2.3.1 *Costituzione economica ordoliberal*

Rispetto incondizionato della politica per la costituzione propria dell'economia – questo è quello che contraddistingue la posizione economica, che si oppone alla costituzionalizzazione della società da parte dello stato sociale. Essa insiste su una costituzione economica autonoma nei confronti della politica. Il suo promettente potenziale poteva risiedere nel vedere nella costituzione economica il paradigma per una moltitudine di costituzioni parziali autonome. Ma va sprecato in quanto tende a restringere discutibilmente i concetti al senso economico, al punto fatale di ridurre la costituzione sociale alla costituzione economica. Parallelamente all'errore di pensare ad un'integrazione della società attraverso la politicizzazione interna dei suoi ambiti parziali, errore in cui cadono i progetti costituzionali dello stato sociale, questa concezione commette lo sbaglio di voler raggiungere l'integrazione della società puntando ad istituzionalizzare meccanismi di mercato e logica concorrenziale in tutti gli ambiti sociali.

Proprietà, contratto, concorrenza, istituzioni monetarie – queste istituzioni fondamentali formano nell'ordoliberalismo l'autonoma costituzione economica, che non si esaurisce nelle norme del diritto costituzionale statale, ma deriva da una interazione tra autoregolazione economica, conoscenze della scienza economica e normazione politico-giuridica. La legittimità delle istituzioni di diritto costituzionale dell'economica non deriva da decisioni politiche del legislativo, ma in primo luogo dalla legalità propria dell'agire economico. Interventi di diritto statale si giustificano in un unico, ma fondamentale, caso. Se l'economia scatena dinamiche autodistruttive, in particolare limitazioni della concorrenza attraverso cartelli e monopoli, lo stato deve evitarlo. Ma questi interventi non devono avvenire nella forma di atti di potere politico discrezionali, ma solo per via di leggi generali.⁷⁹

78 In questa direzione argomenta anche Steffek 2003; 258, quando sottolinea che forme differenti di governance richiedono principi e procedure di legittimazione diversi.

79 *Locus classicus*: Böhm 1933; il rappresentante più conosciuto oggi: Mestmäcker 2003.

In fondo questo tipo di riflessione poteva esprimere, come già detto, un modello concettuale ricco di spunti per una moltitudine di costituzioni autonome sociali. In particolare, esso si concentra sul conflitto costituzionale tra politica ed economia, che risolve unilateralmente a favore di un primato dell'economia. Invece si lasciano semplicemente da parte i conflitti non meno aspri tra l'economia e altri sistemi sociali parziali. Ciò si mostra in maniera evidente nella teoria ordoliberalista dei diritti fondamentali economici. Questi si identificano esclusivamente nei diritti del cittadino economico contro le tendenze espansive dello stato. Ma questa teoria non cerca mai l'equivalente reale dei diritti fondamentali nell'economia, vale a dire meccanismi costituzionali di tutela contro le non meno problematiche tendenze espansive dell'economia in altri ambiti di autonomia sociale.⁸⁰ Si faceva sul serio con il progetto di una costituzione economica, ma questa doveva comprendere, accanto alle regole fondamentali di costituzione, anche regole per limitare dinamiche economiche. Mentre l'ordoliberalismo reclama enfaticamente la limitazione dell'espansione politico-statuale, si pone in modo cieco rispetto alla limitazione delle tendenze economiche. Certo, affronta la questione di come si possa limitare il potere economico nei cartelli e nei monopoli, ma la limita agli effetti, interni all'economia, di questi ultimi sul mercato e sull'*homo aeconomicus*. Restano da parte gli effetti forse più drammatici dell'espansione economica su ambiti di autonomia parziale la cui integrità, riguardi gli ambiti di azione degli individui o le istituzioni sociali, va protetta attraverso i diritti fondamentali. Un vero equivalente ai diritti fondamentali politici, che, com'è noto, comportano limiti con mezzi politici agli interventi della politica nella società, sarebbero regole contro l'espansione della razionalità economica nella scienza, nell'arte, nella medicina, nella cultura e nella religione. Si tratterebbe di norme contro le violazioni dell'integrità individuale attraverso l'agire economico. L'ordoliberalismo avanza senz'altro la richiesta di ridurre il potere economico attraverso norme giuridiche, o almeno di limitarlo, ad esempio le norme dell'obbligo a contrarre o del divieto di discriminazione per le imprese che controllano il mercato. Ma non ha nessuna risposta per il vero problema dei diritti fondamentali di una costituzione economica, anzi, non lo affronta nemmeno una volta: la minaccia all'integrità individuale e istituzionale tramite la razionalità economica, e ciò anche in situazioni prive di potere economico, cioè di normale funzionamento del mercato, della concorrenza, del mezzo del denaro, della circolazione dei prezzi, del principio del profitto.

A questo proposito, un motivo di grande attualità è rappresentato dalle più recenti tendenze alla privatizzazione, per cui attività un tempo statali sono d'ora in poi regolate dal mercato. Per una costituzione economica degna di questo nome, sarebbero una provocazione prolungata, perché ora i rischi per i diritti fondamentali non provengono più da istanze statali, ma da attività privatizzate. Nel caso di università privatizzate, ad esempio, si ponevano le seguenti questioni di diritto costituzionale dell'economia: un potere dell'amministratore delegato di un'università-srl di impartire direttive agli studiosi in questioni di ricerca sarebbe incostituzionale?

80 Ciò è stato evidenziato esemplificativamente nelle sue dimensioni costituzionali, ma come "ius supra iura" da Amstutz 2001; 11 ss.

Sono leciti i privilegi concessi di solito negli USA e in Gran Bretagna per i figli degli ex-allievi e dei ricchi finanziatori? Un'università privata può ridurre la ricerca perché poco redditizia? La libertà della scienza e l'orientamento formativo dell'educazione non sono meno in pericolo quando sono sottoposti alla razionalità economica piuttosto che a quella politica.

Ma la riduzione al solo senso economico non sta nella prospettiva sbagliata sui diritti fondamentali economici. Altrettanto problematico è voler fondare l'autonomia della costituzione dell'economia sull'autorità delle scienze economiche, come fa soprattutto Mestmäcker, prima e dopo la crisi finanziaria. La legittimità di istituzioni economiche si baserebbe sulla loro propria legalità fondata economicamente, non su decisioni politiche. La pretesa di verità delle scienze economiche conferirebbe alla costituzione dell'economia una sua autonomia rispetto alla costituzione politico-statuale, anche se questa si può fondare sulla legittimazione democratica. Quanto sia grottesca una simile concezione neo-giusnaturalista, possono spiegarlo le seguenti semplici domane: una teoria cognitiva che propone spiegazioni causali e previsioni, come fa la scienza economica, crea una legittimità già normativa? Non necessita di discussioni e decisioni "politiche" in senso lato per compiere il balzo dal cognitivo al normativo? Quanto è stabile una costituzione fondata sull'economia quando deve confrontarsi con controversie non risolvibili all'interno dell'economia? L'economia non ha bisogno di decidere, non essendovi obbligata. Ma il diritto costituzionale dell'economia deve farlo. Non si tratta allora della fondazione ad opera della scienza economica dell'ordoliberalismo su una dissimulata decisione politica?

Una costituzione autonoma dell'economia non si può assolutamente legittimare sulla tecnocrazia della necessità economica. Come ogni costituzione parziale politica o sociale, essa è un prodotto di innumerevoli decisioni, nell'incertezza sulle alternative. In ciò sta un irriducibile elemento "politico". Anche se non ne tiene conto, ogni costituzione dell'economia soffre di un deficit di legittimazione, che non si può supplire con la conoscenza scientifica, né col professionalismo, né con meccanismi concorrenziali. Certo, bisogna guardarsi bene dal paragonare frettolosamente questo elemento politico a un collegamento con la politica dello stato. Inoltre qui si tratta di generalizzare le sopra richiamate visioni della teoria del private government, vale a dire il fatto che si trovano decisioni politiche in senso lato, ad esempio decisioni riguardo al bene comune, non solo nella politica istituzionalizzata, ma in molti luoghi della società, soprattutto nell'economia. Qui sta il potenziale delle costituzioni sociali autonome, che offrono una base a tali processi politici esterni alla politica istituzionalizzata. La loro autonomia non va fondata sulla scienza, né sul mercato e sui meccanismi che regolano la concorrenza, ma sui processi politici di costituzionalizzazione all'interno dell'economia. Ma su ciò in seguito⁸¹.

81 Più approfonditamente, Teubner 2012; 124.

4.2.3.2 *Constitutional economics*

All'interno dell'economia si è frattanto sviluppata un'autonoma teoria costituzionale – constitutional economics.⁸² Essa si limita esplicitamente non alla costituzione dell'economia in senso stretto, ma insiste invece sul fatto che ogni raggruppamento della società e ogni istituzione sociale poggiano su regole costituzionali proprie, che sintetizzano il fondamento di regole operative. Rispetto alla limitazione della costituzione sociale alla costituzione economica, questo è un progresso interessante che allarga la prospettiva al di là della costituzione economica e su altre costituzioni parziali nella società. Ma tale progresso è nuovamente vanificato da un altro restringimento della prospettiva: le regole di tali costituzioni devono essere adeguate esclusivamente al principio della *rational choice*. Siffatta teoria non può sviluppare una prospettiva comprensiva dell'intera società, né aprire uno sguardo sugli effetti distruttivi dell'economia sul suo ambiente.

In ultima analisi opera qui un imperialismo economico, che muove sia la costituzione economica dell'ordoliberalismo che le costituzioni dei gruppi della constitutional economics. Le teorie si comportano in modo imperialistico come la prassi. Esse affermano di poter spiegare, con i loro modelli per ogni comportamento sociale, anche quei comportamenti esterni alle transazioni monetarie. La teoria della *rational choice* si proclama competente per tutto, anche per la costituzione interna dell'amore, della scienza, della sanità, della politica. Essa resta cieca riguardo il *proprium internum* di altre razionalità. E le stesse teorie del *behavioral economics*, che argomentano contro il dominio universale della *rational choice* in nome dell'attinenza alla realtà, restano ancorate al paradigma economico e propongono solo correzioni fondate su prassi. Allo stesso modo, la prassi economica è imperialistica. Essa riconosce come forme di coordinamento solo il mercato, il profitto, la concorrenza e si allarga con tutti i mezzi – anche con interventi politici costruttivisti – anche e proprio ad ambiti esterni alle transazioni monetarie.

Costituzionalismo economico, teoria dei costi di transazione, teoria dei diritti di proprietà, *public choice*, economia delle istituzioni ed economia del diritto sono diverse correnti di un movimento che vuole sostituire i concetti (si suppone) impoveriti di bene comune, giustizia e solidarietà con l'ideale di efficienza economica. Questo movimento parla col pathos di un diritto naturale, in nome allo stesso tempo della "natura" e della "ragione". I principi interni del mercato e dell'organizzazione devono essere la natura della società moderna, che deve riflettere anche la costituzione giuridica dell'economia e della società. E la filosofia della *rational choice* elabora i principi di razionalità di quest'ordinamento, che rivendicano validità tanto per gli ordinamenti politici che per quelli sociali (Barry 1989). Essa si rappresenta come il risultato di un cambio di paradigma, che rimpiazza completamente i vecchi orientamenti politico-morali e nella sua pretesa

82 Fondatore del movimento è Buchanan 1991; 1994. Per la discussione più recente: Block 2010; Vanberg 2005; Okruch 2004. Specialmente per la costituzione del diritto privato Kerber e Vanberg 2001.

di esclusività non ammette vicino a sé nessun altro paradigma.⁸³ Nel far ciò essa si richiama alla sua vittoria storica negli ordinamenti sociali moderni, alla istituzionalizzazione a livello societario, oggi addirittura mondiale, della razionalità economica. Chi può sottrarsi all'argomento che la società moderna è la società dell'economia e che ha sviluppato un diritto costituzionale moderno per forme giuridiche adeguate al mercato e all'economia?

Ma allo stesso tempo, proprio nella pretesa imperialistica sta la sua grande debolezza. Nella sua propria ottica, essa può cogliere le trasformazioni sociali solo come sostituzione di un moncontesturalismo politico-morale con uno economico. In un'ottica rivolta all'intera società diventa al contrario evidente che questa si è trasformata da una razionalità della modernità razionale in un policontesturalismo della tarda modernità, in un pluralismo delle razionalità parziali, che obbliga il diritto statale e le costituzioni sociali a reagire semplicemente incorporando la razionalità economica. Oltre all'economia, ci sono soprattutto la politica, la scienza e la tecnologia, la sanità, il sistema dei mezzi di comunicazione, il diritto stesso e una moltitudine di organizzazioni formali che seguono una razionalità e normatività che ha senso di per sé, e di conseguenza sviluppano ordinamenti costituzionali autonomi. Il tentativo di controllare queste dinamiche divergenti attraverso la loro economizzazione forzata non è meno discutibile del tentativo di politicizzarle con la costituzionalizzazione nello stato sociale.

4.2.4 *Pluralismo costituzionale*

Si può tenere per fermo un risultato parziale di questo esame di diverse varianti di un costituzionalismo sociale: a tutt'oggi si può considerare screditata la tendenza del costituzionalismo liberale ad ignorare dal punto di vista del diritto costituzionale gli ambiti sociali parziali. Prima era stata giustamente screditato il modello opposto totalitario, che estendeva la continua pretesa di regolamentazione dello stato a tutti i settori della società. Invece i concetti attuali di stato sociale evidenziano a buon diritto che lo stato deve uniformare le costituzioni degli ambiti sociali parziali, ma che questo è legittimo solo quando ne rispetta l'autonomia. Tuttavia si fraintende la dinamica della costituzione propria dei sistemi sociali se si evidenzia la pretesa organizzativa del legislatore politico legittimato democraticamente e gli si impone solo il limite, scarsamente efficace, di tenere conto anche delle peculiarità degli ambiti sociali, se possibile. L'iniezione continua di procedure di consenso e di potere politico nei diversi ambiti sociali parziali hanno un effetto controproducente. In contrapposizione a ciò le teorie economiche sul diritto poggiano giustamente sull'autonomia della costituzione parziale economica. Ma si giocano la loro credibilità perché si fondano esclusivamente sulla razionalità parziale dell'economia, respingono tutte le altre come irrazionali e poggiano su un'integrazione dell'intera società attraverso il mercato e i meccanismi che regolano la concorrenza.

83 Ad es. Priest 1990.

Si tratta allora di navigare tra la Scilla delle costituzioni sociali del welfare state e la Cariddi di una costituzionalizzazione solo economica. Fornisce la bussola un “diritto costituzionale giuridico” nel senso di Wiethölter, per cui costituzioni sociali parziali sono autonome e intradate solo in caso di crisi da interventi della costituzione politica: «Prendere sul serio l’autonomia significa uscire dall’auto-determinazione e allo stesso tempo dall’inevitabile esternalizzazione (controllo dall’esterno), che non è da intendersi come condizionamento, ma come possibile sostegno dall’esterno in situazioni in cui non si può ricorrere all’autoaiuto. Si potrebbe paragonare all’aiuto terapeutico e a situazioni di sostegno al di fuori del diritto» (Wiethölter 1988; 27).⁸⁴

Varianti di un pluralismo costituzionale molto diverse tra loro cercano di seguire questa difficile rotta.⁸⁵ In alcuni paesi dell’Europa occidentale si sperimentano una moltitudine di costituzioni sociali parziali autonome e si assegna alla costituzione politica al massimo lo status di un *primus inter pares*. La politica e il diritto costituzionali non si svolgono solo nelle istituzioni dello stato, ma dappertutto nella società. Non solo *Ubi societas, ibi ius*, ma anche *Ubi societas, ibi constitutio*. In numerosi luoghi della società si sviluppano ordinamenti autocostruenti, stabiliti con gradi differenti attraverso norme costituzionali di diritto. Il diritto deve conseguentemente sviluppare un “costituzionalismo multilaterale”, che non vincola unilateralmente alla costituzione dello stato, né a quella dell’economia, ma modella specifiche costituzioni che rendono giustizia alla peculiarità dei diversi ordinamenti.⁸⁶

4.2.4.1 Intese neocorporative

Il neocorporativismo ha avuto un’influenza notevole in campo sia pratico che teorico e specialmente nella Germania del dopoguerra ha prodotto una quantità di costituzioni sociali parziali.⁸⁷ Sebbene ufficialmente ivi dominasse la controversia tra uno schieramento neo-liberale e uno che propugnava l’interventismo statale, la prassi sociale vedeva il predominio di intese neocorporative. La teoria politico-economica delle “*varieties of capitalism*” ha evidenziato chiaramente le peculiarità del regime neocorporativo.⁸⁸ La teoria di una tale costituzione sociale, in cui gli interessi organizzati assumevano funzioni quasi-pubbliche, ha avuto una notevole fortuna negli anni

84 Dello stesso autore il programma di un “diritto costituzionale del diritto”: Wiethölter 2003.

85 L’elaborazione finora migliore di un pluralismo costituzionale è offerta da: Walker 2002.

86 Sull’esempio dei diritti d’accesso alle informazioni, Wielsch sviluppa il progetto di un “costituzionalismo multilaterale”, che non orienta la costituzione giuridica della ripartizione della conoscenza solo sulle esigenze funzionali dell’economia, ma anche su quelle di altri sistemi, soprattutto la scienza e l’arte: Wielsch 2009; 70; 2008; 31 ss..

87 Su questo in modo eccellente Streeck e Kenworthy 2005.

88 Osservatori stranieri colgono la differenza tra economia guidata dalle associazioni nell’Europa continentale e la sua controparte guidata dal mercato nel mondo angloamericano in modo molto più evidente dei tedeschi che, accecati dalla grande disputa ideologica tra concezione liberale e concezione dello stato sociale, non la registrano sufficientemente. Sulle varietà di capitalismo la fonte di riferimento è Hall e Soskice 2005.

Sessanta, prima di essere respinta dall'incipiente ondata di liberalizzazione degli anni Ottanta.⁸⁹ Solo dopo la grande crisi finanziaria le si riserva nuovamente un'attenzione crescente.⁹⁰

L'influsso di ampia portata delle associazioni di interessi nella politica, che spazia dal lobbismo sul diritto di essere sentiti alle funzioni pubbliche delle associazioni, l'istituzionalizzazione della partecipazione sindacale nell'impresa, il controllo dei mercati attraverso l'autogestione dell'economia, il forte ruolo delle organizzazioni associative in pressoché tutti gli altri settori sociali, nella sanità, nello sport, nella cultura, nella scienza, nell'educazione, la costituzione duale dei mezzi di comunicazione – tutte queste intese neocorporative, in cui è istituzionalizzata la rappresentanza di diversi interessi sociali, si trovano ciascuno alla base di costituzioni reali di ambiti sociali parziali, le quali riservano le loro regole costitutive ad una regolamentazione sociale non statale e rendono così possibile agli ambiti parziali di prendere parte a un processo politico di coordinazione.

Il realismo con cui le visioni neocorporative valutano la concorrenza della regolamentazione statale e dell'autoregolamentazione societaria nel processo di costituzionalizzazione è notevole. Rispetto alla rigidità del corporativismo statale degli anni Trenta, queste possono rinviare con successo al fatto che solo gruppi sociali formatisi liberamente senza appartenenze obbligate siano nella posizione di sfruttare produttivamente l'interazione di elementi spontanei e organizzati nei sottosistemi sociali. Rispetto ai deliri di onnipotenza dello stato sociale esse rendono nuovamente evidente che la partecipazione è stata, sì, istituzionalizzata attraverso la legislazione statale, ma che essa non può funzionare né politicamente né economicamente senza l'autoredazione del sindacato e dell'impresa. Rispetto alla critica bilanciatoria sul potere delle associazioni, evidenziano gli elementi auto costituzionali di una mediazione degli interessi, che mettono in risalto la differenziazione funzionale nel sistema politico.⁹¹

Al contempo, si mantengono distanti dall'economia costituzionale. Come queste, sottolineano l'autocostituzionalizzazione delle istituzioni sociali, ma non si invischiavano nelle ipotesi artificiose di scelta razionale nel processo costituzionale. Allo stesso tempo evidenziano che l'influenza dell'autocontrollo sociale si distacca in gran parte dalla sua costituzionalizzazione giuridico-statale. Similmente rendono evidente che l'organizzazione spontanea degli interessi dei lavoratori era posta, attraverso la legislazione statale sui diritti di partecipazione, per un tempo indeterminato così che la

89 Il principale rappresentante è Streeck 2008; Streeck e Schmitter 1985; Schmitter 1974.

90 «Tra i due estremi del comunismo e del capitalismo ci sono alternative, ad esempio la strada scandinava o quella tedesca. Il sistema cinese ha portato senz'altro benessere alla popolazione, ma al prezzo di gravi violazioni dei diritti umani. Il modello tedesco di stato sociale ha invece funzionato molto bene. Potrebbe anche essere un esempio per il nuovo governo americano», Stiglitz 2009. Da una prospettiva di storia economica, Abelshauser si esprime in modo simile già prima della crisi finanziaria: Abelshauser 2003;177 ss..

91 Un paragone approfondito del corporativismo autoritario e di quello sociale è offerto in: Williamson 1985; 137.

sua influenza sulle decisioni dell'impresa si potesse stabilizzare in modo relativamente indipendente dalle oscillazioni del potere e del mercato.

La “costituzionalizzazione triangolare” di sistemi sociali parziali, vale a dire la ripartizione dei compiti tra autocostituzionalizzazione nella società, interventi costituzionali dello stato e stabilizzazione di tali intese attraverso il diritto – si può considerare come l'importante contributo pratico e teorico del neocorporativismo. L'intricata interazione di costituzioni sociali autonome e loro controparti condizionate dal diritto e dalla politica è evidente in maniera paradigmatica nella partecipazione all'impresa, nella quale il controllo statale attraverso leggi costituzionali sulla partecipazione e sull'azienda si adatta nei minimi dettagli all'auto-organizzazione sociale nell'impresa e nel sindacato mentre l'attività dei tribunali contribuisce a riassetare sempre nuovi equilibri.

Il tallone di Achille del neocorporativismo era naturalmente sempre la costituzione interna delle grandi organizzazioni sociali, la cui mancanza di rappresentatività e costituzionalizzazione democratica dava adito a critiche.⁹² È proprio su questo versante che si inseriscono le teorie della “poliarchia deliberativo-partecipatoria”, che non solo sottolineano la rilevanza politica delle istituzioni della società civile, ma cercano di spiegarne il potenziale democratico e tracciano un programma per accrescere la partecipazione (Dorf e Sabel 2003). In modo parallelo, le teorie della società civile hanno sviluppato un programma per la moderna “società organizzativa”: «ristabilire un governo limitato e devolvere gli aspetti di dettaglio della governance alla società civile, le cui organizzazioni vanno politicizzate e trasformate in associazioni che si autogovernano democraticamente e vengono ordinate su base costituzionale» (Hirst 2000; 28).⁹³

4.2.4.2 *Societal constitutionalism*

La teoria sociologica del “costituzionalismo societario”, com'è stata sviluppata da David Sciulli, si concentra su un altro, più ampio, punto debole del neocostituzionalismo (Sciulli 1992; 2001). Il neo corporativismo risente troppo del dualismo di diritto ed economia e lascia da parte altri settori e connessioni a livello dell'intera società. Come già sottintende il sempreverde concetto di “mediazione degli interessi”, si intende troppo strettamente come dispositivo di collegamento tra la politica istituzionalizzata e l'economia. Nella sua auto comprensione si tratta dell'estensione della politica alle associazioni economiche e sindacali, della sua mediazione istituzionalizzata degli interessi con decisioni politiche. Un tale progetto, pensato troppo vicino alla politica, sottovaluta l'autonomia di sistemi sociali parziali e la loro auto-organizzazione a una relativa distanza dalla politica istituzionalizzata. Allo stesso tempo il concetto è pensato troppo prossimo all'economia, riferito in maniera troppo forte ad associazioni economiche, imprese, sindacati. Qui sarebbe necessario una rispecificazione più profonda nella direzione di altre logiche sociali

92 Su questo più dettagliatamente Teubner 1978.

93 Si veda anche Black 1996.

autonome. In effetti, la teoria del costituzionalismo societario corregge questa lacuna, perché si riferisce già in partenza all'intera società nei suoi ambiti parziali distinti e non solo alla politica e all'economia.

Partendo dal dilemma dei diversi processi di razionalizzazione della modernità, ripetutamente analizzato da Max Weber, Sciulli pone la questione di forze esistenti contrapposte considerate nella loro massiccia deriva verso un crescente autoritarismo, che si manifesta in quattro movimenti:

- 1) Frammentazione delle logiche di azione con il risultato di un'impennata della differenziazione, di pluralizzazione e reciproco isolamento di sfere di senso separate: ogni ambito d'azione sociale sviluppa la sua peculiare razionalità formale, che si trova in conflitto insanabile con le razionalità di altri ambiti.
- 2) Predominio del calcolo strumentale come sola razionalità che trova riconoscimento estensivo nei vari ambiti: in considerazione dello scontro di razionalità della modernità la logica del calcolo strumentale si impone principalmente nella politica e nell'economia, ma sempre più anche negli altri settori di azione.
- 3) Vasta sostituzione della coordinazione informale con l'organizzazione burocratica: in tutti gli ambiti di vita si diffondono, come detentrici della razionalità formale, organizzazioni strutturate gerarchicamente in maniera formale e fornire della conoscenza di esperti.
- 4) Chiusura crescente nei "gusci della dipendenza del futuro": soprattutto al di fuori della politica l'organizzazione formale aumenta negli ambiti sociali, e gli effetti portano a un esteso orientamento regolamentare dell'individuo.

Questa deriva sfocia inevitabilmente a livello sociale in una situazione di concorrenza intensiva per posizioni di potere e influenza sociale, di controllo sociale altamente formalizzato e di autoritarismo politico e sociale. La sola dinamica sociale che si è opposta in passato a questa deriva e può opporre resistenza per il futuro va trovata, secondo Sciulli, nelle istituzioni di un "costituzionalismo societario". Sarebbe decisiva l'istituzionalizzazione sociale delle procedure di normazione non razionali (nel senso della scelta razionale) che si possono identificare empiricamente nelle "formazioni collegiali", cioè nelle forme organizzative specifiche delle professioni e di altre istituzioni deliberative e produttive di norme, «[che] si trovano tipicamente non solo negli istituti di ricerca pubblici e privati, nelle reti di collegamento artistiche e intellettuali, e nelle università, ma anche nella legislazione, nei tribunali e nelle commissioni, nelle associazioni professionali, e per questo caso, nelle divisioni per la ricerca di corporation pubbliche e private, nei corpi regolamentari delle organizzazioni non-profit, e anche nei consigli di amministrazione delle aziende pubbliche e private» (Sciulli 1992; 80).

La conseguenza normativa è di legittimare pubblicamente l'autonomia di tali formazioni collegiali, garantirla politicamente e assicurarla giuridicamente. Oltre alle garanzie di autonomia realizzate storicamente per le sfere religiose, i rappresentanti delle parti sociali, le libere associazioni, queste garanzie devono essere valide

per «corpi deliberativi nelle moderne società civili, quanto associazioni professionali e luoghi di pratica professionale all'interno di aziende, università, ospedali, gruppi di artisti e altrove» (Sciulli 1992; 208).

Quello che distingue tutte queste varianti di un pluralismo costituzionale dalle loro concorrenti dello stato sociale ed economicistiche è, fondamentale, che esse assegnano un ruolo ben specifico alla politica statale nel processo della costituzionalizzazione sociale. Diversamente che nell'economia costituzionale lo stato non si limita a regolare le precondizioni minimali di un'autonoma costituzione economica, riservandosi il diritto di operare correzioni solo in caso di tendenze autodistruttive. Altrettanto poco il pluralismo costituzionale si identifica con la realizzazione degli obiettivi organizzativi politici in tutta la società, che hanno in mente i progetti dello stato sociale. Esso piuttosto concentra il ruolo della politica nello stabilire direttive costituzionali per ambiti sociali parziali, in modo da tenere a freno le tendenze centrifughe della differenziazione funzionale attraverso una stretta cooperazione tra attori statuali e sociali. Alle istituzioni politiche dello stato nazione è affidato il compito dell'integrazione di sottosistemi in conflitto tra loro, ma non attraverso decisioni sostanziali vincolanti collettivamente, ma facendola coordinare dalla cooperazione di organizzazioni politiche e sociali.⁹⁴

Dopo il disincanto delle esperienze di continuo controllo politico dei processi sociali, ciò appare come una riduzione delle funzioni dello stato, quanto mai realistica e al tempo stesso impegnativa. Ma occorrono le dovute precauzioni istituzionali che mettano i sistemi parziali autonomi nella condizioni di cooperare con la politica dello stato o li obblighino a farlo. Il che richiede «una costituzionalizzazione dei rapporti tra gli attori sociali organizzati, per proteggere la loro autonomia e assicurare la loro comune compatibilità» (Willke 1992; 358). La costituzionalizzazione interna dei sistemi parziali mira in primo luogo a creare forme di partenariato in modo che siano capaci di fare politica e stringere accordi e compromessi, adattandosi così agli sforzi di coordinazione della politica.

In questo orientamento cooperativo è vieppiù evidente come i diversi progetti di un pluralismo costituzionale si integrino a vicenda. Per le strategie neocorporative, che devono creare per gli ambiti sociali la capacità di agire collettiva attraverso cui questi fungono da interlocutori della politica, la differenza tra sistema funzionale e organizzazione formale rappresenta un problema assai incerto, perché i sistemi funzionali non sono di per sé capaci di azione, né di comunicazione, né di trattative, né di politica. È qui che si sostituiscono le organizzazioni formali, che dispongono di queste capacità in quanto attori collettivi, nel caso in cui non possano essere rappresentative dell'intero ambito sociale di cui fanno le veci (Luhmann 1997; 843). Va inoltre rilevato che le numerose organizzazioni dell'ambito funzionale sono sufficientemente centralizzate in organizzazioni gerarchicamente al vertice o perlomeno in fitte reti, per essere in grado di prendere parte a sistemi di negoziazione

94 Helmut Willke ha sviluppato la più impegnativa teoria del controllo, che assegna allo stato il compito di coordinare processi di adattamento tra autonomi sistemi parziali. Willke 1992; 1995.

collettivi. Con le loro richieste di costituzionalizzazione delle istituzioni sociali, le strategie della “poliarchia deliberativo-partecipatoria” si riferiscono ancora alla capacità interna di risolvere i problemi degli attori collettivi. E la strategia del costituzionalismo societario cerca di accrescere la capacità di riflessione di istituzioni sociali attraverso la creazione di istituzioni collegiali.

Un tale assetto concordato è palesemente fatto su misura per adattarsi alle speciali condizioni dello stato nazione. Soprattutto le analisi di Wolfgang Streeck hanno dimostrato che il pluralismo costituzionale si è rivelato, sì, un’idea vincente, ma che dispone al contempo per condizioni politiche e istituzionali che valgono solo nel contesto dello stato (Streeck 2009; Streeck e Kenworthy 2005). Da ciò consegue che il processo politico e le organizzazioni statali dispongono di sufficiente potere e risorse cognitive per realizzare il complicato processo di coordinazione di sistemi parziali divergenti. Queste condizioni si trovano finora esclusivamente nello stato-nazione. Ma da ciò conseguono anche condizioni sociali esistenti a loro volta solo negli spazi nazionali: un collegamento reticolare di organizzazioni sociali pronte a una cooperazione di lungo termine sulla base del principio di reciprocità generalizzata, che nell’attesa di vantaggi futuri accettano anche limitazioni di breve durata delle loro scelte di azione. Si pone allora la questione di se, alle condizioni della globalizzazione, si individuino equivalenti di un tale pluralismo costituzionale. Dalla discussione sulle diverse concezioni, dovrebbe essere ormai evidente come il pluralismo costituzionale reagisca a questa fondamentale problematica: creare una pressione esterna per arginare le esternalità negative, tanto quanto le tendenze centrifughe di sistemi parziali autonomi attraverso la loro autolimitazione. Questo problema si pone in maniera ancora più acuta che non nello stato-nazione sotto le attuali condizioni della globalizzazione.

4.2.5 *Strutture proprie del globale*

Come cambia la situazione nella globalizzazione? Com’è noto, la globalizzazione significa soprattutto che la dinamica della differenziazione funzionale, realizzatasi storicamente dapprima negli stati nazionali europei e nordamericani, ora abbraccia l’interno globo. Ciò significa che i sistemi parziali si collegano ricorsivamente su scala mondiale, nello stesso momento e con pari intensità. Religione, scienza, politica, economia si sono saldamente stabiliti come sistemi mondiali, mentre politica e diritto hanno ancora il loro baricentro, come sempre, in processi nazionali (Luhmann 1997; 145 ss., 806 ss.). Le loro comunicazioni internazionali sono ancora oggi organizzate attraverso rapporti internazionali di unità aggregate. In realtà, processi politici e giuridici transnazionali in cui le comunicazioni si collegano l’una con l’altra direttamente su scala globale, senza avvalersi della mediazione statale, si stanno sviluppando gradualmente. Relazioni politiche internazionali, diritto internazionale e diritto internazionale privato si sovrappongono solo lentamente ai processi politici e giuridici transnazionali.

Da queste diverse velocità deriva, nel confronto con la situazione nazionale, un’accresciuta domanda di costituzione interna da parte dei sistemi parziali già globalizzati. Essa emerge soprattutto nella problematica del coordinamento, che si pone ora in

maniera più acuta. Quando i sistemi funzionali si collegano ricorsivamente su scala globale, si registra l'assenza di un'autorità limitatrice che ne argini le tendenze centrifughe e ne regoli i conflitti.⁹⁵ Ma la problematica costituzionale non si esaurisce con la questione del coordinamento. Come ha mostrato soprattutto Prandini, il coordinamento di sistemi autonomi, che corrisponde alla forzata limitazione dall'esterno delle loro scelte di azione, non è solo una questione parziale della più ampia problematica costituzionale che risulta dall'impennarsi della loro autonomia (Prandini 2010; 312 ss.). Il problema costituzionale di base concerne la questione di se – e, in caso affermativo, di come – i sottosistemi acquistino sul piano globale un grado elevato di autonomia, se non c'è nessuna istituzione politico-giuridica a sostenere questi processi e, addirittura, la politica e il diritto organizzati su base nazionale li ostacolano, con le loro pretese di validità territoriale. Sono le differenze temporali della globalizzazione a essere responsabili del riaccendersi di un conflitto tra l'autocostituzione di sistemi sociali autonomi globali e la loro costituzionalizzazione politico-giuridica.⁹⁶

Nello stato-nazione entrambi i processi si svolgevano allo stesso tempo. La territorialità costituiva non solo la base della costituzione politica, ma anche, al contempo, di quelle di altri sistemi parziali. La territorialità non andava perciò intesa in senso geografico, ma come spazio simbolico di relazioni di potere (Sack 1986; 19, 31 ss.). Non appena il potere si afferma sulla base della forza fisica come autonomo *medium* comunicativo della politica, esso si modella non come una relazione concreta tra chi lo detiene e i sottoposti, ma come una pretesa di validità più astratta ed asimmetrica all'interno di un territorio, che non abbraccia solo uomini, ma anche risorse materiali e interazioni. Il che ha effetto anche su altri sistemi parziali autonomi, perché le prestazioni infrastrutturali della politica e del diritto per la loro autonomia restano vincolate al territorio.⁹⁷ In linea di massima i lunghi processi storici di autocostituzione, in cui si sviluppano sistemi parziali autonomi e dotati di chiusura operativa, sono indipendenti da confini territoriali; dipendono solo dalla possibile portata del loro *medium* comunicativo. Ma la costituzionalizzazione politico-giuridica della loro autocostituzione è vincolata ai confini territoriali. Purchè l'acquisizione di una propria autonomia da parte di sistemi parziali si accompagni a prestazioni infrastrutturali del diritto e della politica dello stato, essa si stabilizza, si rafforza e allo stesso tempo si limita nei suoi effetti; ma ciò avviene solo entro i confini dello stato territoriale. Di conseguenza, non solo le costituzioni politiche elevano la loro pretesa di validità nei confini territoriali dello stato e allo stesso tempo la limitano, ma anche le costituzioni dell'economia, della sicurezza sociale, della stampa, della sanità e in un certo grado anche quelle della scienza e della religione. Nasce così una tensione latente tra sistemi funzionali non

95 Più approfonditamente sui problemi di coordinamenti di razionalità sistemiche distinte nella società mondiale: Fischer-Lescano e Teubner 2006; 25 ss.; v. anche Kjaer 2014, 53 ss.

96 Con la coppia concettuale costituzione / limitazione ci si riferisce a funzioni costituzionali; con la coppia concettuale costituzione / costituzionalizzazione, invece, a processi costituzionali. Qui si dà la priorità alla fissazione delle nuove unità costituzionali transnazionali, per cui è sufficiente qualificarne solo provvisoriamente funzioni e processi.

97 Sul ruolo di integrazione della società da parte dell'unità di stato e diritto esercitata su base territoriale: Preuss 2010; 30 ss.

vincolati al territorio e le loro costituzioni che invece lo sono. L'economia comunica su scala tendenzialmente globale, ma le costituzioni economiche si affermano su scala nazionale. La pretesa di verità della scienza è universale, ma le costituzioni scientifiche restano nazionali. Tutti questi sistemi parziali, a differenza della politica e del diritto, non hanno mai limitato la loro autocostituzione ai confini territoriali. Ma le prestazioni di sostegno infrastrutturali della politica e del diritto si svolgevano esclusivamente nei confini territoriali dello stato, e anche la comunicazione istituzionalizzata dei sistemi parziali aveva il suo baricentro all'interno di questi ultimi.

Questa tensione tra autocostituzione e costituzionalizzazione di sistemi sociali funzionali, esistente già al tempo dello stato-nazione, diventa più intensa con la globalizzazione dei mezzi di comunicazione. Nella globalizzazione, i confini degli stati perdono il loro ruolo di «spartiacque di senso tra sistemi sociali, economici e culturali» (Murphy 1996; 90). Ora i processi di autocostituzione globale e di costituzionalizzazione nazionale vanno alla deriva separatamente l'uno dall'altro.⁹⁸ Nasce così una spinta a de-territorializzare anche la costituzionalizzazione dei sistemi parziali. Ma la costellazione triangolare politica-diritto-sistema parziale che ha prodotto nello stato nazionale le costituzioni sociali parziali, non trova nessun corrispettivo nel contesto globale. I contributi da questa prestati tanto all'opera di liberazione che a quella di limitazione dell'autonomia sistemica vengono ora a mancare.

Ciò è evidente soprattutto per la variante neo-corporativa sopra discussa del costituzionalismo sociale. Poiché limitativa drasticamente le scelte di azione di istituzioni sociali, allo stesso tempo poteva liberarne all'autonomia una grande misura. Ma ciò che si è concluso sintonizzando organizzazioni sociali e istituzioni politiche non è ripetibile su scala globale. E il grado di fiducia reciproca e di consenso socio-culturale sulle norme presupposto qui non si può globalizzare (Streeck 2009; 93 ss.). Già sul piano europeo, dove si sperimenta con istituzioni del "dialogo sociale tra la commissione, i sindacati europei della confederazione e le associazioni economiche, si dimostra una dilatazione del modello neocorporativo sopra lo stato nazionale.⁹⁹ Ma su scala globale le intese corporative falliscono e ciò è evidente nella contraddizione che l'autoproduzione di ambiti sociali parziali passa per strade globali, ma per la sua costituzionalizzazione politico-giuridica sono a disposizione solo istituzioni nazionali. Questo divario ha ripercussioni di ampia portata man mano che su scala mondiale i pesi nel triangolo politica-diritto-sistemi parziali si spostano a supporto del costituzionalismo sociale. Si pone così la questione di quale soggetto costituzionale, al posto degli stati, acceleri la costituzionalizzazione di ambiti parziali. Il sistema della politica internazionale può assumere questo ruolo? O sono gli stessi sistemi globali a diventare i nuovi soggetti costituzionali? Oppure prendono il loro posto configurazioni transnazionali di altro tipo (Teubner 2012) – regimi, organizzazioni formali, reti, complessi o agglomerati¹⁰⁰?

98 Su ciò con vasto materiale, Sassen 2008; 249 ss., 517 ss.

99 Dimostrazioni in Streeck e Schmitter 1991.

100 Complessi e agglomerati non sono configurazioni sociali contrapposte a reti e organizzazioni formali, sui complessi: Sassen 2008; 249 ss.; sugli agglomerati: Delmas-Marty 2009.



ADALGISO AMENDOLA*

POSTFAZIONE

Ibridi, mostri e meraviglie della cartografia giuridica poststatuale

1. Le antiche carte geografiche erano abitate da una variegata presenza di mostri. Erano collocati a segnare i confini del mondo conosciuto, a dare corpo all'inconoscibile. In realtà, a guardarli da vicino, i mostri non erano mai completamente estranei a forme e immagini del mondo conosciuto: erano costruiti con elementi, pezzi, deformazioni di quel mondo, assemblati come non si sarebbe dovuto. La popolazione mostruosa presenta, infatti, sempre qualcosa che la collega al consueto, all'ordinario, altrimenti non sarebbe neanche riconoscibile come tale. Freud, è noto, descrisse insuperabilmente questa logica del perturbante: il perturbante non è il completamente estraneo, ma lo spaesante, il "non familiare" che emerge al centro di quel che è più abituale¹. Così i mostri hanno pur sempre a che fare con il nostro mondo, non sono l'emersione improvvisa di un *novum* assoluto: e, allo stesso tempo, ne forzano i margini.

Gunther Teubner è uno dei principali giuristi e sociologi del diritto contemporanei. Nata dalla sociologia sistemica, la sua teoria giuridica costituisce uno dei tentativi più radicali di confrontarsi con il diritto globale e con la crisi delle categorie fondative della tradizione giuridica moderna. Un confronto mai semplicemente reattivo: Teubner si sottrae in modo deciso sia a un'apologetica di quelle categorie, e al relativo impegno alla prosecuzione lineare e senza scarti del "progetto moderno", sia agli atteggiamenti malinconici che troppo spesso attraversano i variegati discorsi sulla crisi del diritto, sulla fine dell'ordine politico moderno, sulla morte dello Stato, e via salmodiando di lutto in lutto, di esaurimento in esaurimento. La sua è invece una cartografia delle trasformazioni del diritto globale, che si separa dalle concezioni statocentriche di larga parte della cultura giuridica; ma che, al tempo stesso, non rinuncia a impegnarsi, oltre che sul piano descrittivo e interpretativo, anche sul piano normativo e dell'immaginazione giuridica e politica. Con Teubner, siamo lontani, insomma, per usare una sua espressione, dal "quietismo" che ha caratte-

* Adalgiso Amendola è Professore di Sociologia del diritto presso l'Università di Salerno. Tra le sue pubblicazioni: *Carl Schmitt tra decisione e ordinamento concreto* (ESI, 1999); *I confini del diritto. La crisi della sovranità e l'autonomia del giuridico* (ESI, 2003); *Autopiesi del sistema, autonomia dell'eccedenza*, in *Il diritto del comune. Crisi della sovranità, proprietà e nuovi poteri costituenti* (Ombre corte, 2012).

1 Si veda Freud 1991.

rizzato una larga parte del pensiero postmoderno; nondimeno, siamo condotti, se non a una definitiva rottura, a una revisione decisa di molti schemi della modernità.

I saggi di questo libro sono letteralmente abitati dai mostri: la cartografia teubneriana è popolata da creature dall'aspetto decisamente inconsueto. Il lettore incontra, in questa parte della produzione di Teubner, ibridi, idre dalla mille teste, e diversi demoni, da Belzebù a Lucifero. Ma, a differenza delle carte classiche, questi mostri non sono più relegati ai confini: ibridi e ogni sorta di strani soggetti attraversano per intero le carte del diritto. Non sono per niente fenomeni marginali, non possono essere relegati nelle caselle dell'eccezione. Al contrario dei vecchi mostri di confine delle mappe classiche, le "mostruosità" giuridiche che qui Teubner affronta non possono essere esorcizzate disponendole in un "fuori" radicale, ai confini del mondo (e del diritto) conosciuti: l'inquietudine è prodotta precisamente dal fatto che esse varcano continuamente i confini tra il dentro e il fuori, modificando radicalmente gli stessi territori che attraversano. Ragion per cui le uniche cartografie possibili non possono che disegnare confini mobili, porosi, anch'essi in trasformazione².

2. Abbandonando le metafore, i mostri che incontriamo in questi scritti sono, in sintesi, le diverse espressioni di un unico problema: la trasformazione del soggetto giuridico classico moderno, e la difficoltà nel rispondere all'emergere di entità che con le caratteristiche dei soggetti che hanno popolato lo spazio giuridico hanno poco a che vedere: o presentano caratteristiche almeno apparentemente nuove, o presentano combinazioni inedite di elementi già conosciuti, o ancora presentano solo alcune delle qualità che il diritto ha tradizionalmente ritenuto necessarie per avere a che fare con dei soggetti.

In realtà, la presenza nel campo del diritto di diverse "entità", umane e non umane, reali o fittizie in un qualche senso del termine, come ci ricorda lo stesso Teubner in questi saggi, non è per nulla una novità assoluta. Anzi, il diritto medievale e quello rinascimentale erano soliti attribuire in tutta tranquillità diverse capacità e responsabilità a fenomeni, visibili e invisibili, della più varia natura: tra spiriti, alberi, dei, animali etc., una moltitudine di presenze si vedeva "personificata" in diversi modi³. La *persona ficta* è stata lo strumento potente di queste "personificazioni": *fingerere*, all'interno di un'ontologia aristotelica quale è quella medioevale, è un atto che risuona di valenze artistiche, e ha poco a che fare con la copia e la finzione, quanto piuttosto con il figurare, il far venire alla presenza quello che è nascosto, il portare all'atto quello che è si trova già in potenza. Il giurista, quasi come un artista, è il plasmatore che produce queste figure, nel senso che dà corpo, o, appunto, persona

2 Il che, tra l'altro, sembra essere anche una caratteristica costitutiva della "ragione cartografica" contemporanea vera e propria: per un saggio illuminante sulla relazione tra crisi della modernità e cartografia, si veda Farinelli 2009. Sulla questione della trasformazione dei confini, letta in nodo da tagliare trasversalmente geografia, riflessione politica e scienze sociali, tra globalizzazione, migrazioni e trasformazioni del lavoro, si veda ora Mezzadra e Neilson 2014.

3 Si veda, in questo libro, in particolare Teubner 2006.

alle potenzialità che il mondo contiene e che attendono d'essere sviluppate⁴. Nel rinascimento, una volta superato il finalismo teocentrico che caratterizzava la visione della natura medievale, si accentuerà ancora questo aspetto creativo dell'azione del giurista: la potenza produttiva della sua *fictio* sarà lo strumento attraverso cui il diritto contribuisce ad arricchire la fabbrica del mondo.

Con la modernità, la capacità del diritto di personificare per molti versi si accentua, grazie del resto al netto artificialismo che comincia a connotare tutto il fenomeno giuridico. La *persona ficta* continua ad essere un potente strumento di personificazione: ma persona "artificiale", vera e propria maschera, a riscoprire il senso etimologico del termine "persona" diventa ormai già la persona fisica, l'essere umano stesso. E, soprattutto, la persona artificiale per eccellenza diventa lo Stato: e solo nel suo ambito, all'interno dei suoi confini, il soggetto giuridico può pienamente costituirsi. Questo soggetto giuridico moderno, con la sua forza d'astrazione, è stato senza dubbio strumento di emancipazione e di uguaglianza, rispetto alla centralità premoderna delle differenze di *status*. Difficilmente, però, la forza di questa astrazione poteva reggere all'accentuarsi, con lo sviluppo della modernità stessa, dei processi di differenziazione, della forza delle singolarità, del moltiplicarsi di esperienze del tutto riottose rispetto alla pretesa di essere costrette in un modello di soggetto giuridico forzosamente unificante. Le soggettività incarnate, concrete, singolari hanno incrinato il processo moderno di personificazione attraverso il soggetto astratto: Stefano Rodotà ha ricordato più volte, per esempio, quanto abbiano inciso sulla crisi della tradizionale rappresentazione giuridica del soggetto le esperienze dei movimenti femministi⁵. Di fronte ai forti processi di concretizzazione, da un lato, e di differenziazione, dall'altro che hanno investito il campo della soggettività, la teoria sociale e giuridica difficilmente avrebbe potuto continuare a richiedere tutti i tradizionali requisiti del soggetto tradizionale. E così, si è aperta la ricerca di strade che aiutassero ad allargare l'ambito di soggetti riconoscibili come tali, sino a rompere la stessa connessione necessaria tra soggetto e agente umano. Così, la *actor-network theory*, emersa in particolare con gli studi di Bruno Latour, con cui in questi saggi Teubner si confronta intensamente, ha radicalmente allargato il campo degli agenti sociali, con un significativo slittamento dalla figura tradizionale dell'attore a quella dell'attante, per leggere le connessioni reticolari che interessano sia agenti umani che non-umani⁶. Gli ibridi, connessioni tra elementi eterogenei, si moltiplicano: attanti non-umani e attori umani combinano in modi diversi le proprie capacità, dando luogo a diversi stock di risorse e a molteplici associazioni. Sistemi sociali, network, reti, ma anche agenti elettronici, animali, costituiscono nuovi centri e possibilità di azione, combinazioni inedite tra la capacità di opporre resistenza, la naturale riottosità di ogni attante, e le capacità comunicative di attori umani.

4 Un illuminante parallelo tra il plasmare artistico e il fingere giuridico nella cultura medioevale si trova in Kantorowicz 1961, trad. it. 1995.

5 Si veda Rodotà 2013; in particolare il quinto capitolo, *Dal soggetto alla persona*.

6 Si veda Latour 1999, trad. it. 2000, e Latour 1991, trad. it. 2009.

La strategia di Teubner qui mostra tutte le risorse di una prospettiva che guarda all'autoregolazione dei sistemi sociali, piuttosto che all'eteronormazione di stampo moderno, alle capacità della differenziazione piuttosto che alle pretese costrittive della *reductio ad unum*, alle logiche eterarchiche piuttosto che agli ordinamenti gerarchici e piramidali, caratteristici delle prospettive statocentriche. Nell'epistemologia costruttivista di Teubner, ogni sistema sociale elabora i propri criteri della personificazione: a seconda degli impulsi ricevuti dall'ambiente, si produrranno personificazioni differenti. Il sistema giuridico non ha alcun motivo per non personificare gli ibridi. Anzi, allargare le maglie dei criteri di personificazione è necessario al sistema stesso perché permette una migliore gestione del rischio: è meglio tradurre la relazione con i misteriosi ibridi in una relazione *ego-alter*: personificare è, in fondo, una buona strategia per controllare e rendere prevedibile quanto ci si può attendere dall'ibrido. La logica sistemica è in funzione: il gioco tra apertura cognitiva e chiusura operativa fa sì che i sistemi sociali selezionino comunicativamente nuovi criteri di riconoscimento della personalità, e trasformino se stessi, modificando i propri confini sistemici. La logica sistemica fa insomma dipendere l'apertura dei sistemi alla nuova "ecologia politica", alle nuove soggettività non-umane e agli ibridi dalla auto-riproduzione stessa dei sistemi sociali e dalla loro capacità di tradurre gli ibridi in termini comunicativi.

L'eterogeneità ontologica degli ibridi di Latour è così tradotta all'interno di una molteplicità di sistemi di comunicazioni, che hanno la capacità di operare su se stessi e anche di autosovvertirsi. Allo stesso tempo, la logica sistemica si mantiene all'interno di una intrascendibile frammentazione: Teubner sottolinea su questo la sua distanza da Latour. Se per Latour il "parlamento delle cose", la nuova cittadinanza conquistata dagli ibridi, si produce all'interno di una trasformazione generale dell'intero contesto sociale di riferimento, per Teubner invece i criteri di personificazione variano a seconda dei diversi sistemi. Alla frammentazione dei sistemi corrisponde la frammentazione delle "persone": nessun "soggetto", e nessun contesto sociale unico, potrebbe ridurre a sintesi l'*homo juridicus*, l'*homo oeconomicus*, l'*homo legalis*, l'*homo socialis* e tutta l'indefinita serie di *homunculi* prodotti dalla policontestualità e dall'irriducibilità dei giochi linguistici. Del resto, la frammentazione riguarda anche le prestazioni interne dei singoli sistemi sociali: la stessa personificazione conosce infatti tutta una serie di gradazioni e di differenze, non solo tra i sottosistemi sociali, ma anche all'interno dei sistemi sociali stessi. Il diritto policontesturale, a differenza del diritto della mediazione trascendente assicurata dalla sovranità, conosce diversi gradi e modi nella costruzione delle "sue" persone.

3. Per quanto resa modulare e graduabile, frammentata e disseminata nei vari ambiti della differenziazione funzionale, la logica della personificazione resta, però, ancora troppo pesante per affrontare altri tipi di mostruosità, altre entità e formazioni che sfuggono alle categorie giuridiche tradizionali. La persona conserva in fondo l'eredità delle procedure di creazione del "doppio corpo del re", secondo quanto ci ha insegnato Kantorowitz. È ancora dipendente da un'idea di "centro unitario" di imputazione: ogni persona rimanda, in definitiva, alla propria testa. Ma

i *network* non hanno una testa, non gravitano più attorno a nessuna residua concezione di “unità”: con questo tipo di formazioni, si ha a che fare piuttosto con l’idra dalle molte teste⁷. I *network* mettono in discussione l’alternativa chiave, attorno alla quale si è articolata per gran parte la stessa modalità tradizionale di intendere la distinzione pubblico/privato: i *network* non rientrano né nell’ambito del contratto, né nell’ambito dell’organizzazione. Né costituiscono, sottolinea con forza Teubner, una sorta di mediazione tra i due modelli: piuttosto, opera nei *network* una continua doppia attribuzione delle azioni, contemporaneamente lette come azioni contrattuali e decisioni organizzative. Il centro è ovunque, non più nella testa della persona: il centro è sia nell’unità del *network* sia nel singolo nodo della rete. Anche la logica del *network* è costituita da un’ibridazione costitutiva di elementi mutualistici ed elementi individualistici, che producono continui effetti di dislocazione reciproca, e insieme funzionano come limiti (ciascuna azione è sottoposta ad un doppio test) e come incentivi (ciascuna azione mobilita motivazioni relative al proprio interesse e, insieme, a quello “transindividuale”). Dietro i *network* si intravede, come del resto dietro gli ibridi, una complessiva messa in discussione dell’opposizione binaria individuo/collettivo: le forme organizzative non possono che ibridarsi anch’esse, spiazzando i tentativi di ricondurle a forme contrattualistiche, come vorrebbero diverse voci della dottrina privatistica e dell’analisi economica del diritto, ma mettendo fuori gioco anche l’organicismo imperante in gran parte della tradizione istituzionalista.

Il punto chiave qui è perfettamente sottolineato da Teubner: la prassi sociale è più radicale dei nostri costrutti. Ma, ovviamente, come nel caso degli ibridi, a questa radicalità della prassi, occorre rispondere attraverso nuovi costrutti. Nella logica sistemica, nuovamente si giocheranno le risorse della capacità sistemica di autosservarsi e automodificarsi, nel gioco tra apertura cognitiva e chiusura operativa. Per rispondere alla domanda se comunque i *network* costituiscano una qualche forma di attore collettivo, oltre l’abbandonata alternativa tra l’individualismo delle teorie della finzione e l’organicismo delle teorie “realistiche”, si riattivano dunque le risorse dell’epistemologia costruttivista: è sul piano comunicativo che si può conquistare il senso per cui il *network* è un attore collettivo, seppur sua specie. È la comunicazione interna al sistema a permettere l’autodescrizione del *network* come unità. La questione, cruciale, della responsabilità si pone allora in questi termini: sotto le pressioni dell’ambiente, il sistema si fa responsabile, si legge come responsabile abbandonando anche qui ogni idea di “concentrazione” organizzativa della responsabilità sulla propria testa, ma, al tempo stesso, scartando una ipotesi di pura e semplice dissoluzione della responsabilità esclusivamente sui singoli nodi della rete. Una doppia attribuzione che viene attivata dalle capacità di apprendimento dagli impulsi esterni, e dalle capacità autosservative e autotrasformative di questi sistemi sociali.

4. La tensione tra radicalità delle prassi sociali, che inventano e producono oltre le nostre architetture concettuali consolidate, e la capacità di tradurre nei termini della differenziazione sociale e dell’autosservazione e automodificazione dei siste-

7 Qui, appunto, si veda Teubner 1992.

mi quella stessa radicalità si fa evidente, e, in modo molto concreto, proprio sulla questione responsabilità. Perché è sulla responsabilità che viene alla luce l'attrito tra la capacità "interna" di trasformazione dei sistemi sociali e la produzione di rilevanti esternalità, che ciascuna entità produce⁸. Nelle pagine sui *corporate codes* queste tensioni tra capacità autotrasformative e esternalità generali, tra capacità riflessiva e responsabilità, appaiono in tutta evidenza, man mano che il tema dei codici di impresa si trova calato nella drammaticità della perdurante crisi finanziaria.

I codici d'impresa sono evidentemente un banco di prova cruciale per verificare la tenuta di quel costituzionalismo societario, che costituisce forse il contributo più radicalmente innovativo delle tesi teubneriane al dibattito politico contemporaneo. È evidente che si tratta di processi di autocostituzionalizzazione, attraverso i quali le imprese mostrano la loro capacità di modificare la propria organizzazione, costruendo una serie di norme secondarie, di strumenti di controllo e di dispositivi sanzionatori non di poco conto. Ha ben ragione Teubner di mettere in guardia dalla sottovalutazione di questi processi di costituzionalizzazione dal basso che emergono anche nel cuore dell'economia globale. Da questo punto di vista, la lezione di Teubner è qui politicamente e teoricamente centrale, proprio per chi voglia elaborare risposte politiche all'egemonia neoliberale, che però sappiano cogliere la sua sfida, e collocarsi almeno alla stessa altezza della sfida del neoliberalismo. È inutile politicamente, oltre che teoricamente infondato, sospettare che sostenere la centralità dei processi di autoregolazione e di autocostituzionalizzazione equivalga alla legittimazione ideologica del mercato. Teoricamente, perché, come Teubner non si stanca di mostrare, l'autorganizzazione comporta sempre una intersezione tra mercato e organizzazione, tra interesse individuale e mutualismo; politicamente, perché l'alternativa del ritorno all'eteronormazione statale, o comunque a forme di regolazione "sovrana", è completamente impotente nei confronti delle dimensioni e delle modalità di azione dell'impresa contemporanea.

L'impresa ha conosciuto in passato forme di regolazione subordinate al diritto statale: forme vincolanti attraverso cui lo Stato poteva organizzare dall'alto la composizione di capitale e lavoro. Ma i *corporate codes* si sviluppano in condizioni completamente diverse, in cui è la regolazione nazionale e statale a presentarsi come *soft law*, o come normazione semplicemente di indirizzo, e sono semmai proprio i codici di impresa ad aver sviluppato forme di *hard law*, di diritto valido sanzionato dotato di efficacia. La nostalgia per la regolazione statale rischia quindi di essere il vero alibi per il fallimento dello sviluppo di ogni altra regolazione. Dietro l'inutilizzabilità della regolazione statale classica, non c'è semplicemente la congiura ideologica dei neoliberisti, come qualcuno un po' demagogicamente lascia ad intendere: il problema è che dietro lo slittamento da quel tipo di regolazione ai *corporate codes*, c'è il passaggio dall'impresa fordista classica, che poteva essere, almeno fino a un certo punto, contenuta all'interno della mediazione offerta dal welfare statale, all'impresa postfordista, la cui mobilità – e la cui stessa organizzazione reticolare – rende inefficaci le pretese della regolazione statale. Il problema, dunque,

8 Si vedano qui soprattutto i saggi Teubner 1995a, e Teubner 2009.

non risiede nel liquidare i *corporate codes*, e in generale, i processi di autocostituzionalizzazione civile che riguardano anche le costituzioni di impresa, come semplici espressioni dell'ideologia neoliberale, come velo ideologico della pretesa politica dei poteri economici forti ad "autoregolarsi", cioè a sfuggire ad ogni pretesa di regolazione. Le imprese oltretutto, come ricorda bene Teubner, non hanno affatto prodotto i *corporate codes* "spontaneamente": lo hanno fatto perché costrette dagli impulsi provenienti da direzioni molto diverse, in parte ancora dagli stessi codici statuali, e in parte dalla mobilitazione sociale, dai movimenti di protesta, dall'azione sindacale, dal mondo delle ONG e del no profit.

Il problema non sembra quindi risiedere nella fragilità della regolazione statale. Piuttosto, la difficoltà sta nel fatto che i *corporate codes* sembrano mostrarsi piuttosto impotenti proprio davanti al tipo di esternalità negative che il modello di impresa postfordista ha prodotto nell'ambito della finanziarizzazione dell'economia capitalista. Per dirla in modo molto tranchant, che meriterebbe ben altro sviluppo: l'impresa finanziarizzata, più che produrre esternalità negative, si nutre precisamente di quelle che un tempo potevano essere considerate esternalità. È un punto che è emerso più volte nelle discussioni che hanno visto a confronto le tesi sistemiche con le teorie postoperaiste⁹: il "comune", o, in altri termini, la forza della cooperazione sociale, la produttività sociale estesa, i flussi comunicativi e di informazione, i linguaggi, gli affetti, sino alle risorse che erano in qualche modo incapsulate e difese dalle strutture del welfare classico, non sono solamente attaccate o colonizzate, come "esternità" dalle imprese transazionali, ma costituiscono precisamente la base dell'estrazione di valore, il nutrimento principale di queste imprese. Si assiste insomma, a fronte dell'ampio movimento di "socializzazione delle cose" che produce ibridi e nuove "macchine" della produzione sociale, ad un altrettanto vasto processo di socializzazione dell'impresa¹⁰. Michel Foucault, nella sua analisi genealogica del neoliberalismo, aveva colto precisamente questo espandersi e generalizzarsi della forma impresa, quando, nelle analisi delle teorie sul capitale umano, aveva mostrato come l'impresa finisse per diventare, in fondo, la forma stessa della soggettività neoliberale, trasformando il soggetto stesso in "imprenditore di se stesso", ed estendendo l'imperativo concorrenziale non solo all'ambito del mercato, ma alla gestione e al governo della vita stessa¹¹.

Questo movimento, attraverso il quale l'impresa si trasforma in meccanismo estrattivo direttamente impiantato sulla produttività sociale generale, è probabilmente alla radice delle difficoltà dei *corporate codes* a produrre regolazione efficace, ben più che l'assenza o la debolezza della regolazione statale. E produce, nella stessa prassi dei movi-

9 Un'immagine complessiva di questo dibattito è restituita da Chignola 2010.

10 Spingendo in avanti l'idea di un "socialismo del capitale", che Marx riferiva allo sviluppo delle società per azioni, si è efficacemente parlato a questo proposito di un vero e proprio "comunismo del capitale": Si veda Marazzi 2010. La lettura del mostro, dell'ibrido e della macchina come espressione della potenza del lavoro vivo e della cooperazione sociale è del resto tema centrale del postoperaismo: Si veda, per una sintesi precisa della questione, Fadini 2001; 111- 132.

11 Si veda Foucault 2004, trad. it. 2005.

menti sociali di contestazione rispetto alle pretese colonizzanti dell'impresa, uno slittamento significativo: dalla richiesta di controlli più adeguata, si passa a pressioni per una trasformazione radicale della costituzione dell'impresa, nel seno non solo di renderla maggiormente responsabile e sensibile di fronte al suo "ambiente", ma di trasformare in senso sociale, non proprietario, la sua stessa natura. Nei movimenti di rivendicazione dei beni comuni (*reclaim the commons!*), che tanta parte hanno avuto nelle mobilitazioni sociali più recenti, è stato evidente lo spostamento da richieste di controllo e responsabilizzazione, nel senso di una più ampia responsabilità sociale delle imprese, alla sperimentazione di prassi istituenti che spingono alla trasformazione delle imprese, a partire dai settori dei servizi sociali, a quello della gestione dell'informazione e della comunicazione, sino ai settori biotecnologici avanzati, nel senso del governo e della gestione non proprietaria delle risorse comuni, materiali e immateriali¹².

Queste nuove prassi, e, in generale, l'ampio movimento di socializzazione delle forze produttive che ne costituisce la radice, ci sembrano indicare esattamente il tipo di problemi fondamentali che la teoria sistemica lascia aperti, e alla cui discussione anche questo volume porta importantissimi e avanzati materiali. Detto in breve, e un po' apoditticamente: l'ipotesi da sondare è che, dietro i processi di costituzionalizzazione civile, dietro la mobilitazione delle risorse di autotrasformazione e di autosovversione dei sistemi sociali, si affacci una dinamica più radicale, che tende a mettere in discussione non questo o quel momento di insufficiente "responsività" dei sistemi sociali, ma la stessa differenziazione sistemica. Del resto, anche lo stesso emergere degli ibridi pone problemi che la lettura in termini di differenziazione sistemica, e di comunicazione "interna" ai sistemi sociali lascia aperti: non a caso, ma il tema meriterebbe tutt'altro approfondimento, tutta la famiglia di teorie che va dall'*actor-network theory* sino agli approcci postumanistici, si radica piuttosto sul piano della problematica *ontologica* che su quella *comunicativo-epistemologica*, sul quale si muove invece la teoria della differenziazione sistemica. Non è difficile leggere anche dietro l'emersione degli ibridi e dei nuovi assemblaggi post-umani, il segno di una nuova qualità produttiva, tecno-societaria, dell'agire collettivo, che non sembra facilmente contenibile sul piano della modificazione comunicativa interna a sistemi sociali differenziati.

Prassi istituenti e costituenti della cooperazione sociale, oltre e accanto ai processi settoriali di costituzionalizzazione, annunciano una dimensione democratico-radical che mette in discussione i confini stessi della differenziazione sociale. Terreno rischiosissimo, evidentemente: Teubner non si stanca, a questo proposito, di avvertire dei rischi di brutale de differenziazione e di politicizzazione integrale della vita che simili proposte e pratiche politiche potrebbero contenere. Ma, probabilmente, questo terreno rischioso non è, in realtà, aperto dalle pratiche dei movimenti socia-

12 Per un serratissimo confronto tra "postsistemismo" e teorie e pratiche del "comune", Si veda Blecher 2006, trad. it. 2009 (con un rilevante aggiornamento proprio sul tema delle costituzioni di impresa, *L'impresa parassitaria e il suo superamento*, consultabile nell'archivio del collettivo Uninomade 2.0: <http://www.uninomade.org/limpresa-parassitaria-e-il-suo-superamento> - ultima consultazione 2/09/2014).

li: è esattamente il terreno sul quale ci proietta la “messa a valore” della vita intera, quella che Marx aveva chiamato sussunzione reale, che emerge con particolare evidenza (e con la attuale violenza dell’estrazione del profitto e della rendita) nella crisi finanziaria. *Hic Rhodus, hic salta*, si sarebbe tentati di tornare a dire. E probabilmente è il caso di sondare, con tutta la necessaria prudenza sperimentale, se, per evitare di toccare il fondo della colonizzazione da parte dell’economia finanziaria, la logica sistemica della auto trasformazione e dell’autocostituzionalizzazione non potrebbe superare le sue impasse attraverso una connessione con prassi costituenti di democrazia radicale e con esperimenti di riappropriazione diretta, a carattere decisamente antiproprietario, delle risorse comuni, immateriali e materiali. A Gunther Teubner, in ogni caso, un nuovo ringraziamento per aver esplorato, ancora una volta, le risorse più importanti che continua ad offrirci la differenziazione “moderna”, e le sue capacità di reazione, modificazione e autosovversione.



RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Abbott, K. e Snidal, D.
2009 *Strengthening International Regulation Through Transnational New Governance: Overcoming the Orchestration Deficit*, in «Vanderbilt Journal of Transnational Law», 42, pp. 501-571.
- Abegg, A.
2006 *Regulierung hybrider Netzwerke im Schnittpunkt von Wirtschaft und Staat*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 89, pp. 266-290.
- Abelshauser, W.
2003 *Kulturkampf: Der deutsche Weg in die Neue Wirtschaft und die amerikanische Herausforderung*, Berlin, Kadmos.
- Abraham, K. S.
1987 *Individual Action and Collective Responsibility: The Dilemma of Mass Tort Reform*, in «Virginia Law Review», 73, pp. 845-907.
1988 *Environmental Liability and the Limits of Insurance*, in «Columbia Law Review», 88, pp. 942-988.
- Adams, J. N. e Brownsword, R.
1990 *Privity and the Concept of a Network Contract*, in «Legal Studies», 10, pp. 12-37.
- Adams, M.
1985 *Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung*, Heidelberg, Decker & Schenck.
- Albert, M.
1992 *Kapitalismus contra Kapitalismus*, Frankfurt, Campus.
- Alchian, A. A. e Demsetz, H.
1972 *Production, Information Costs, and Economic Organization*, in «American Economic Review», 62, pp. 777-795.
- Aldrich, H. e Whetten, D. A.
1981 *Organization-Sets, Action-Sets, and Networks: Making the Most of Simplicity*, in P. C. Nystrom, W. H. Starbuck (a cura di), *Handbook for Organizational Design*, Oxford, Oxford University Press, pp. 385-408.
- Alford, R. P.
2003 *Federal Courts, International Tribunals, and the Continuum of Deference*, in «Virginia Journal of International Law», 43, pp. 675-796.
- Algan, Y. e Cahuc, P.
2007 *La société de défiance: Comment le modèle social français s'autodétruit*, Paris, Éditions rue d'Ulm.
- Allen, T. e Widdison, R.
1996 *Can Computers Make Contracts?*, in «Harvard Journal of Law & Technology», 9, pp. 25-52.

- Amira, K. von
1891 *Thierstrafen und Thierprozess*, Innsbruck, Wagner.
- Amstutz, M. e Karavas, V.
2009 *Weltrecht: Ein Derridasches Monster*, in G.-P. Calliess, A. Fischer-Lescano, D. Wielsch, P. Zumbasen (a cura di), *Soziologische Jurisprudenz: Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*, Berlin, de Gruyter, pp. 646-672.
- Amstutz, M.
2001 *Evolutorisches Wirtschaftsrecht: Vorstudien zum Recht und seiner Methode in den Diskurskollisionen der Marktgesellschaft*, Baden-Baden, Nomos.
2006 *Die Verfassung von Vertragsverbindungen*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 89, pp. 105-130.
- Anderson, G. W.
2004 *Social Democracy and the Limits of Rights Constitutionalism*, in «The Canadian Journal of Law & Jurisprudence», 17, pp. 31-59.
2005 *Constitutional Rights after Globalization*, Oxford, Hart.
2009 *Corporate Constitutionalism: From Above and Below (but mostly below)*, in *The Constitutionalization of the Global Corporate Sphere? Paper presented at Copenhagen Business School, Copenhagen, September 17-18, 2009*
- Aoki, M.
1994 *The Japanese Firm as a System of Attributes: A Survey and Research Agenda*, in M. Aoki, R. Dore (a cura di), *The Japanese Firm: Sources of Competitive Strength*, Oxford, Clarendon.
- Appelquist, J. F.
1988 *Liability Insurance Coverage for Superfund Claims: A Modest Proposal*, in «Missouri Law Review», 53, pp. 289-307.
- Arthurs, H.
2002 *Private Ordering and Workers' Rights in the Global Economy: Corporate Codes of Conduct as a Regime of Labour Market Regulation*, in J. Conaghan, R. M. Fischl, K. Klare (a cura di), *Labour Law in an Era of Globalization: Transformative Practices and Possibilities*, Oxford, Oxford University Press, pp. 471-488.
- Assmann, H.-D.
1988 *Multikausale Schäden im deutschen Haftungsrecht*, in A. Fenyves, H. L. Weyers (a cura di), *Multikausale Schäden in modernen Haftungsrechten*, Frankfurt, Metzner, pp. 99-151.
- Atlan, H.
1979 *Entre le Cristal et la Fumée*, Paris, Seuil.
- Augsberg, I., Gostomzyk, T. e Viellechner, L.
2009 *Denken in Netzwerken: Zur Rechts- und Gesellschaftstheorie Karl-Heinz Ladeurs*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- Augsberg, I. e Ladeur, K.-H.,
2008 *Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat: Humangenetik – Neurowissenschaft – Medien*, Tübingen, Mohr Siebeck 2008.
- Bache, I. e Flinders, M.
2004 *Themes and Issues in Multilevel Governance* in I. Bache, M. Flinders (a cura di), *Multi-level Governance*, Oxford, Oxford University Press.
- Baecker, D.
2002 *Organisation und Gesellschaft*, Witten, Universität Witten-Herdecke.
- Ballerstedt, K.
1971 *GmbH-Reform, Mitbestimmung, Unternehmensrecht*, in «Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht», 135., pp. 479-510.

- Ballmer, T. T. e Weizsäcker, E. von
 1974 *Biogenese und Selbstorganisation*, in E. von Weizsäcker (a cura di), *Offene Systeme I: Beiträge zur Zeitstruktur von Information, Entropie und Evolution*, Stuttgart, Klett, pp. 219-264.
- Bälz, U.
 1974 *Einheit und Vielheit im Konzern*, in F. Baur, J. Esser, F. Kübler, E. Steindorff (a cura di), *Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen. Festschrift für Ludwig Raiser*, Tübingen, Mohr Siebeck, pp. 287-338.
 1980 *Treuhandkommanditist, Treuhänder der Kommanditisten und Anlegerschutz – Für eine organische Publikumsstreuhand*, in «Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht», 9, pp. 1-100.
- Barnard, C. I.
 1938 *The Functions of Executive*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Barry, B.
 1989 *Theories of Justice: A Treatise on Social Justice I*, London, Harvester Wheatsheaf.
- Bartley, T.
 2007 *Institutional Emergence in an Era of Globalization: The Rise of Transnational Private Regulation of Labor and Environmental Conditions*, in «American Journal of Sociology», 113, pp. 297-351.
- Bastid, S., David, R. e Luchaire, F.
 1960 *La personnalité morale et ses limites: Etudes de droit comparé et de droit international public*, Paris, LGDJ.
- Bayreuther, F.
 2001 *Wirtschaftlich-existentiell abhängige Unternehmen im Konzern-, Kartell- und Arbeitsrecht*, Berlin, Duncker & Humblot.
- Bechmann, G.
 1990 *Großtechnische Systeme, Risiko und gesellschaftliche Unsicherheit*, in J. Halfmann, K.P. Japp (a cura di), *Risikante Entscheidungen und Katastrophenpotentiale: Elemente einer soziologischen Risikoforschung*, Opladen, Westdeutscher Verlag, pp. 123-149.
 1991 *Risiko als Schlüsselkategorie der Gesellschaftstheorie*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 74, pp. 212-240.
- Beck, U.
 1986 *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt, Suhrkamp, trad. it. *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci 2000.
 1988 *Gegengifte: Die organisierte Unverantwortlichkeit*, Frankfurt, Suhrkamp.
- Behrens, P.
 2000 *Weltwirtschaftsverfassung*, in «Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie», 19, pp. 5-27.
- Bekker, E. I.
 1886 *System des heutigen Pandektenrechts*, Weimar, Böhlau, 1886.
- Benseler, F., Hejl, P. M. e Köck, W. K. (a cura di)
 1980 *Autopoiesis, Communication, and Society: The Theory of Autopoietic Systems in the Social Sciences*, Frankfurt, Campus.
- Beseler, G.
 1847 *System des Gemeinen Deutschen Privatrechts*, vol. I, 1847.
- Bijker, W., Hughes, T. e Pinch, T.
 1989 *The Social Construction of Technology Systems*, Cambridge, Harvard University Press.
- Birley, S.
 1985 *The Role of Networks in the Entrepreneurial Process*, in «Journal of Business Venturing», 1, pp. 107-117.
- Black, J.
 1996 *Constitutionalising Self-Regulation*, in «Modern Law Review», 59, pp. 24-55.



- Blackett, A.
2004 *Codes of Corporate Conduct and the Labour Regulatory State in Developing Countries*, in J. J. Kirton, M. J. Trebilcock (a cura di), *Hard Choices, Soft Law: Voluntary Standards in Global Trade, Environment and Social Governance*, Aldershot, Ashgate, pp. 121-133.
- Blackstone, O.
1771 *Commentaries on the Laws of England: In four books*, Philadelphia, Robert Bell.
- Blau, P. M. e Scott, W. R.
1962 *Formal Organizations: A Comparative Approach*, Stanford, Stanford University Press.
- Blecher, M.
1994 *Ecological Responsibility of Enterprise Environmental Offices in an Ecological-Quality-Organisation*, in G. Teubner, L. Farmer, D. Murphy (a cura di), *Ecological Responsibility*, London, Wiley, pp. 237-266.
2009 *Recht in Bewegung: Paradoxontologie, Recht und Soziale Bewegungen*, in "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", 9, 2006, trad. it. *Diritto in movimento. Verso un nuovo diritto comune*, in M. Blecher, G. Bronzini, R. Ciccarelli, J. Hendry e C. Joerges, *Governance, società civile e movimenti sociali. Rivendicare il comune*, Ediesse, Roma 2009.
- Block, W. E.
2010 *A Critical Look at The Calculus of Consent*, in «Georgetown Journal of Law and Public Policy», 8, pp. 433-450.
- Boari, C., Lorenzoni, G. e Grandi, A.
1989 *Le organizzazioni a rete. Tre concetti di base*, in «Economia e Politica Industriale», 64, pp. 283 ss.
- Bodewig, T.
1985 *Probleme alternativer Kausalität bei Massenschäden*, in «Archiv für die civilistische Praxis», 185, pp. 505-558.
- Boedecker, K. A. e Morgan, F. W.
1986 *Intra-industry Joint Liability – Implications for Marketing*, in «Journal of Public Policy and Marketing», 5, pp. 72-82.
- Boehme-Nessler, V.
2008 *Unschärfes Recht: Überlegungen zur Relativierung des Rechts in der digitalisierten Welt*, Berlin, Duncker & Humblot.
- Bogdan, M.
1994 *Comparative Law*, Deventer, Kluwer, 1994.
- Bohne, E.
1987 *Umweltschutzgenossenschaften*, manoscritto.
- Bohnen, A.
1975 *Individualismus und Gesellschaftstheorie*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- Böhner, R.
2006 *Asset-Sharing in Franchisenetzen: Pflicht zur Weitergabe von Einkaufsvorteilen*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 89, pp. 227-252.
- Bommers, M. e Tacke, V.
2007 *Netzwerke in der Gesellschaft der Gesellschaft: Funktionen und Folgen einer doppelten Begriffsverwendung*, in «Soziale Systeme», 13, pp. 9-20.
- Boucquey, N.
1994 *The Other Side of the Bubble: Ecological Liability Problems in Markets for Pollution Rights*, in G. Teubner, L. Farmer, D. Murphy (a cura di), *Ecological Responsibility*, Wiley, London, pp. 49-74.
- Boysen, S., Bühring, F., Franzius, C., Herbst, T., Kötter, M., Kreutz, A., von Lewinski, K., Meinel, F., Nolte, J. e Schönrock, S. (a cura di)
2007 *Netzwerke*, Baden-Baden, Nomos



- Braczyk, H.-J. e Schmidt, G.
1986 *Die Hauptsache kommt erst*, in «Soziologische Revue», 9, p. 243-248.
- Bratton, W. W. e McCahery, J. A.
1995 *Regulatory Competition, Regulatory Capture, and Corporate Self-Regulation*, in «North Carolina Law Review», 73, pp. 1861-1948.
- 2001 *Incomplete Contracts. Theories of the Firm and Comparative Corporate Governance*, in «Theoretical Inquiries in Law», 2, pp. 1-38.
- Brickley, J. A. e Dark, F. H.
1987 *The Choice of the Organizational Form: The Case of Franchising*, in «Journal of Financial Economics», 18, pp. 401-420.
- Brinkmann, T.
1983 *Unternehmensinteresse und Unternehmensrechtsstruktur: Aufgaben und Grenzen eines normativen Regulativs unternehmenspolitischer Prozesse*, Bern, Lang 1983.
- Brinz, A. von
1884 *Lehrbuch der Pandekten*, 3^a ed., Erlangen, Deichert.
- Brockett, P. L., Golden, L. e Aird, P. R.
1990 *How Public Policy Can Define the Market Place: The Case of Pollution Liability Insurance in the 1980's*, in «Journal of Public Policy and Marketing», 9, pp. 211-226.
- Brüggemeier, G.
1979 *Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus. Band 2: Vom Faschismus bis zur Gegenwart*, Frankfurt, Syndikat
- 1991 *Jenseits des Verursacherprinzips? Zur Diskussion um den Kausalitätsnachweis im Umwelthaftungsrecht*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 74, pp. 297-310.
- 1994 *Enterprise Liability for 'Environmental Damage' in German and EC-Law*, in G. Teubner, Farmer L., Murphy D. (a cura di), *Ecological Responsibility*, Wiley, London, pp. 75-98.
- Brun, M. E. e Mastronardi, P. e Schedler, K.
2005 *Hierarchie und Netzwerke*, Bern, Haupt.
- Buchanan, J. M.
1991 *Constitutional Economics*, Oxford, Blackwell.
- 1994 *The Economics and the Ethics of Constitutional Order*, Ann Arbor, University of Michigan Press.
- Buchanan, M.
2002 *Nexus: Small Worlds and the Groundbreaking Science of Networks*, New York, Norton.
- Bunge, M.
1980 *The Mind-Body Problem: A Psychobiological Approach*, Oxford, Pergamon.
- Burley, D. M.
1991 *Risk Assessment and Responsibility for Injuries Associated with Medicines*, in G. G. Howells (a cura di), *Product Liability, Insurance and the Pharmaceutical Industry: An Anglo-American Comparison*, Manchester, Manchester University Press, pp. 146-155.
- Burnicki, R.
2002 *Anarchismus und Konsens: Gegen Repräsentation und Mehrheitsprinzip: Strukturen einer nichthierarchischen Demokratie*, Frankfurt, Verlag Edition AV.
- Burris, S., Drahos, P. e Shearing, C.
2005 *Nodal Governance*, in «Australian Journal of Legal Philosophy», 30, pp. 30-58.
- Bush, R. A. B.
1986 *Between Two Worlds: The Shift from Individual to Group Responsibility in the Law of Causation of Injury*, in «University of California of Los Angeles Law Review», 33, pp. 1473-1563.

- Buxbaum, R. M.
1984 *Corporate Legitimacy, Economic Theory and Legal Doctrine*, in «Ohio State Law Journal», 45, pp. 515-543.
- Cafaggi, F.
2008 *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, in «EUI Working Paper LAW», 15.
- Calliess, G.-P.
2006 *Grenzüberschreitende Verbraucherverträge: Rechtssicherheit und Gerechtigkeit auf dem elektronischen Weltmarktplatz*, Tübingen, Mohr Siebeck.
2009 *Die Steuerungskrise – jetzt auch im Privatrecht?*, in G.-P. Calliess, A. Fischer-Lescano, D. Wielsch, P. Zumbasen (a cura di), *Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*, Berlin, de Gruyter, pp. 465-479.
- Casper, S.
1995 *How Public Law Influences Decentralized Supplier Network Organization: The Case of BMW and Audi*, WZB-Discussion Paper FS I 95-314. Berlin: Wissenschaftszentrum
1996 *German Industrial Associations and the Diffusion of Innovative Economic Organisation*, in WZB-Discussion Paper FS I 96-306. Berlin: Wissenschaftszentrum.
1998 *The Legal Framework for Corporate Governance: Explaining the Development of Contract Law in Germany and the United States*, in WZB-Discussion Paper FS I 98-303. Berlin: Wissenschaftszentrum.
- Castells, M.
2000 *The Rise of the Network Society*, Blackwell, Oxford.
- Catà Backer, L.
2006 *The Autonomous Global Enterprise: On the Role of Organizational Law Beyond Asset Partitioning and Legal Personality*, in «Tulane Law Review», 41, pp. 101-131.
2008 *Multinational Corporations as Objects and Sources of Transnational Regulations*, in «ILSA Journal of International & Comparative Law», 14, pp. 1-26.
- Catania, A.
2008 *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Roma-Bari, Laterza.
- Celli, A. G.
1990 *Toward a Risk Contribution Approach to Tortfeasor Identification and Multiple Causation Cases*, in «N. Y. U. Law Review», 65, pp. 635-692.
- Cheung, S. N. S.
1983 *The Contractual Nature of the Firm*, in «Journal of Law and Economics», 26, pp. 1-21.
- Chignola, S. (a cura di)
2010 *Il diritto del comune. Crisi della sovranità, proprietà e nuovi poteri costituenti*, Verona, ombre corte.
- Chirelstein, M. A.
1992 *Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts*, Westbury, Foundation Press.
- Cohen, J. e Sabel, C.
2006 *Norms and Global Institutions*, testo scaricabile all'indirizzo: http://www.princeton.edu/~pcglobal/conferences/normative/papers/Session4_Cohen_Sabel.pdf.
- Coing, H.
1979 *Die Vertretungsordnung juristischer Personen und deren Haftung gemäss § 31 BGB*, in R. Fischer, M. Lutter, W. Stimpel, H. Wiedemann (a cura di), *Festschrift für Robert Fischer*, Berlin, de Gruyter, pp. 65-78.
- Coleman, J. S.
1973 *Loss of Power*, in «American Sociological Review», 38, pp. 1-17.
1974 *Power and the Structure of Society*, New York, Norton.
1982 *The Asymmetrical Society*, Syracuse, Syracuse University Press.

- 1985 *Responsibility in Corporate Action: A Sociologist's View*, in K. J. Hopt, G. Teubner (a cura di), *Corporate Governance and Directors' Liabilities: Legal, Economic, and Sociological Analyses on Corporate Social Responsibility*, Berlin, de Gruyter, pp. 69-94.
- 2001 *Foundations of Social Theory*, Cambridge, Harvard University Press 1990, trad. it. a cura di C. Trigilia *Fondamenti di teoria sociale*, Bologna, Il Mulino 2005.
- Cooter, R. e Kornhauser, L.
- 1980 *Can Litigation Improve the Law without the Help of Judges?*, in «Journal of Legal Studies», 9, pp. 139-163.
- Cornelius, K.
- 2002 *Vertragsabschluss durch autonome elektronische Agenten*, in «Multimedia und Recht», 5, pp. 353-358.
- Crouch, C. e Streeck, W.
- 1995 *Modern Capitalism or Modern Capitalisms*, London, Pinter.
- Dachler, P.
- 1984 *Some Explanatory Boundaries of Organismic Analogies for the Understanding of Social Systems*, in H. Ulrich e G.J.B. Probst (a cura di), *Self-Organization and Management of Social Systems*, Berlin, Springer, pp. 132-147.
- Dahl, R. A.
- 1980 *After the Revolution? Authority in a Good Society*, New Haven, Yale University Press.
- Dales, J. H.
- 1968 *Pollution, Property and Prices*, Toronto, Toronto University Press.
- Dan-Cohen, M.
- 1986 *Rights, Persons, and Organizations. A Legal Theory for Bureaucratic Society*, Berkeley, University of California Press.
- Daniel, J. L.
- 2004 *Electronic Contracting under the 2003 Revisions to Article 2 of the Uniform Commercial Code: Clarification or Chaos?*, in «Santa Clara Computer & High Technology Law Journal», 20, pp. 319-346.
- Dardot, P. e Laval, C.
- 2013 *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberista*, Roma, DeriveApprodi.
- Dawson, J. P., Burnett, W. H. e Henderson, S. D.
- 1993 *Contracts: Cases and Materials*, 6^a ed., Westbury, Foundation Press.
- Deakin, S.
- 2006 *Die Wiederkehr der Zünfte? Netzwerkbeziehungen aus historischer Perspektive*, in «Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 89, pp. 150-162.
- Delmas-Marty, M.
- 2009 *Ordering Pluralism. A Conceptual Framework for Understanding the Transnational Legal World*, Oxford, Hart.
- Denk, H., Paul, S., Rossnagel, A. e Schnellenbach-Held, M.
- 2004 *Der Einsatz intelligenter Softwareagenten im elektronischen Vergabeverfahren*, in «Neue Zeitschrift für Baurecht», 5, pp. 131-135.
- Dennett, D.
- 1987 *The Intentional Stance*, Cambridge, MIT Press, trad. it. di E. Bassato *L'atteggiamento intenzionale*, Bologna, Il Mulino 1993.
- Diesselhorst, M.
- 1982 *Zur Theorie der Juristischen Person bei Carl Friedrich von Savigny*, in «Quaderni Fiorentini» 1982/83, pp. 319-337.
- Dilling, O., Herberg, M. e Winter, G. (a cura di)
- 2008 *Responsible Business: Self-Governance and Law in Transnational Economic Transactions*, Oxford, Hart.



- Dioguardi, G.
1986 *L'impresa nell'era del computer*, Milano, Edizioni del Sole 24 Ore.
- Dittrich, W.
1985 *Mitbestimmung – eine korporatistische Strategie?*, Konstanz, Wisslit.
- Dnes, A. W.
1988 *The Business Functions of Franchising*, in «Business Studies», 1, pp. 33 ss.
1991 *The Economic Analysis of Franchise Contracts*, in C. Joerges (a cura di), *Franchising and the Law*, Baden-Baden, Nomos, pp. 133-142.
- Doane, D.
2005 *The Myth of CSR: The Problem with Assuming that Companies Can Do Well While also Doing Good Is that Markets Really Don't Work in that Way*, in «Stanford Social Innovation Review». Testo scaricabile all'indirizzo: http://www.ssireview.org/articles/entry/the_myth_of_csr/.
- Dorf, M. e Sabel, C. F.
2003 *A Constitution of Democratic Experimentalism*, Cambridge, Harvard University Press.
- Duden, K.
1973 *Zur Methode der Entwicklung des Gesellschaftsrechts zum „Unternehmensrecht“*, in R. Fischer, W. Hefermehl (a cura di), *Festschrift für Wolfgang Schilling zum 65. Geburtstag*, Berlin, de Gruyter, pp. 309-332.
- Dumouchel, P. e Dupuy, J.-P.
1983 *L'auto-organisation: De la physique au politique*, Paris, Seuil.
- Durkheim, E.
1893 *De la division du travail social*, Paris, Alcan, trad. it. di F. Airoldi *La divisione del lavoro sociale*, Torino, Einaudi, 1999.
- Eads, G. e Reuter, P.
1983 *Designing Safer Products: Corporate Responses to Product Liability Law and Regulation*, Santa Monica/California, Rend.
- Easterbrook, F. H. e Fischel, D. R.
1993 *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, Harvard University Press.
- Easterbook, F.
1988 *Corporation as Contracts*, Stanford, Conference Paper.
- Eigen, M. e Schuster, P.
1979 *The Hypercycle: A Principle of Natural Self-Organisation*, Berlin, Springer.
- Elster, J.
1985 *Making Sense of Marx*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Emerson, R. W.
1992 *Franchisors' Liability When Franchisees Are Apparent Agents*, in «Hofstra Law Review», 20, pp. 609-685.
- Engle, K.
1993 *After the Collapse of the Public/Private Distinction: Strategizing Women's Rights*, in D. G. Dallmeyer (a cura di), *Reconceiving Reality: Women and International Law*, Washington, American Society of International Law, pp. 143-155.
- Enneccerus, L. e Nipperdey, H. C.
1959 *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Ein Lehrbuch*, I, 15^a ed., Tübingen, Mohr Siebeck.
- Ensthaler, J. e Gesmann-Nuissl, D.
2000 *Virtuelle Unternehmen in der Praxis: Eine Herausforderung für das Zivil-, Gesellschafts- und Kartellrecht*, in «Betriebs-Berater», 55, pp. 2265-2271.
- Epstein, R.
1985 *Two Fallacies in Joint Tort Law*, in «Georgia Law Review», 73, pp. 1377-1388.



- Erbel, G.
1986 *Rechtsschutz für Tiere – Eine Bestandsaufnahme anlässlich der Novellierung des Tierschutzgesetzes*, in «Deutsches Verwaltungsblatt», 101, pp. 1235-1258.
- Etzioni, A.
1961 *A Comparative Analysis of Complex Organizations: On Power, Involvement, and Their Correlates*, New York, Free Press.
- Eubank, K. T.
1991 *Paying the Costs of Hazardous Waste Pollution: Why is the Insurance Industry Raising such a Stink*, in «University of Illinois Law Review», 173, pp. 173-217.
- Evan, W.
1966 *The Organization Set*, in J. D. Thompson (a cura di), *Approaches to Organizational Design*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press.
- Evans, E. P.
1906 *The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals*, London, Faber and Faber.
- Everson, M. e Joerges, C.
2006 *Re-Conceptualising Europeanisation as a Public Law of Collisions: Comitology, Agencies and an Interactive Public Adjudication*, in H. Hoffmann e A. Türk (a cura di), *EU Administrative Governance*, Cheltenham, Edward Elgar, pp. 512-540.
- Ewald, W.
1995 *Comparative Jurisprudence (I): What Was It Like to Try a Rat*, in «American Journal of Comparative Law», 143, pp. 1889-2149.
- Fabritius, A.
1986 *Parent and Subsidiary Corporations Under U.S. Law: A Functional Analysis of Disregard Criteria*, Firenze, EUI Working Paper.
- Fadini, U.
2001 *Differenza e mostruosità*, in U. Fadini, A. Negri e C.T. Wolfe, *Desiderio del mostro. Dal circo al laboratorio alla politica*, Roma, manifesto libri, pp. 111- 132.
- Fama, E. F.
1980 *Agency Problems and the Theory of the Firm*, in «Journal of Political Economy», 88, pp. 288-307.
- Farinelli, F.
2009 *La crisi della ragione cartografica*, Torino, Einaudi.
- Fechner, E.
1942 *Die Treubindungen des Aktionärs: Zugleich eine Untersuchung über das Verhältnis von Sittlichkeit, Recht und Treue*, Weimar, Bohlaus.
- Feldhaus, G.
1991 *Umweltschutzsichernde Betriebsorganisation*, in «Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht», 10, pp. 927-935.
- Ferrarese, M. R.
2010 *La governance tra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino.
- Fischer-Lescano, A. e Teubner, G.
2006 *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt, Suhrkamp.
- Fischer-Lescano, A.
2005 *Globalverfassung: Die Geltungsbegründung der Menschenrechte*, Weilerswist, Velbrück.
- Fletcher, G. P.
1985 *Paradoxes in Legal Thought*, in «Columbia Law Review», 85, pp. 1263-1292.
- Fletcher, W. M.
1974 *Cyclopedia of the Law of Private Corporations I*, Chicago, Callaghan.

- Flohr, A., Rieth, L., Schwindernhammer, S. e Wolf, K. D.
2009 *The Role of Business in Global Governance. Corporations as Norm-entrepreneurs*, Basingstoke, Palgrave.
- Flume, W.
1977 *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts: Band 1, Teil 1: Die Personengesellschaft*, Berlin, Springer.
1980 *Um ein neues Unternehmensrecht*, Berlin, de Gruyter.
1983 *Die juristische Person*, Berlin, Springer.
- Foerster, H. von
1984 *Sicht und Einsicht*, Braunschweig, Vieweg.
- Foucault, M.
2005 *Naissance de la biopolitique: Cours au collège de France (1978-1979)*, Paris, Seuil 2004, trad. it. *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France 1978-1979*, Milano, Feltrinelli.
- Frankenberg, G.
1985 *Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law*, in «Harvard International Law Journal», 26, pp. 411-455.
- French, P. A.
1982 *Collective Responsibility and the Practice of Medicine*, in «Journal of Medicine and Philosophy», 7, pp. 65-86.
1984 *Collective and Corporate Responsibility*, New York, Columbia University Press.
- Freud, S.
1991 *Il perturbante*, trad. it. in Id., *Saggi sull'arte, la letteratura e il linguaggio*, Torino, Bollati Boringhieri, pp. 269-307.
- Fuchs, P.
1991 *Kommunikation mit Computern? Zur Korrektur einer Fragestellung*, in «Sociologia Internationalis», 29, pp. 1-30.
1996 *Die archaische Second-Order-Society: Paralipomena zur Konstruktion der Grenze der Gesellschaft*, in «Soziale Systeme», 2, pp. 113-130.
- Gerum, E., Achenbach, W. e Opelt, F.
1998 *Zur Regulierung der Binnenbeziehungen von Unternehmensnetzwerken: Ein Problemaufriss*, in «Zeitschrift Führung und Organisation», 67, pp. 266-270.
- Geser, H.
1990 *Organisationen als soziale Akteure*, in «Zeitschrift für Soziologie», 19, pp. 401-417.
1992 *Towards an Interaction Theory of Organizational Actors*, in «Organization Studies», 13, pp. 429-451.
- Gierke, O. F. von
1868 *Das deutsche Genossenschaftsrecht* vol. I, Berlin, Weidmann.
1881 *Das deutsche Genossenschaftsrecht* vol. III, Berlin, Weidmann.
1887 *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin, Weidmann.
1895 *Deutsches Privatrecht*, Berlin, Duncker & Humblot.
1902 *Das Wesen der menschlichen Verbände*, Berlin, Duncker & Humblot.
1913 *Das deutsche Genossenschaftsrecht* vol. IV, Berlin, Weidmann 1913.
- Gilmore, G.
1995 *The Death of Contract*, 2^a ed., New Haven, Yale University Press.
- Godt, C.
1997 *Haftung für ökologische Schäden: Verantwortung für Beeinträchtigungen des Allgemeingutes Umwelt durch individualisierende Verletzungshandlungen*, Berlin, Duncker & Humblot.

- Goldmann, M.
 2007 *Der Widerspenstigen Zähmung, oder: Netzwerke dogmatisch gedacht*, in S. Boysen, F. Bühring, C. Franzius, T. Herbst, M. Kötter, A. Kreutz, K. von Lewinski, F. Meinel, J. Nolte, S. Schönrock (a cura di), *Netzwerke*, Baden-Baden, Nomos, pp. 225-246.
- Gomez, P. e Probst, G.
 1985 *Organisationelle Geschlossenheit im Management sozialer Institutionen – Ein komplementäres Konzept zu den Kontingenzansätzen*, in «DELFIN – Deutsche Zeitschrift für Konstruktion, Analyse und Kritik», 5, pp. 22-29.
- Gordon, R.
 1994 *Hayek and Cooter on Custom and Reason*, in «Southwestern University Law Review», 23, pp. 453-460.
- Gouldner, A. W.
 1960 *The Norm of Reciprocity: A Preliminary Statement*, in «American Sociological Review», 25, pp. 161-178.
- Granovetter, M. S.
 1973 *The Strength of Weak Ties*, in «American Journal of Sociology», 78, pp. 1360-1380.
- Grimm, D.
 1987 *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp.
 1991 *Entstehungs- und Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus*, in D. Grimm, *Die Zukunft der Verfassung*. Frankfurt, Suhrkamp, pp. 31-66.
 2009 *Gesellschaftlicher Konstitutionalismus: Eine Kompensation für den Bedeutungsschwund der Staatsverfassung?*, in M. Herdegen, H. H. Klein, H.-J. Papier, R. Scholz (a cura di), *Staatsrecht und Politik. Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag*, München, C. H. Beck, pp. 67-81.
- Gruber, M.-C.
 2006 *Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben: Der moralische Status des Lebendigen und seine Implementierung in Tierschutz-, Naturschutz- und Umweltrecht*, Baden-Baden, Nomos.
- Grundmann, S.
 2007 *Die Dogmatik der Vertragsnetze*, in «Archiv für die civilistische Praxis», 207, pp. 718-767.
 2008 *Vertragsnetz und Wegfall der Geschäftsgrundlage*, in L. Aderhold, B. Grunewald, D. Klingberg e W. G. Paefgen (a cura di), *Festschrift für Harm Peter Westermann*, Köln, Schmidt, pp. 227-244.
- Gutchess, J. F.
 1985 *Employment Security in Action: Strategies that Work*, New York, Pergamon Press.
- Häberle, P.
 1983 *Die Wesensgehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz: Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt*, Heidelberg, C. F. Müller.
- Habermas, J.
 1962 *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Neuwied, Luchterhand, trad. it. *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari, Laterza, 2006.
 1969 *Protestbewegung und Hochschulreform*, Frankfurt, Suhrkamp 1969.
 1992 *Faktizität und Geltung Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt, Suhrkamp, trad. it. a cura di L. Ceppa Fatti e norme. *Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2013.
 2004 *Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?*, in J. Habermas, *Der gespaltene Westen*. Frankfurt, Suhrkamp, trad. it. *La costituzionalizzazione del diritto internazionale ha ancora una possibilità?*, in *L'occidente diviso*, Roma-Bari Laterza, 2005 pp. 107-197.

- Haferkamp, H. e Schmid, M. (a cura di)
1987 *Sinn, Kommunikation und soziale Differenzierung: Beiträge zu Luhmanns Theorie sozialer Systeme*, Frankfurt, Suhrkamp.
- Hall, P. e Soskice, D.
2001 *Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage*, Oxford, Oxford University Press.
- Hall, P.
1997 *The Political Economy of Europe in an Area of Interdependence*, in H. Kitschelt, P. Lange, G. Marks, J. D. Stephens (a cura di), *Continuity and Change in Contemporary Capitalism*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 135-163..
- Hallis, F.
1930 *Corporate Personality: a Study in Jurisprudence*, Oxford University Press, Oxford 1930.
- Hancke, B. e Casper, S.
1996 *ISO 9000 in the French and German Car Industry: How Quality Standards Support Varieties of Capitalism*, in «WZB-Discussion Papers» FS I 96-316, Berlin, Wissenschaftszentrum.
- Hanf, K. e Scharpf, F. W.
1978 *Interorganizational Policy Making: Limits to Coordination and Central Control*, London, Sage.
- Hart, H. L. A.
1954 *Definition and Theory in Jurisprudence*, in «Law Quarterly Review», 70, pp. 37-40.
1961 *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon, trad. it. a cura di M. A. Cattaneo, *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 2002.
- Hastedt, H.
1988 *Das Leib-Seele-Problem: Zwischen Naturwissenschaft des Geistes und kultureller Eindimensionalität*, Frankfurt, Suhrkamp.
- Hauriou, M.
1925 *La théorie de l'institution et de la fondation*, in «Cahiers de la Nouvelle Journée», 4, trad. it. *La teoria dell'istituzione e della fondazione*, Milano, Giuffrè, 1967.
1933 *Aux sources du droit: le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Paris, Bloud & Gay.
- Hayoz, N.
1997 *L' étreinte soviétique: aspects sociologiques de l'effondrement programmé de l'URSS*, Genève, Droz.
2007 *Regionale "organisierte Gesellschaften" und ihre Schwierigkeiten mit der Realität funktionaler Differenzierung*, in «Soziale Systeme», 13, pp. 160-172.
- Hedlund, G.
1981 *Autonomy of Subsidiaries and Formalization of Headquarter-Subsidiary Relationships in Swedish MNCs*, in L. Otterbeck (a cura di), *The Management of Headquarter-Subsidiary Relationships in Multinational Corporations*, New York, St. Martin's Press, pp. 25-78.
- Heerman, P. W.
2006 *Die Stellung des multilateralen Synallagmas im Recht der Vertragsverbindungen*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 89, pp. 173-186..
- Hegel, G. W. F.
1821 *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Frankfurt, Suhrkamp, trad. it., *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello stato*, Milano, Bompiani, 2006.
- Hejl, P. M.
1985 *Konstruktion der sozialen Konstruktion: Grundlinien einer konstruktivistischen Sozialtheorie*, in A. Mohlar (a cura di), *Einführung in den Konstruktivismus*, München, Oldenbourg, pp. 85-115.

- 1986 *Autopoiesis – muss es das sein?* in «Rechtshistorisches Journal», 5, 1986, pp. 357-362.
- Heldt, C.
- 2006 *Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung: Vertragsnetzwerke – Parallelschuldverhältnisse – Personengesellschaften*, Baden-Baden, Nomos 2010.
- Henkel, W.
- 1972 *Zur Theorie der juristischen Person im 19. Jahrhundert: Geschichte und Kritik der Fiktionstheorien*, Göttingen, Universität Göttingen.
- Herberg, M.
- 2007 *Globalisierung und private Selbstregulierung: Umweltschutz in multinationalen Unternehmen*, Frankfurt, Campus.
- Hirsch-Kreinsen, H.
- 2002 *Unternehmensnetzwerke – revisited*, in «Zeitschrift für Soziologie», 31, pp. 106-124.
- Hirschl, R.
- 2004 *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press.
- Hirst, P.
- 2000 *Democracy and Governance*, in J. Pierre (a cura di), *Debating Governance. Authority, Steering and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, pp. 13-35.
- Hofstadter D.
- 1979 *Gödel, Escher, Bach: An Eternal Golden Braid*, New York, Basic Books, 1979, trad. it. *Gödel, Escher, Bach: un'eterna ghirlanda brillante*, Milano, Adelphi 1990.
- 1985 *Nomic: A Self-Modifying Game Based on Reflexivity in Law*, in *Metamagical Themas. Questing for the Essence of Mind and Pattern*, New York, Basic Books.
- Hofstetter, K.
- 1994 *The Ecological Liability of Corporate Groups: Comparing US and European Trends*, in G. Teubner, L. Farmer, D. Murphy (a cura di), *Ecological Responsibility*, London, Wiley, pp. 99- 116.
- Hohloch, G.
- 1992 *Ausgleich von Umweltschäden in Teilgebieten durch Entschädigungsfonds: Rechtsvergleichende Anmerkungen*, in «Umweltrecht», 3, pp. 73-78.
- Hollingsworth, J. R. (a cura di)
- 1993 *Comparing Capitalist Economies*, Oxford, Oxford University Press.
- Hommelhoff, P.
- 1990 *Produkthaftung im Konzern*, in «Zeitschrift für Wirtschaftsrecht», 12, pp. 761-771.
- Hopt, K. J.
- 1984 *New Ways in Corporate Governance*, in «Michigan Law Review», 82, pp. 1338-1363.
- 2005a *Corporate Governance in Germany: Recent Developments in German Company Law and the Corporate Governance Code*, in M. Stathopoulos, K. Beys, P. Doris, I. Karakostas (a cura di), *Festschrift für Apostolos Georgiades*, München, C. H. Beck, pp. 657-669.
- 2005b *Globalisierung der Corporate Governance*, in K. Hohmann, P. Koslowki, C. Lütge (a cura di), *Wirtschaftsethik der Globalisierung*, Mohr Siebeck, Tübingen, pp. 81- 102.
- Horwitz M. J.
- 1982 *The History of the Public/Private Distinction*, «University of Pennsylvania Law Review», 130, pp. 1423-1428.
- Howard-Grenville, J., Nash, J. e Coglianesi, C.
- 2008 *Constructing the License to Operate: Internal Factors and Their Influence on Corporate Environmental Decisions*, in «Law and Policy», 30, pp. 73-107.
- Huber, P.
- 1985 *Safety and the Second Best: The Hazards of Public Risk Management in the Courts*, in «Columbia Law Review», 85, pp. 277-337.

- Hüffer, U.
1983 *Gesellschaftsrecht*, 2^a ed., C.H. Beck, München.
- Hutter, M. e Teubner, G.
1994 *Der Gesellschaft fette Beute: Homo juridicus und homo oeconomicus als kommunikationserhaltende Fiktionen*, in P. Fuchs, A. Göbel (a cura di), *Der Mensch – Das Medium der Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp, pp. 110–145.
- Hutter, M.
1989 *Die Produktion von Recht: Eine selbstreferentielle Theorie der Wirtschaft angewandt auf den Fall des Arzneimittelpatentrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- Hyde, W. W.
1916 *The Prosecution and Punishment of Animals and Lifeless Things in the Middle Ages and Modern Times*, in «University of Pennsylvania Review», 64, pp. 696–730.
- Imai, K. e Itai, H.
1984 *Interpenetration of Organization and Market: Japan's Firm and Market in Comparison with the U.S.*, in «International Journal of Industrial Organization», 2, pp. 285-310.
- Imai, K., Nonaka, I. e Takeuchi, H.
1985 *Managing New Product Development: How Japanese Companies Learn and Unlearn*, in K. B. Clark, R. H. Hayes, C. Lorenz (a cura di), *The Uneasy Alliance*, New York, Harper & Row.
- Iwai, K.
1999 *Things and Corporations: The Corporate Personality Controversy and Comparative Corporate Governance*, in «American Journal of Comparative Law», 47, pp. 583-682.
- Jaeggi, R.
2005 *Entfremdung: Zur Aktualität eines sozialphilosophischen Problems*, Frankfurt, Campus.
- Jansen, D.
1997 *Das Problem der Akteurqualität korporativer Akteure*, in A. Benz, W. Seibel (a cura di), *Theorieentwicklung in der Politikwissenschaft: Eine Zwischenbilanz*, Baden-Baden, Nomos.
- Japp, K. P.
1986 *Kollektivakteure als soziale Systeme*, in H.-J. Unverferth (a cura di), *System und Selbstreproduktion: zur Erschließung eines neuen Paradigmas in den Sozialwissenschaften*, Wien, Lang.
- Jarrillo, J. C.
1988 *On Strategic Networks*, in «Strategic Management Journal», 9, pp. 31-41.
- Jasanoff, S.
1995 *Science at the Bar: Law, Science and Technology in America*, Cambridge, Harvard University Press.
- Jellinek, G.
1920 *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer.
- Jensen, M. C. e Meckling, W. H.
1976 *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structures*, in «Journal of Financial Economics», 3, pp. 305-360.
- Jessop, B.
1992 *The Economy, the State and the Law: Theories of Relative Autonomy and Autopoietic Closure*, in *Economy as Autopoietic Systems: Regulation and Autonomy in a New Perspective*, Milano, Giuffrè, pp. 187-263.
- Jhering, R. von
1861 *Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in «Jahrbücher für die Dogmatik des Heutigen römischen und deutschen Privatrechts», 4, pp. 1-112.
- Joerges, C.
1972 *Juristische Person*, in A. Görlitz (a cura di), *Handlexikon zur Rechtswissenschaft*, München, Ehrenwirth.

- 2006 *The Idea of a Three-Dimensional Conflicts Law as Constitutional Form*, in C. Joerges, E.-U. Petersmann (a cura di), *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation*, Oxford, Hart 2006, pp. 413-455.
- Johanson, J. e Mattson, L. G.
 1987 *Interorganizational Relations in Industrial Systems: A Network Approach Compared with the Transaction Cost-Approach*, in «International Studies of Management and Organization», 17
- John, U.
 1977 *Die organisierte Rechtsperson: System und Probleme der Personifikation im Zivilrecht*, Berlin, Duncker & Humblot.
- 1985 *Personrecht und Verbandsrecht im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts*, in «Archiv für die civilistische Praxis», 185, pp. 209-243.
- Jürgenmeyer, M.
 1984 *Das Unternehmensinteresse*, Heidelberg, Recht und Wirtschaft.
- Kafeza, I., Kafeza, E. e Dickson, K.W. Chiu
 2005 *Legal Issues in Agents for Electronic Contracting*, in «Proceedings of the 38th Hawaii International Conference on System Sciences», pp. 1-10.
- Kämper, E. e Schmidt, J. F. K.
 2000 *Netzwerke als strukturelle Kopplung*, in J. Weyer (a cura di), *Soziale Netzwerke*, München, Oldenbourg, pp. 211-235.
- Kaneko, I. e Imai, K.
 1987 *A Network View of the Firm*, 1st Hitotsubashi-Stanford Conference.
- Kant, I.
 1785 *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Frankfurt, Suhrkamp, trad. it. *Fondazione della metafisica dei costumi*, Roma-Bari, Laterza 2005.
- 1790 *Kritik der Urteilskraft*, Frankfurt, Suhrkamp, trad. it. a cura di L. Amoroso, *Critica della capacità di giudizio*, Milano, BUR 1995.
- Kantorowicz E. H.
 1995 *The Sovereignty of the Artist: A Note on Legal Maxims and Renaissance Theories of Art*, in *De Artibus Opuscula XL: Essays in Honor of Erwin Panofsky*, New York, 1961, pp. 267-279, trad. it. a cura di M. Ghelardi, *La sovranità dell'artista. Mito e immagine tra Medioevo e Rinascimento*, Venezia, Marsilio.
- 2007 *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton, Princeton University Press, trad. it. di G. Rizzoni, *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino, Einaudi.
- Karavas, V.
 2005 *Digitale Drittwirkung der Grundrechte im Internet*, Baden-Baden, Nomos.
- Keck, M. E. e Sikkink, K.
 1998 *Activists Beyond Borders*, Ithaca, Cornell University Press.
- Keeler, A. J.
 1991 *Noncompliant Firms in Transferable Discharge Permit Markets: Some Extensions*, in «Journal of Environmental Economics and Management», 21, pp. 180-189.
- Kelsen, H.
 1925 *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer.
- Kennedy, D.
 1999 *Background Noise? The Underlying Politics of Global Governance*, in «Harvard International Review», 21, pp. 52-57.
- Kerber, W. e Vanberg, V.
 1984 *Constitutional Aspects of Party Autonomy and its Limits: The Perspective of Constitutional Economics*, in S. Grundmann, W. Kerber, S. Weatherill (a cura di), *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*, Berlin, de Gruyter, pp. 49-79.

- Kern, H. e Schumann, M.
1987 *Das Ende der Arbeitsteilung? Rationalisierung in der industriellen Produktion*, C.H. Beck, München.
- Kessler, F., Gilmore, G. e Kronman, A. T.
1986 *Contracts: Cases and Materials*, 3^a ed., Boston, Little Brown.
- Kiefner, H.
1974 *Constitutional Aspects of Party Autonomy and its Limits: The Perspective of Constitutional Economics*, in S. Grundmann, W. Kerber, S. Weatherill (a cura di), *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*, Berlin, de Gruyter, pp. 49-79.
- Kiesow, R. M.
2005 *Kredite in der Risikogesellschaft*, Berlin, Berliner Wissenschaftsverlag.
- King, J. H.
1981 *Causation, Valuation and Chance in Personal Injury Torts Involving Preexisting Conditions and Future Consequences*, in «Yale Law Journal», 90, pp. 1353-1397.
- King, J. H. Jr.
2005 *Limiting the Vicarious Liability of Franchisors for the Torts of Their Franchisees*, in «Washington & Lee Law Review», 62, pp. 417-485.
- Kinkel, K.
1989 *Möglichkeiten und Grenzen der Bewältigung von umwelttypischen Distanz- und Summationsschäden*, in «Zeitschrift für Rechtspolitik», 8, pp. 293-298.
- Kirchner, C.
2000 *Horizontale japanische Unternehmensgruppen (keiretsu) im deutschen Konzernrecht*, in T. Baums, K. J. Hopt, N. Horn (a cura di), *Corporations, Capital markets and Business in the Law: Liber amicorum Richard M. Buxbaum*, London, Kluwer, pp. 338-362.
- Kjaer, P. F.
2014 *The Structural Transformation of Democracy: Elements of a Theory of Transnational Constitutionalism*, London, Ashgate.
- Klein, B. e Saft, H. F.
1985 *The Law and Economics of Franchise Tying Contracts*, in «Journal of Law and Economics», 28, pp. 345-361.
- Kluge, H.-G.
2004 *Staatsziel Tierschutz: Am Scheideweg zwischen verfassungspolitischer Deklamation und verfassungsrechtlichem Handlungsauftrag* in «Zeitschrift für Rechtspolitik», 37, pp. 10-14.
- Knyphausen, D. zu
1988 *Unternehmungen als evolutionsfähige Systeme: Überlegungen zu einem evolutionären Konzept für die Organisationstheorie*, Herrsching, Kirsch.
- Kohler, H. W.
1959 *Rechtsform und Unternehmensverfassung*, in «Zeitschrift für Staatswissenschaften», 115, pp. 716-746.
- Kohler, J.
1906 *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, vol. I, Berlin, Heymann.
- Köndgen, J.
1981 *Selbstbindung ohne Vertrag: Zur Haftung aus geschäftsbezogenem Handeln*, Tübingen, Mohr Siebeck.
1991 *Multiple Causation and Joint Tortfeasors in Pollution Cases According to German Law*, in J. M. Dunnè (a cura di), *Transboundary Pollution and Liability: The Case of the River Rhine*, Rotterdam, Erasmus University, pp. 99-106.
2006 *Privatisierung des Rechts: Private Governance zwischen Deregulierung und Rekonstitutionalisierung*, in «Archiv für die civilistische Praxis», 206, pp. 477-525.

- Kornhauser, L. A. e Revesz, R. L.
1989 *Sharing Damages Among Multiple Tortfeasors*, in «The Yale Law Journal», 98, pp. 831-884.
- Koselleck, R.
2006 *Begriffsgeschichtliche Probleme der Verfassungsgeschichtsschreibung*, in R. Koselleck, *Begriffsgeschichten: Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache*, Frankfurt, Suhrkamp pp. 365-401.
- Krause, D.
1985a *Corporate Social Responsibility: Interests and Goals*, in K. J. Hopt e G. Teubner (a cura di), *Corporate Governance and Directors' Liabilities: Legal, Economic, and Sociological Analyses on Corporate Social Responsibility*, Berlin, de Gruyter, pp. 95-121.
1985b *Mitbestimmung und Effizienz: Ergebnisse neuerer empirischer Untersuchungen im Lichte der Theorie der Eigentumsrechte*, in «Sociologica Internationalis», 23, pp. 147-179.
1986 *From Old to New Monism: An Approach to an Economic Theory of the "Constitution" of the Firm*, in T. Daintith, G. Teubner (a cura di), *Contract and Organization: Legal Analysis in the Light of Economic and Social Theory*, Berlin, de Gruyter.
- Krebs, P.
2000 *Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten*, München, C. H. Beck.
- Kreutz, P.
1985 *Von der Einmann- zur Keimmann-GmbH?*, in M. Lutter, H.-J. Mertens, P. Ulmer (a cura di), *Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag*, Berlin, de Gruyter, pp. 379-398.
- Krüger H.
1976 *Subkonstitutionelle Verfassungen*, in «Die Öffentliche Verwaltung», pp. 613-624.
- Kübler, F.
1984 *Verrechtlichung von Unternehmensstrukturen*, in F. Kübler (a cura di), *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität*, Frankfurt, Suhrkamp.
- Kulms, R.
2000 *Schuldrechtliche Organisationsverträge in der Unternehmenskooperation*, Baden-Baden, Nomos.
- Kumm, M.
2006 *Who's Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law*, in «German Law Journal», 7, pp. 341-369.
- Kunze, O.
1983 *Unternehmen und Gesellschaft*, in «Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht», 147, pp. 16-26.
- Ladeur, K.-H. e Viellechner, L.
2008 *Die transnationale Expansion staatlicher Grundrechte: Zur Konstitutionalisierung globaler Privatrechtsregimes*, in «Archiv des Völkerrechts», 46, pp. 42-73.
- Ladeur, K.-H.
1989 *Zu einer Grundrechtstheorie der Selbstorganisation des Unternehmens*, in H. Faber, E. Stein (a cura di), *Auf einem dritten Weg: Festschrift für Helmut Ridder*, Neuwied, Luchterhand.
1992 *Postmoderne Rechtstheorie: Selbstreferenz – Selbstorganisation – Prozeduralisierung*, Berlin, Duncker & Humblot.
2000a *Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion und die Bewältigung des gesellschaftlichen Wandels*, in «Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht», 64, pp. 60-103.
2000b *Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation*, Tübingen, Mohr Siebeck.
2006 *Der Staat gegen die Gesellschaft: Zur Verteidigung der Rationalität der "Privatrechtsgesellschaft"* Tübingen, Mohr Siebeck.
2007 *eBay-Bewertungssystem und staatlicher Rechtsschutz von Persönlichkeitsrechten*, in «Kommunikation und Recht», 10, pp. 85-91.



- 2011 *Was leistet die Netzwerkanalyse für die Verwaltungswissenschaft?*, in V. Mehde, U. Ramsauer e M. Seckelmann (a cura di), *Staat, Verwaltung, Information. Festschrift für Hans Peter Bull zum 75. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot 2011, pp. 639 ss.
- Lange, K. W.
2001 *Virtuelle Unternehmen*, in U. Noack, G. Spindler (a cura di), *Unternehmensrecht und Internet: Neue Medien im Aktien-, Börsen-, Steuer- und Arbeitsrecht*, München, C. H. Beck, pp. 169-197.
- Larenz, K. e Wolf, M.
1997 *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, C. H. Beck, München 1997.
- Larenz, K.
1987 *Lehrbuch des Schuldrechts*, 14^a ed., München, C. H. Beck.
- Latour, B.
1998 *To Modernise or to Ecologise? That is the Question*, in B. Braun, N. Castree (a cura di), *Re-making Reality: Nature at the Millenium*, London, Routledge & Paul.
1999 *Politiques de la nature. Comment faire entrer les sciences en démocratie*, Paris, La Découverte, trad. it. di M. Gregorio, *Politiche della natura. Per una democrazia delle scienze*, Milano, Raffaello Cortina, 2000.
2005 *Reassembling the Social: An Introduction to Actor-Network-Theory*, Oxford, Oxford University Press.
2009 *Nous n'avons jamais été modernes – essai d'anthropologie symétrique*, Paris, La Découverte, 1991, trad. it. *Non siamo mai stati moderni*, Milano, Elèuthera.
- Legrande, P.
1997 *Against a European Civil Code*, in «Modern Law Review», 60, pp. 44-63.
- Lehmbruck, G.
1985 *Sozialpartnerschaft in der vergleichenden Politikforschung*, in «Journal für Politikforschung», 25, pp. 285-303.
- Lehmann, M.
1990 *Just in time: Handels- und AGB-rechtliche Probleme*, in «Betriebsberater», 45, pp. 1849-1855.
- Lemley, M. A. e McGowan, D.
1998 *Legal Implications of Network Economic Effects*, in «California Law Review», 86, pp. 479-611.
- Littmann, P. e Jansen, S. A.
2000 *Oszillodox: Virtualisierung: Die permanente Neuerfindung der Organisation*, Stuttgart, Klett.
- Lobel, O.
2004 *The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought*, in «Minnesota Law Review», 89, pp. 342-470.
- Locke, R., Quin, F. e Brause, A.
2007 *Does Monitoring Improve Labour Standards? Lessons from Nike*, in «Industrial and Labor Relations Review», 61, pp. 3-25.
- Lorentzen, K. F.
2002 *Luhmann Goes Latour: Zur Soziologie hybrider Beziehungen*, in W. Rammert, I. Schulz-Schaeffer (a cura di), *Können Maschinen handeln? Soziologische Beiträge zum Verhältnis von Mensch und Technik*, Frankfurt, Campus, pp. 101-118.
- Lübtow, U. von
1985 *Zur Theorie des Rechtssubjekts und ihrer geschichtlichen Entwicklung*, in D. Bickel, W. Hadding, V. Jahnke, G. Lücke (a cura di), *Recht und Rechtserkenntnis: Festschrift für Ernst Wolf*, Köln, Heymann, pp. 421 ss.
- Lüderssen, K.
1986 *Wär'der Gedank'nicht so verwünscht gescheit, man wär'versucht, ihn herzlich dumm zu nennen*, in «Rechtshistorisches Journal», 5, pp. 343-350.



- Luhmann, N. e De Giorgi, R.
1992 *Teoria della società*, Milano, FrancoAngeli.
- Luhmann, N.
1972 *Rechtssoziologie*, Opladen, Westdeutscher Verlag, trad. it. *Sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977.
1973 *Politische Verfassungen im Kontext des Gesellschaftssystems*, in «Der Staat», 12, pp. 1-22.
1975a *Die Weltgesellschaft*, in N. Luhmann, *Soziologische Aufklärung Band 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft*, Opladen, Westdeutscher Verlag, pp. 51-71.
1975b *Einfache Sozialsysteme*, in N. Luhmann, *Soziologische Aufklärung Band 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft*, Westdeutscher Verlag für Sozialwissenschaften, Opladen, pp. 21-38.
1981a *Subjektive Rechte: Zum Umbau des Rechtsbewußtseins für die moderne Gesellschaft*, in N. Luhmann, *Gesellschaftsstruktur und Semantik Band 2*. Frankfurt, Suhrkamp, pp. 45-104.
1981b *Wie ist soziale Ordnung möglich?* in N. Luhmann, *Gesellschaftsstruktur und Semantik: Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, vol. 2, Frankfurt, Suhrkamp, pp. 195-285.
1984 *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt, Suhrkamp, trad. it. a cura di A. Febbrajo *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 2001.
1987 *Die Differenzierung von Politik und Wirtschaft und ihre gesellschaftlichen Grundlagen*, in N. Luhmann, *Soziologische Aufklärung Band 4: Beiträge zur funktionalen Differenzierung der Gesellschaft*, Opladen, Westdeutscher Verlag, pp. 32-48.
1988a *Grenzen der Steuerung*, in N. Luhmann, *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp, pp. 342-349.
1988b *Organisation*, in W. Küpper e G. Ortmann (a cura di), *Mikropolitik, Rationalität, Macht und Spiele in Organisationen*, Opladen, Westdeutscher Verlag.
1990 *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, in «Rechtshistorisches Journal», 9, pp. 176-220, trad. it. *La costituzione come conquista evolutiva*, in G. Zagrebelsky, P. P. Portinaro, J. Luther, *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 83-128.
1991a *Die Form ‚Person‘*, in «Soziale Welt», 42, pp. 166-175.
1991b *Soziologie des Risikos*, Berlin, de Gruyter, trad. it., *Sociologia del rischio*, Milano, Bruno Mondadori, 1996.
1993 *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp.
1997 *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp.
1998 *Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft*, in U. Beck (a cura di), *Perspektiven der Weltgesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp, pp. 345-380.
2000 *Organisation und Entscheidung*, Opladen, Westdeutscher Verlag, trad. it. a cura di G. Corsi *Organizzazione e decisione*, Bruno Mondadori, Milano 2005.
- Lutter, M.
1980 *Theorie der Mitgliedschaft: Prolegomena zu einem Allgemeinen Teil des Korporationsrechts*, in «Archiv für die civilistische Praxis», 180, pp. 84 ss.
- Lutz, B.
1986 *Wie neu sind die «neuen Produktionsrezepte»?* in «Soziologische Revue», 9, p. 237-243.
- MacMillan, K. e Farmer, D.
1979 *Redefining the Boundaries of the Firm*, in «The Journal of Industrial Economics», 27, pp. 277-285.
- Marazzi, C.
2010 *Il comunismo del capitale. Finanziarizzazione, biopolitiche del lavoro e crisi globale*, Verona, ombre corte.
- Marino, A. M.
1991 *Market Share Liability and Economic Efficiency*, in «Southern Economic Journal», 57, pp. 667-675.



- Martens, K.-P.
1972 *Das Unternehmen und seine Ordnung*, in «Recht der Arbeit», 25, pp. 269-279.
- Martinek, M.
1987 *Franchising: Grundlagen der zivil- und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen*, Heidelberg, Decker & Schenck.
- Mason, T. W.
1993 *Social Policy in the Third Reich: The Working Class and the 'National Community'*, Oxford, Berg, trad. it. di P. Rinaudo, *La politica sociale del terzo reich*, Milano, Bruno Mondadori, 2003.
- Mathewson, G. F. e Winter, R. A.
1985 *The Economics of Franchise Contracts*, in «Journal of Law and Economics», 28, pp. 503-526.
- Mattli, W. e Woods, N.
2009 *In Whose Benefit? Explaining Regulatory Change in Global Politics*, in W. Mattli, N. Woods (a cura di), *The Politics of Global Regulation*, Princeton, Princeton University Press, p. 1-43.
- Maturana, H. R. e Varela, F.
1984 *El árbol del conocimiento: Las bases biológicas del entendimiento humano*. Santiago, Editorial Universitaria, trad. it. *L'albero della conoscenza*, Milano, Garzanti 1987.
- Maturana, H.
1982 *Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit*, Braunschweig, Vieweg.
Mayntz, R.
1977 *Soziologie der Organisation*, 4^a ed., Reinbek, Rowohlt.
1986 *Corporate Actors in Public Policy: Changing Perspectives in Political Analysis*, in «Norsk Statsvitenskapelig Tidsskrift», 3, pp. 7-25.
1987 *Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme: Anmerkungen zu einem theoretischen Paradigma*, in T. Ellwein, J.J. Hesse, R. Mayntz, F.W. Scharpf (a cura di), *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 1*, Baden-Baden, Nomos, pp. 89-110.
- McGuire, P. L.
1988 *The Impact of Product Liability*, New York: Conference Board.
- Medicus, D.
1986 *Zivilrecht und Umweltschutz*, in «Juristenzeitung», 41, pp. 778-786.
- Menell, P. S.
1991 *The Limitations of Legal Institutions for Addressing Environmental Risks*, in «Journal of Economic Perspectives», 5, pp. 93-113.
- Messner, D.
1997 *Netzwerktheorien: Die Suche nach Ursachen und Auswegen aus der Krise staatlicher Steuerungsfähigkeit*, in E. Altvater, A. Brunnengräber, M. Haake, H. Walk (a cura di), *Vernetzt und verstrickt: Nicht-Regierungs-Organisationen als gesellschaftliche Produktivkraft*, Münster, Verlag Westfälisches Dampfboot, pp. 26-64.
- Mestmäcker, E. J.
2003 *Wirtschaft und Verfassung in der Europäischen Union*, Baden-Baden, Nomos.
- Mezzadra, S. e Neilson B.
2014 *Confini e Frontiere. La moltiplicazione del lavoro nel mondo globale*, Bologna, il Mulino.
- Ming-Sun, K.
2009 *Between Fragmentation and Unity: The Uneasy Relationship Between Global Administrative Law and Global Constitutionalism*, in «San Diego International Law Review», 10, pp. 439-467.
- Möllers, C.
2005 *Netzwerk als Kategorie des Organisationsrechts: Zur juristischen Beschreibung dezentraler Steuerung*, in J. Oebbecke (a cura di), *Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen*, Stuttgart, Steiner, pp. 285-302.



- Monshipouri, M., Welch, C. E. Jr. e Kennedy, E. T.
2003 *Multinational Corporations and the Ethics of Global Responsibility: Problems and Possibilities*, in «Human Rights Quarterly», 25, pp. 965-989.
- Moore, S. F.
1972 *Legal Liability and Evolutionary Interpretation: Some Aspects of Strict Liability, Self-Help, and Collective Responsibility*, in M. Gluckman (a cura di), *The Allocation of Responsibility*, Manchester, Manchester University Press, pp. 51-107.
- Mossakowski, D. e Nettmann, H. K.
1981 *Is There a Linear Hierarchy of Biological Systems?*, In G. Roth, H. Schwegler, *Self-Organizing Systems*, Frankfurt, Campus.
- Mouzas, S. e Ford, D.
2009 *The Constitutions of Networks*, in «Industrial Marketing Management», 38, pp. 495-503.
- Mueller, R. K.
1986 *Corporate Networking*, New York, Free Press.
- Murphy, A. B.
1996 *The Sovereign State System as Political-Territorial Ideal: Historical and Contemporary Considerations*, in T. Biersteker e C. Weber (a cura di) *State Sovereignty as a Social Construct*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 81-120.
- Murphy, S. D.
2005 *Taking Multinational Corporate Codes of Conduct to the Next Level*, in «Columbia Journal of Transnational Law», 43, pp. 389-431.
- Nagel, B.
1989 *Der faktische Just-in-Time-Konzern: Unternehmensübergreifende Rationalisierungskonzepte und Konzernrecht am Beispiel der Automobilindustrie*, in «Der Betrieb», 42, pp. 1505- 1511.
- Nahamowitz, P.
1985 *Reflexives Recht: Das unmögliche Ideal eines post-interventionistischen Steuerungskonzepts*, in «Zeitschrift für Rechtssoziologie», 6, pp. 29-44.
- Nelson, R. R. e Winter, S. G.
1982 *An Evolutionary Theory of Economic Change*, Cambridge, Harvard University Press.
- Nelson, R. R.
1995 *Co-Evolution of Industry Structure, Technology and Supporting Institutions, and the Making of Comparative Advantage*, in «International Journal of the Economics of Business», 2, pp. 171-185.
- Nicklisch, F.
1991 *Die Haftung für Risiken des Ungewissen in der jüngsten Gesetzgebung zur Produkt-, Gentechnik- und Umwelthaftung*, in E. Jayme, A. Laufs, K. Misera, G. Reinhart e R. Serick (a cura di), *Festschrift für Hubert Niederländer*, Heidelberg, Winter, pp. 341-352.
- Nobel, P.
1978 *Anstalt und Unternehmen. Dogmengeschichtliche und rechtsvergleichende Voruntersuchungen*, Diessenhofen, Rügger.
1980 *Das "Unternehmen" als juristische Person?* in «Wirtschaft und Recht: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht mit Einschluss des Sozial- und Arbeitsrechtes», 32, pp. 27-46.
- Nolte, E.
1963 *Der Faschismus in seiner Epoche: Action Francaise, Italienischer Faschismus, Nationalsozialismus*, München, Piper, trad. it. *Il fascismo nella sua epoca o i tre volti del fascismo*, SugarCo, 1993.
- Norton, S. W.
1988 *An Empirical Look at Franchising as an Organizational Form*, in «The Journal of Business», 61, pp. 197-218.

- Novitz, T. e Syrpis, P.
2006 *Assessing Legitimate Structures for the Making of Transnational Labour Law: The Durability of Corporatism*, in «Industrial Law Journal», 35, pp. 367-394.
- Nowrot, K.
2007 *Netzwerke im transnationalen Wirtschaftsrecht und Rechtsdogmatik*, Halle-Wittenberg, Universität Halle-Wittenberg.
- O'Neill, J.
1973 *Modes of Individualism and Collectivism*, London, Heinemann.
- Oechsler, J.
1997 *Die Anwendung des Konzernrechts auf Austauschverträge mit organisationsrechtlichem Bezug*, in «Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht», vol. 26, pp. 465-492.
- Ogorek, R.
1999 *Recht und Tier: Eine traurige Begegnung*, in «Rechtshistorisches Journal», 18, pp. 247-259.
- Okruh, S.
2004 *Verfassungswahl und Verfassungswandel aus ökonomischer Perspektive*, in K. Beckmann, J. Dieringer, U. Hufeld (a cura di) *Eine Verfassung für Europa*. Tübingen, Mohr Siebeck, pp. 91-115.
- Oldenburg, D.
1985 *Die Keimann-GmbH: Ein unmögliches Rechtsgebilde?*, Bern, Lang.
- Olson, M.
1965 *The Logic of Collective Action*, Cambridge, Harvard University Press.
- Ott, C.
1977 *Recht und Realität der Unternehmenskorporation*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- Parsons, T. e Shils, E. A.
1951 *Toward a General Theory of Action: Theoretical Foundations for the Social Sciences*, Cambridge, Harvard University Press.
- Parsons, T. e Smelser, N.
1956 *Economy and Society: A Study in the Integration of Economic and Social Theory*, London, Routledge.
- Parsons, T.
1951 *The Social System*, New York, Free Press.
1960 *Structure and Process in Modern Societies*, New York, Free Press.
1966 *Societies: Evolutionary and Comparative Perspectives*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall.
1971 *The System of Modern Societies*, Englewood Cliffs, Prentice Hall.
- Payne, S.
2001 *Geschichte des Faschismus: Aufstieg und Fall einer europäischen Bewegung*, Berlin, Propyläen.
- Peeters, M. G. W. M.
1991 *Legal Aspects of Marketable Pollution Permits*, in F. Dietz, F. van der Ploeg, e F. van der Straaten (a cura di), *Environmental Policy and the Economy*, New York, Elsevier, pp. 151-165.
- Perrow, C.
1988 *A Society of Organizations*, in M. Haller, H.-J. Hoffmann-Nowotny, W. Zapf (a cura di), *Kultur und Gesellschaft*, Frankfurt, Campus.
- Peters, A.
2006 *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, in «Leiden Journal of International Law», 19, pp. 579-610.
- Pfordten, D. von der
1995 *Die moralische und rechtliche Berücksichtigung von Tieren*, in D. von der Pfordten e J. Nida-Rümelin (a cura di), *Ökologische Ethik und Rechtstheorie*, Baden-Baden, Nomos, pp. 231-244.

- Phillips, D. C.
1976 *Holistic Thought in Social Science*, Stanford, Stanford University Press.
- Picciotto, S.
2003 *Rights, Responsibilities and Regulation of International Business*, in «Columbia Journal of Transnational Law», 42, 131-15.
- 2008 *Constitutionalizing Multilevel Governance?* in «International Journal of Constitutional Law», 6, pp. 457-479.
- Pieroth, B. e Schlink, B.
1998 *Grundrechte: Staatsrecht II*, Karlsruhe, C.F.Müller.
- Piore, M. e Sabel, C.
1984 *The New Industrial Divide*, New York, Basic Books.
- Podgers, J.
1980 *DES Ruling Shakes Products Liability Fields*, in «American Bar Association Journal», 66, pp. 827 ss.
- Polanyi, K.
1944 *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of our Time*, New York, Farrar & Rinehart, trad. it. di R. Vigevani *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Torino. Einaudi, 2010.
- Polhausen, R. von
1978 *Zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im 19. Jahrhundert*, Edelsbach, Gremer.
- Pollack, D.
1991 *Das Ende einer Organisationsgesellschaft: Systemtheoretische Überlegungen zum gesellschaftlichen Umbruch in der DDR*, in «Zeitschrift für Soziologie», 19, pp. 292-307.
- Popitz, H.
1968 *Prozesse der Machtbildung*, Tübingen, Mohr Siebeck.
1986 *Phänomene der Macht*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- Popper, K. e Eccles, J.
1984 *The Self and its Brain: An Argument for Interactionism*, New York, Routledge, trad. it. *L'io e il suo cervello. Vol. 1: Materia, coscienza e cultura*, Armando, Roma 2001.
- Porter, M. E.
1990 *The Competitive Advantage of Nations*, London, Macmillan.
- Prandini, R.
2010 *The Morphogenesis of Constitutionalism*, in P. Dobner e M. Loughlin (a cura di), *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford, Oxford University Press, pp. 309-326.
- Preuss, U. K.
2005 *The German Drittwirkung Doctrine and Its Socio-Political Background*, in A. Sajo e R. Uitz (a cura di), *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, Utrecht, Eleven International, pp. 23-32.
2010 *Disconnecting Constitutions from Statehood: Is Global Constitutionalism a Promising Concept?*, in P. Dobner e M. Loughlin (a cura di), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, pp. 23-46.
2012 *The Guarantee of Rights: Horizontal Rights*, in M. Troper e D. Chagnollaoud (a cura di), *Traité International de Droit Constitutionnel, III*, Paris, Dalloz.
- Priest, G. L.
1977 *The Common Law Process and the Selection of Efficient Rules*, in «Journal of Legal Studies», 6, pp. 65-83.
1990 *The New Legal Structure of Risk Control*, in «Deadalus», 119, pp. 207-227.
- Prosser, W. L. e Keeton, P. H.
1984 *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, Saint Paul Minnesota, West Pub. Co.



- Rabin, R. L.
1987 *Environmental Liability and the Tort System*, in «Houston Law Review», 24, pp. 27-52.
- Radin, M.
1932 *The Endless Problem of Corporate Personality*, in «Columbia University Law Review», 32, pp. 643-667.
- Raiser, L.
1963 *Rechtsschutz und Institutionenschutz im Privatrecht*, in Rechtswissenschaftliche Abteilung der Rechts- und Wirtschafts-Wissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen (a cura di), *Summum ius summa iniuria*. Tübingen, Mohr Siebeck, pp. 145-167.
1969 *Das Unternehmen als Organisation: Kritik und Neuformulierung der juristischen Unternehmenslehre*, Berlin, de Gruyter.
1979 *Die Zukunft des Unternehmensrechts*, in M. Lutter, W. Stimpel e H. Wiedemann (a cura di), *Festschrift für Robert Fischer*, Berlin, de Gruyter, pp. 561-578.
1980 *Unternehmensziele und Unternehmensbegriff*, in «Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht», 144, pp. 206-231.
- Rammert, W. e Schulz-Schaeffer, I.
2002 *Technik und Handeln: Wenn soziales Handeln sich auf menschliches Verhalten und technische Abläufe verteilt* in W. Rammert e I. Schulz-Schaeffer (a cura di), *Können Maschinen handeln? Soziologische Beiträge zum Verhältnis von Mensch und Technik*, Frankfurt, Campus, pp. 11-64.
- Raufer, R. K. e Feldmann, S. L.
1987 *Acid Rain and Emissions Trading: Implementing a Market Approach to Pollution Control*, Totowa, N.Y., Rowman & Littlefield.
- Rawls, J.
1971 *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, trad. it. a cura di S. Maffettone *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 2008.
- Rehbinder, E.
1989 *Fortentwicklung des Umwelthaftungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, in «Natur und Recht», 11, pp. 149-163.
- Reich, N.
1977 *Markt und Recht: Theorie und Praxis des Wirtschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, Neuwied, Luchterhand.
- Rheinfelder, H.
1928 *Das Wort ‚persona‘: Geschichte seiner Bedeutungen mit besonderer Berücksichtigung des französischen und italienischen Mittelalters*, Niemeyer, Halle.
- Ridder, H.
1960 *Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat*, Stuttgart, Fischer.
1975 *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes*, Opladen, Westdeutscher Verlag.
- Rittner, F.
1973 *Die werdende juristische Person: Untersuchungen zum Gesellschafts- und Unternehmensrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- Roberts, M. W.
1982 *A Remedy for the Victims of Pollution Permit Markets*, in «The Yale Law Journal», 92, pp. 1022-1040.
- Robinson, G. O.
1985 *Probabilistic Causation and Compensation for Tortious Risk*, in «Journal of Legal Studies», 14, pp. 779-798.
- Rödl, F.
2008 *Constitutional Integration of Labour Constitutions*, in E. O. Eriksen, C. Joerges e F. Rödl (a cura di), *Law, Democracy and Solidarity in a Post-national Union*, London, Routledge.



- Rodotà, S.
2013 *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza.
- Roe, M.
1995 *Chaos and Evolution in Law and Economics*, in «Harvard Law Review», 109, pp. 1-29.
- Rohe, M.
1998 *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- Röhl, K. F.
1987 *Die strukturelle Differenz zwischen Individuum und Organisation oder Brauchen wir ein Sonderprivatrecht für Versicherungen und andere Organisationen?*, in M. Lutter, W. Oppenhoff e O. Sandrock (a cura di), *Festschrift für Ernst C. Stiefel*, München, C. H. Beck, pp. 574-605.
- 1990 *Zu einer Jurisprudenz der Organisation*, in W. Hoffman-Riem, K. A. Mollnau e H. Rottleuthner (a cura di), *Rechtssoziologie in der Deutschen Demokratischen Republik und in der Bundesrepublik Deutschland*, Baden-Baden, Nomos, pp. 266-283.
- 2001 *Allgemeine Rechtslehre: Ein Lehrbuch*, 2^a ed., Köln, Heymann.
- Romano, S.
1918 *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni.
- Rose-Ackerman, S.
1990 *Market-Share Allocations in Tort Law: Strength and Weaknesses*, in «The Journal of Legal Studies», 19, pp. 739-746.
- Rosenberg, D.
1985 *The Causal Connection in Mass Exposure Cases: A 'Public Law' Vision of the Tort System*, in «Harvard Law Review», 97, pp. 851-929.
- 1987 *Joint and Several Liability for Toxic Torts*, in «Journal of Hazardous Materials», 15, pp. 219-239.
- Roth, G. e Schwegler, H.
1989 *Self-Organization, Emergent Properties and the Unity of the World*, in W. Krohn, G. Küppers e H. Nowotny (a cura di), *Selforganization: Portrait of a Scientific Revolution*, Dordrecht, Kluwer, pp. 36-50.
- Roth, G.
1987 *Die Entwicklung kognitiver Selbstreferentialität im menschlichen Gehirn*, in D. Baecker, J. Markowitz, R. Stichweh, H. Tyrell e H. Willke (a cura di), *Theorie als Passion*, Frankfurt, Suhrkamp, pp. 394-422.
- Rotter, F.
1968 *Zur Funktion der juristischen Person in der Bundesrepublik und in der DDR*, Karlsruhe, Müller.
- Rottleuthner, H.
1988 *Biological Metaphors in Legal Thought*, in G. Teubner (a cura di), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin, de Gruyter, pp. 97-127.
- Rousseau, J.-J.
1762 *Du contrat social ou principes du droit politique*, Paris, Sipiell, trad. it. a cura di T. Magri *Il contratto sociale*, Roma-Bari, Laterza 2008.
- Rubin, P. H.
1977 *Why is the Common Law Efficient?* in «Journal of Legal Studies», 6, pp. 51-63.
1978 *The Theory of the Firm and the Structure of Franchise Contracts*, in «Journal of Law and Economics», 21, pp. 223-233.
- Ruggie, J. G.
2003 *Taking Embedded Liberalism Global: The Corporate Connection*, in «NYU IILJ Working Paper 2003/2».
2007 *Business and Human Rights: The Evolving International Agenda*, in «American Journal of International Law», 101, pp. 819-840.

- Sack, R. D.
1986 *Human Territoriality: Its Theory and History* Cambridge, Cambridge, Cambridge University Press.
- Saleilles, R.
1922 *De la personnalité juridique*, Paris, Rousseau.
- Sanford Grossman, J. e Hart, O.
1986 *The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration*, in «Journal of Political Economy», 94, pp. 691-719.
- Santoro, M. A.
2003 *Beyond Codes of Conduct and Monitoring: An Organizational Integrity Approach to Global Labour Practices*, in «Human Rights Quarterly», 25, pp. 407-424.
- Sassen, S.
2008 *Das Paradox des Nationalen*, Frankfurt, Suhrkamp.
- Savigny, C. von
1840 *System des heutigen römischen Rechts*, vol. 2, Berlin, Weid.
- Schanze, E.
1975 *Einmannsgesellschaft und Durchgriffshaftung als Konzeptionalisierungsprobleme gesellschaftsrechtlicher Zurechnung*, Frankfurt, Metzner.
1986 *Potential and Limits of Economic Analysis: The Constitution of the Firm*, in T. Daintith e G. Teubner (a cura di), *Contract and Organisation: Legal Analysis in the Light of Economic and Social Theory*, Berlin, de Gruyter, pp. 204-218.
1991 *Symbiotic Contracts: Exploring Long-Term Agency Structures between Contract and Corporation*, in C. Joerges (a cura di), *Franchising and the Law*, Baden-Baden, Nomos, pp. 67-104.
2005 *International Standards: Functions and Links to Law*, in P. Nobel (a cura di), *International Standards and the Law*, Bern, Staempfli, pp. 83-103.
- Scharpf, F. W.
1989 *Politische Steuerung und politische Institutionen*, in «Politische Vierteljahresschrift», 30, pp. 10-21.
2000 *Interaktionsformen: Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung*, Opladen, Leske & Budrich.
- Scheffler, E.
1987 *Zur Problematik der Konzernleitung*, in H. Havermann (a cura di), *Bilanz- und Konzernrecht: Festschrift für Reinhard Goerdeler*, Düsseldorf, IDW-Verlag, pp. 469-485.
- Schikorski, F.
1978 *Die Auseinandersetzung um den Körperschaftsbegriff in der Rechtslehre des 19. Jahrhunderts*, Berlin, Duncker & Humblot.
- Schiller, F.
1879 *Über die ästhetische Erziehung des Menschen, in einer Reihe von Briefen*, in: F. Schiller, *Sämtliche Werke*, Frankfurt, Suhrkamp 2009, trad. it. *L'educazione estetica dell'uomo*, Milano, Bompiani, 2007.
- Schimanck, U.
1985 *Der mangelnde Akteursbezug systemtheoretischer Erklärungen gesellschaftlicher Differenzierung*, in «Zeitschrift für Soziologie», 14, pp. 421-434.
- Schimansky, A.
2003 *Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, unter besonderer Berücksichtigung seines Netzcharakters und der Ansprüche bei Vertragsbeendigung*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- Schlupe, W.
2003 *Zusammengesetzte Verträge: Vertragsverbindung oder Vertragsverwirrung*, in H. Honsell, W. Portmann, R. Zäch e D. Zobl (a cura di), *Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts: Festschrift für Heinz Rey*, Zürich, Schulthess, pp. 285-306.

- Schmid, W.
1983 *Zur sozialen Wirklichkeit des Vertrages*, Berlin, Duncker & Humblot.
- Schmidt, D.
1991 *Qualitätssicherungsvereinbarungen und ihr rechtlicher Rahmen*, in «Neue Juristische Wochenschrift», 44, pp. 144-152.
- Schmidt, E.
1991 *Effizienzbedingungen für privatrechtlichen Sozialschutz*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 74, pp. 378-385.
- Schmidt, J.
1985 *Vertragsfreiheit und Schuldrechtsreform*, Berlin, Duncker & Humblot.
- Schmidt, K.
1984 *Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht*, Heidelberg, Decker.
1986 *Gesellschaftsrecht*, Köln, Heymann.
- Schmidt, T. B.
1996 *Das Tier – ein Rechtssubjekt? Eine rechtsphilosophische Kritik der Tierrechtsidee*, Regensburg, Roderer.
- Schmitter, P. C.
1974 *Still the Century of Corporatism?*, in: F.B. Pike e T. Stritch (a cura di) *The New Corporatism: Social-Political Structures in the Iberian World*, London, University of Notre Dame Press, pp. 85-131.
- Schneider, V.
1968 *Politiknetzwerke der Chemikalienkontrolle: Eine Analyse der transnationalen Politikentwicklung*, Berlin, de Gruyter.
- Schneiderman, D.
2008 *Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy's Promise*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Scholz, R.
1971 *Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem*, München, C. H. Beck.
1978 *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung*, Berlin, Duncker & Humblot.
- Schreyögg, G.
1983 *Der Aufsichtsrat als Steuerungsinstrument des Vorstands in "Aktiengesellschaft"*, 28, pp. 278-283.
- Schwartz, A.
1992 *Relational Contracts and the Courts*, in «Journal of Legal Studies», 21, pp. 271-318.
- Sciulli, D.
1992 *Theory of Societal Constitutionalism: Foundations of a Non-Marxistic Critical Theory*, Cambridge University Press, Cambridge.
2001 *Corporate Power in Civil Society: An Application of Societal Constitutionalism*, New York, New York University Press.
- Selznick, P.
1969 *Law, Society and Industrial Justice*, New York, Russell Sage.
1992 *The Moral Commonwealth: Social Theory and the Promise of Community*, Berkeley, University of California Press.
- Serres, M.
1992 *Le contrat naturel*, Paris, Flammarion.
1993 *La légende des anges*, Paris, Flammarion.
- Sester, P. e Nitschke, T.
2004 *Software-Agent mit Lizenz zum...?*, in «Computer und Recht», 20, pp. 548-554.
- Sester, P.
2004 *Vertragsschluss und Verbraucherschutz beim Einsatz von Software-Agenten*, in «Informatikspektrum», 27, pp. 311-322.



- Sharpe, L. J.
1985 *Central Coordination and the Policy Network*, in «Political Studies», 33, pp. 361-381.
- Sheiner, N.
1978 *DES and a Proposed Theory of Enterprise Liability*, in «Fordham Law Review», 46, pp. 963-1007.
- Siegfried, K.-J.
1987 *Rüstungsproduktion und Zwangsarbeit im Volkswagenwerk 1939-1945*, Frankfurt, Campus.
- Simitis, S.
1984 *Zur Verrechtlichung der Arbeitsbeziehungen*, in F. Kübler (a cura di), *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität*, Frankfurt, Suhrkamp, pp. 73 ss.
- Simon, H.
1976 *Administrative Behavior: A Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization*, 3^a ed., New York, Macmillan.
- Sinzheimer, H.
1927 *Das Wesen des Arbeitsrechts*, in O. Kahn-Freund, T. Ramm, H. Sinzheimer (a cura di), *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, Frankfurt, Europäische Verlagsanstalt.
- Slaughter, A.-M.
2001 *The Accountability of Government Networks*, in «Indiana Journal of Global Legal Studies», 8, pp. 347-367.
- Solum, L. B.
1992 *Legal Personhood for Artificial Intelligences*, in «North Carolina Law Review», 70, pp. 1231-1283.
- Soskice, D.
1998 *Divergent Production Regimes: Coordinated and Uncoordinated Market Economies in the 1980s and 1990s*, in H. Kitschelt, P. Lange, G. Marks e J.D. Stephens (a cura di), *Continuity and Change in Contemporary Capitalism*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 271-289.
- Spencer Brown, G.
1972 *Laws of Form*, New York, Julian Press.
- Spitz, S. A.
1990 *From Res Ipsa Loquitur to Diethylstilbestrol: The Unidentifiable Tortfeasor in California*, in «Indiana Law Journal», 65, pp. 591-636.
- Steffek, J.
2003 *The Legitimation of International Governance: A Discourse Approach*, in «European Journal of International Relations», 9, pp. 249-275.
- Stegbauer, C.
2002 *Reziprozität: Einführung in soziale Formen der Gegenseitigkeit*, Wiesbaden, Westdeutscher Verlag.
- Stein, P.
1983 *Nineteenth Century English Company Law and Theories of Legal Personality*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 12, pp. 503-519.
- Steinmann, H.
1985 *The Enterprise as a Political System*, in K. J. Hopt e G. Teubner, *Corporate Governance and Directors' Liabilities: Legal, Economic, and Sociological Analyses on Corporate Social Responsibility*, Berlin, de Gruyter, pp. 401-428.
- Stelkens, U.
2003 *Erweitert das neue Staatsziel ‚Tierschutz‘ die behördliche Prüfdichte bei der Genehmigung von Tierversuchen?*, in «Natur und Recht», 25, pp. 401-406.
- Stewart, R. B.
1991 *Recent Developments in the Field of Liability for Hazardous Waste Under CERCLA and Natural Resource Damage in the United States*, in J. M. Dunné (a cura di), *Transboundary Pollution and Liability*, Rotterdam, Erasmus University, pp. 107-128.



- Stichweh, R.
 2000 *Adresse und Lokalisierung in einem globalen Kommunikationssystem*, in R. Stichweh (a cura di), *Die Weltgesellschaft: Soziologische Analysen*, Frankfurt, Suhrkamp, pp. 220-231.
- Stone, C. D.
 1972 *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, in «Southern California Review», 45, pp. 450-501.
 1975 *Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Behavior*, New York, Harper & Row.
 1985 *Should Trees Have Standing? Revisited: How Far will Law and Morals Reach? A Pluralist Perspective*, in «Southern California Law Review», 59, pp. 1 ss.
 2010 *Should Trees Have Standing?*, Oxford, Oxford University Press.
- Strauss, G.
 1984 *Industrial Relations: Times of Change*, in «Industrial Relations», 23, pp. 1-15.
- Streeck, W. e Kenworthy, L.
 2005 *Theories and Practices of Neocorporatism*, in T. Janoski, R. R. Alford, A. Hicks e M. Schwartz (a cura di), *The Handbook of Political Sociology*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 441-460.
- Streeck, W. e Schmitter, P. C.
 1985 *Private Interest Government: Beyond Market and State*, London, Sage.
 1991 *From National Corporatism to Transnational Pluralism: Organized Interests in the Single European Market*, in «Politics and Society», 19, pp. 133-164.
- Streeck, W.
 1984 *Co-determination: The Fourth Decade*, in «International Yearbook of Organizational Democracy», pp. 391-422.
 1987 *The Uncertainties of Management in the Management of Uncertainty. Employers, Labor Relations and Industrial Adjustment in the 1980s*, in «Work, Employment and Society», 1, pp. 281-308.
 2008 *Korporatismus*, in S. Gosepath, W. Hinsch e A. Werder (a cura di), *Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie*, vol. 1, Berlin, de Gruyter, pp. 655-658.
 2009 *Re-Forming Capitalism: Institutional Change in the German Political Economy*, Oxford, Oxford University Press.
- Swanson, G. E.
 1978 *An Organizational Analysis of Collectivities*, in L. E. Genevie (a cura di), *Collective Behavior and Social Movements*, Itasca, Peacock, pp. 289 ss.
- Sydow, J. e Windeler, A.
 1998 *Organizing and Evaluating Interfirm Networks*, in «Organizations Science. Special Issue», 9, pp. 265-284.
- Sydow, J.
 1999 *Management von Netzwerkorganisationen: Zum Stand der Forschung*, in J. Sydow (a cura di), *Management von Netzwerkorganisationen*, Wiesbaden, Westdeutscher Verlag, pp. 279-314.
- Tacke, V.
 2000 *Netzwerke und Adresse*, in «Soziale Systeme», 6, pp. 291-320.
- Teubner, G., Farmer, L. e Murphy, D. (a cura di)
 1994 *Ecological Responsibility*, London, Wiley.
- Teubner, G.
 1978 *Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung*, Tübingen, Mohr Siebeck.
 1979 *Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Kommentierung zu §§ 705 ff. BGB*, in R. Wassermann (a cura di), *Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht II*, Neuwied, Luchterhand, pp. 718-749.
 1983 *«Corporate Responsibility» als Problem der Unternehmensverfassung*, in «Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht», 12, pp. 34-56.

- 1985 *Unternehmensinteresse: Das gesellschaftliche Interesse des Unternehmens ‚an sich‘?* in «Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht», 149, pp. 470-488.
- 1986a *Der Beirat zwischen Verbandssouveränität und Mitbestimmung*, in «Zeitung für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht», 15, pp. 565-579.
- 1986b *Industrial Democracy*, in T. Daintith, G. Teubner (a cura di), *Contract and Organization: Legal Analysis in the Light of Economic and Social Theory*, Berlin, de Gruyter, pp. 261-273.
- 1986c *Münchhausen-Jurisprudenz*, in «Rechtshistorisches Journal», 5, pp. 350-356.
- 1987a *Episodenverknüpfung: Zur Steigerung von Selbstreferenz im Recht*, in D. Baecker, J. Markowitz, R. Stichweh, H. Tyrell e H. Willke (a cura di), *Theorie als Passion*, Frankfurt, Suhrkamp, pp. 423-466.
- 1987b *Hyperzyklus in Recht und Organisation: Zum Verhältnis von Selbstbeobachtung, Selbstkonstitution und Autopoiese*, in H. Haferkamp e M. Schmid (a cura di), *Sinn, Kommunikation und soziale Differenzierung: Beiträge zu Luhmanns Theorie sozialer Systeme*, Frankfurt, Suhrkamp, pp. 89-128.
- 1987c *Unternehmenskorporatismus: New Industrial Policy und das ‚Wesen‘ der Juristischer Person*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 2, pp. 61-85, trad. it. in questo libro.
- 1988a *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin, de Gruyter, pp. 29-45.
- 1989a *Gesellschaftsordnung durch Gesetzgebungslärm? Autopoietische Geschlossenheit als Problem für die Rechtssetzung*, in «EUI Working Paper», 207.
- 1989b *Recht als autopoietischer System*, Frankfurt, Suhrkamp, trad. it. a cura di A. Febbrajo e C. Pennisi, *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, Giuffrè 1996.
- 1990 *Verbund, Verband oder Verkehr? Zur Außenhaftung von Franchising-Systemen*, in «Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht», 154, pp. 295-324.
- 1991a *L'ouvert s'appuie sur le fermé: Offene Fragen zur Offenheit geschlossener Systeme*, in «Sozialforschung», 31, pp. 287-291.
- 1991b *Steuerung durch plurales Recht. Oder: Wie die Politik den normativen Mehrwert der Geldzirkulation abschöpft*, in W. Zapf (a cura di), *Die Modernisierung der modernen Gesellschaft. Verhandlungen des 35. Deutschen Soziologentages in Frankfurt am Main 1990*, Frankfurt, Campus, pp. 528-551.
- 1992 *Die vielköpfige Hydra: Netzwerke als kollektive Akteure höherer Ordnung*, in W. Krohn e G. Küppers (a cura di), *Emergenz: Die Entstehung von Ordnung, Organisation und Bedeutung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1992, pp. 189-216, trad. it. in questo libro, pp. 71-83.
- 1993 *Den Schleier des Vertrags zerreißen? Zur rechtlichen Verantwortung ökonomisch ‚effizienter‘ Vertragsnetzwerke*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 76, pp. 367-393.
- 1995a *Die unsichtbare „Cupola“: Kausalitätskrise und kollektive Zurechnung*, in W. Lübbe (a cura di), *Kausalität und Zurechnung. Über Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen*, Berlin, De Gruyter, pp. 91-143, trad. it. in questo libro, pp. 46-69.
- 1995b *Die zwei Gesichter des Janus: Rechtspluralismus in der Spätmoderne*, in E. Schmidt, H. L. Weyers (a cura di), *Liber Amicorum Josef Esser*, Heidelberg, Müller, pp. 191-214.
- 1996 *Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus*, in «Rechtshistorisches Journal», 15, pp. 255-290, trad. it. *La Bukowina globale: il pluralismo giuridico nella società mondiale*, in «Sociologia e politiche sociali», 2, 1999, pp. 49-80.
- 1999 *Eigensinnige Produktionsregimes: Zur Koevolution von Wirtschaft und Recht in den varieties of capitalism*, in «Soziale Systeme» 5, pp. 7-25, pp. 12 ss., trad. it. in questo libro, pp. 84-95.
- 2000 *Globale Privatregimes: Neo-Spontanes Recht und duale Sozialverfassungen in der Weltgesellschaft*, in D. Simon e M. Weiss (a cura di), *Zur Autonomie des Individuums. Liber Amicorum Spiros Simitis*, Baden-Baden, Nomos, pp. 437-453, trad. it. di R. Prandini *Regimi privati*

- globali: *Nuovo diritto spontaneo e costituzione duale nelle sfere autonome della società globale*, in: G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*, Armando, Roma 2005, pp. 57-78.
- 2001 *Rechtsirritationen: Zur Koevolution von Rechtsnormen und Produktionsregimes*, in G. Dux e F. Welz (a cura di), *Moral und Recht im Diskurs der Moderne: Zur Legitimation gesellschaftlicher Ordnung*, Opladen, Leske und Budrich, pp. 351-380, trad. it., «*Legal irritants*»: come l'unificazione giuridica dà luogo a nuove divergenze, in «*Ars Interpretandi*», vol. 11, 2006, pp. 143-176.
- 2003 *Globale Zivilverfassungen? Alternativen zum staatszentrierten Konstitutionalismus*, in «*Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht*», 63, pp. 1-28, trad. it. a cura di R. Prandini *Costituzionalismo societario: alternative alla teoria costituzionale stato-centrica*, in G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione: L'emergere delle costituzioni civili*, Armando, Roma 2005, pp. 105-138.
- 2004a *Coincidentia oppositorum: Das Recht der Netzwerke jenseits von Vertrag und Organisation*, in M. Amstutz (a cura di), *Die vernetzte Wirtschaft: Netzwerke als Rechtsproblem*, Zürich, Schulthess, pp. 7-42.
- 2004b *Netzwerk als Vertragsverbund: Virtuelle Unternehmen, Franchising, Just in Time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht*, Baden-Baden, Nomos.
- 2006 *Elektronische Agenten und große Menschenaffen: Zur Ausweitung des Akteursstatus in Recht und Politik*, in «*Zeitschrift für Rechtssoziologie*», 27, pp. 5-30, trad. it. in questo libro, pp. 15-27.
- 2009 «*So ich aber die Teufel durch Beelzebub austreibe, ...*»: *Zur Diabolik des Netzwerkversagens*, in I. Augsberg (a cura di), *Ungewissheit als Chance. Perspektiven eines produktiven Umgangs mit Unsicherheit im Rechtssystem*, Tübingen, Mohr Siebeck, pp. 109-134, trad. it. in questo libro.
- 2010 *Selbst-Konstitutionalisierung transnationaler Unternehmen? Zur Verknüpfung „privater“ und „staatlicher“ Corporate Codes of Conduct*, in S. Grundmann, B. Haar e M. Hanno (a cura di), *Unternehmen, Markt und Verantwortung: Festschrift für Klaus Hopt*, Berlin, De Gruyter, 2010, pp. 1449-1470, trad. it. in questo libro, pp. 96-110.
- 2012 *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Frankfurt, Suhrkamp, trad. it. di L. Zampino, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Bruno Mondadori, Milano 2012.
- Thorelli, H. B.
1986 *Networks: Between Markets and Hierarchies*, in «*Strategic Management Journal*», 7, pp. 37-51.
- Thornhill, C.
2008 *Towards a Historical Sociology of Constitutional Legitimacy*, in «*Theory and Society*», 37, pp. 161-197.
- 2013 *State Building, Constitutional Rights and the Social Construction of Norms: Outline for a Sociology of Constitutions*, in M. Rask Madsen e G. Verschraegen (a cura di), *Making Human Rights Intelligible: Towards a Sociology of Human Rights*, Oxford, Hart, pp. 25-59.
- Thot, N.
1999 *Elektronischer Vertragsschluss: Ablauf und Konsequenzen*, Frankfurt, Lang.
- Tichy, N. M.
1981 *Networks in Organizations*, in P. C. Nystrom e W. H. Starbuck (a cura di), *Handbook for Organizational Design*, Oxford, Oxford University Press, pp. 225-249.
- Tietenberg, T. H.
1989 *Indivisible Toxic Torts: The Economics of Joint and Several Liability*, in «*Land Economics*», 65, pp. 305-319.

- Trasher, M.
1983 *Exchange Networks and Implementation*, in «Policy and Politics», 11, pp. 375-391.
- Twaalhoven, F. e Hattori, T.
1982 *The Supporting Role of Small Japanese Enterprises*, Schiphol, Indivers Research.
- Ulmer, P., Brandner, E. e Hensen, H.-D.
1997 *AGB-Gesetz*, 8^a ed., Köln, Schmidt.
- Ulmer, P.
1978 *Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft: Gesicherter Bestand des Gesellschaftsrechts oder methodischer Irrweg?* in H.-H. Jakobs e K. Ballerstedt (a cura di), *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, Köln, Schmidt, pp. 301 ss..
- 1985 *Zur Haftung der abordnenden Körperschaft nach § 31 BGB für Sorgfaltsverstöße des von ihr benannten Aufsichtsratsmitglieds*, in M. Lutter, H.-J. Mertens e P. Ulmer (a cura di), *Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag*, Berlin, de Gruyter, pp. 705 ss.
- Ulrich, H. e Probst, G.J.B. (a cura di)
1984 *Self-Organization and Management of Social Systems*, Berlin, Springer.
- Van de Bulcke, D.
1986 *Autonomy of Decision Making by Subsidiaries of Multinational Enterprises*, in J. Vandamme (a cura di), *Employee Consultation and Information in Multinational Corporations*, London, Croom Helm, pp. 219-241.
- Vanberg, V.
1975 *Die zwei Soziologien: Individualismus und Kollektivismus in der Sozialtheorie*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- 1982a *Das Unternehmen als Sozialverband*, in «Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie», 1, pp. 276-307.
- 1982b *Markt und Organisation: Individualistische Sozialtheorie und das Problem korporativen Handelns*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- 2005 *Market and State: The Perspective of Constitutional Political Economy*, in «Journal of Institutional Economics», vol. 1, pp. 23-49.
- Vardaro, G.
1990 *Before and Beyond the Legal Person: Group Enterprises, Trade Unions and Industrial Relations*, in D. Sugarman e G. Teubner (a cura di), *Regulating Corporate Groups in Europe*, Baden-Baden, Nomos, pp. 217-251.
- Varela, F. J.
1981 *Autonomy and Autopoiesis*, in G. Roth, H. Schwegler (a cura di) *Self-organizing systems*, Frankfurt, Campus.
- 1983 *L'auto-organisation: de l'apparence au mécanisme*, in P. Dumouchel, J.-P. Dupuy, *L'auto-organisation: de la physique au politique*, Paris, Seuil.
- Vesting, T.
2004 *The Network Economy as a Challenge to Create New Public Law (beyond the State)*, in K.-H. Ladeur (a cura di), *Public Governance in the Age of Globalization*, Aldershot, Ashgate, pp. 247-288.
- 2011 *Ende der Verfassung? Zur Notwendigkeit der Neubewertung der symbolischen Dimension der Verfassung in der Postmoderne*, in T. Vesting e S. Koriath (a cura di), *Der Eigenwert des Verfassungsrechts: Was bleibt von der Verfassung nach der Globalisierung?* Tübingen, Mohr Siebeck.
- Viellechner, L.
2007 *Können Netzwerke die Demokratie ersetzen? Zur Legitimation der Regelbildung im Globalisierungsprozess*, in S. Boysen, F. Bühring, C. Franzius, T. Herbst, M. Kötter, A. Kreutz, K. von Lewinski, F. Meinel, J. Nolte e S. Schönrock (a cura di), *Netzwerke*, Baden-Baden, Nomos, pp. 36-57.

- Vollkommer, M.
1973 *Der Schutz des Käufers beim B-Geschäft des 'finanzierten Abzahlungskaufs'*, in G. Paulus (a cura di), *Festschrift für Karl Larenz*, München, C. H. Beck, pp. 703-716.
- Wagner, G.
1990 *Kollektives Umwelthaftungsrecht auf genossenschaftlicher Grundlage*, Berlin, Duncker & Humblot.
- Wahl, R.
1982 *Der Vorrang der Verfassung*, in «Der Staat», 20, pp. 485-516.
- Walker, N.
2002 *The Idea of Constitutional Pluralism*, in «Modern Law Review», 65, pp. 317-359.
- Walter, C.
2001 *Constitutionalizing (Inter)national Governance: Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, in «German Yearbook of International Law», 44, pp. 170-201.
- Watts, D.
1999 *Small Worlds: The Dynamics of Networks between Order and Randomness*, Princeton, Princeton University Press.
- Weber, A. D.
1989 *Misery Loves Company: Spreading the Costs of the CERCLA Clean-up*, in «Vanderbilt Law Review», 42, pp. 1469-1509.
- Weber, M.
1919 *Politik als Beruf*, in M. Weber, *Gesammelte politische Schriften*, Tübingen, Mohr Siebeck, pp. 505-560, trad. it. *La politica come professione*, in M. Weber, *Scritti politici*, Roma, Donzelli 1998, pp. 175-230.
1921 *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr Siebeck, trad. it. a cura di P. Rossi, *Economia e società*, Milano, Edizioni di Comunità.
- Weber, N.
1987 *Product Liability: The Corporate Response*, New York: Conference Board (Report n. 893).
- Weidner, H., Reh binder, E. e Sprenger, R.-U.
1990 *Die Umweltpolitik in Japan: Ein Modell für die EG?*, in «IFO-Schnelldienst», 43, pp. 33-43.
- Weitzenböck, E. M.
2001 *Electronic Agents and Formation of Contracts*, in «International Journal of Law and Information Technology», 9, pp. 204-234.
- Wellenhoffer, M.
2006 *Drittwirkung von Schutzpflichten im Netz*, in «Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 89, pp. 187-207.
- Westermann, H. P.
1970 *Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften*, Berlin, Springer.
- Westphalen, F. G. von
1998 *Vertragsrecht und Klauselwerke*, München, C. H. Beck.
- Weyer, J.
2000 *Zum Stand der Netzwerkforschung in den Sozialwissenschaften*, in J. Weyer (a cura di), *Soziale Netzwerke: Konzepte und Methoden der sozialwissenschaftlichen Netzwerkforschung*, München, Oldenbourg, pp. 1-34.
- Wieacker, F.
1973 *Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts*, in E. Forsthoff, W. Weber, F. Wieacker (a cura di), *Festschrift für Ernst Rudolf Huber*, Göttingen, Schwartz, pp. 339-383.
- Wiedemann, H.
1975a *Grundfragen der Unternehmensverfassung*, in «Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht», 4, pp. 385-432.

- 1975b *Juristische Person und Gesamthand als Sondervermögen: Eine Bestandsaufnahme aus bürgerlich-rechtlicher, handels- und steuerrechtlicher Sicht*, Wertpapier-Mitteilungen, suppl. speciale n. 4.
- 1980 *Gesellschaftsrecht I*, München, C. H. Beck.
- Wielsch, D.
- 2008 *Zugangsregeln: Die Rechtsverfassung der Wissensteilung*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- 2009 *Die epistemische Analyse des Rechts: Von der ökonomischen zur ökologischen Rationalität in der Rechtswissenschaft*, in «Juristenzeitung», 64, pp. 67-76.
- Wiethölter, R.
- 1986 *Sanierungskonkurs der Juristenausbildung?*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 1, pp. 21-36.
- 1988 *Zum Fortbildungsrecht der (richterlichen) Rechtsfortbildung: Fragen eines lesenden Recht-Fertigungslehrers*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 3, pp. 1-28.
- 2003 *Recht-Fertigungen eines Gesellschafts-Rechts*, in C. Joerges, G. Teubner (a cura di), *Rechtsverfassungsrecht: Recht-Fertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie*, Baden-Baden, Nomos, pp. 1-21.
- Wilhelm, J.
- 1981 *Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person*, Köln, Heymann.
- Williamson, O.
- 1985 *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*, New York, Free Press, trad. it. a cura di M. Turvani *Le istituzioni economiche del capitalismo: Imprese, mercati, rapporti contrattuali*, Milano, FrancoAngeli 1992.
- 1991 *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, in «Administrative Science Quarterly», 36, 1991, pp. 269-296.
- 1993 *Calculativeness, Trust, and Economic Organization*, in «Journal of Law and Economics», 36, pp. 453-486.
- Willke, H.
- 1992 *Ironie des Staates: Grundlinien einer Staatstheorie polyzentrischer Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp.
- 1995 *Systemtheorie III: Steuerungstheorie: Grundzüge einer Theorie der Steuerung komplexer Sozialsysteme*, Stuttgart, UTB.
- Windeler, A.
- 2001 *Unternehmensnetzwerke: Konstitution und Strukturation*, Wiesbaden, Westdeutscher Verlag.
- Winter, S. G.
- 1995 *Four Rs of Profitability: Rents, Resources, Routines and Replication*, in C.A. Montgomery (a cura di), *Resource-based and Evolutionary Theories of the Firm: Towards a Synthesis*, Boston, Kluwer, pp. 147-178.
- Wolf, M., Horn, N. e Lindacher, W.
- 1994 *AGB-Gesetz*, 3^a ed., München, C. H. Beck.
- Wolf, G.
- 1990 *Gestalten von Komplexität durch Netzwerk-Management*, in K. Kratky, F. Wallner (a cura di), *Grundprinzipien der Selbstorganisation*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, pp. 106 ss.
- Wolf, M.
- 1989 *Schuldnerhaftung bei Automatenversagen*, in «Juristische Schulung», pp. 899-902.
- 2006 *Schutz von Netzwerken gegen Eingriffe Dritter*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 89, pp. 253-265.

- Wolff, H. J.
1933 *Organshaft und juristische Person. I. Juristische Person und Staatsperson*, Berlin.
- Wolff, M.
1938 *On the Nature of Legal Persons*, in «Law Quarterly Review», 54, pp. 494 ss.
- Ziebe, J.
1981 *Der Erwerb eigener Aktien und eigener GmbH-Geschäftsanteile in den Staaten der Europäischen Gemeinschaft*, Bern, Lang.
- Zöllner, W.
1979 *Die Stellung des Arbeitnehmers in Betrieb und Unternehmen*, in F. Gamillsheg, G. Hueck, H. Wiedermann (a cura di), *Festschrift Bundesarbeitsgericht*, München, pp. 745-771.
- Zolo, D.
1986 *Autopoiesis: un paradigma conservatore*, in «Micro Mega», 1, pp. 129-172.
- Zumbansen, P.
2007 *Varieties of Capitalism and the Learning Firm: Corporate Governance and Labor in the Context of Contemporary Developments in European and German Law Company Law*, in «CLPE Law Research Institute Research Paper Series», 3, pp. 1-40.
- Zweigert, C. e Kötz, H.
1996 *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts*, 3^a ed. rinnovata, Tübingen, Mohr Siebeck.





MIMESIS GROUP
www.mimesis-group.com

MIMESIS INTERNATIONAL
www.mimesisinternational.com
info@mimesisinternational.com

MIMESIS EDIZIONI
www.mimesisedizioni.it
mimesis@mimesisedizioni.it

ÉDITIONS MIMÉSIS
www.editionsmimesis.fr
info@editionsmimesis.fr

MIMESIS AFRICA
www.mimesisafrica.com
info@mimesisafrica.com

MIMESIS COMMUNICATION
www.mim-c.net

MIMESIS EU
www.mim-eu.com



*Finito di stampare
nel mese di maggio 2015
da Digital Team - Fano (PU)*