



## Sociologia DEL Diritto

Sociologia del diritto (Università degli Studi di Milano)



Scansiona per aprire su Studocu

## SOCIOLOGIA DEL DIRITTO

### LEZIONE 1

#### COSA NON È LA SOCIOLOGIA DEL DIRITTO

La grandissima parte delle materie che studiamo a giurisprudenza sono di "**diritto positivo**": quello che studiamo NON è direttamente quello che fa la giurisprudenza o quello che fa il PDR, ma è quello che si ritiene che la giurisprudenza/il PDR dovrebbe fare, sulla base di ciò che ha fatto in passato. Quello che studiamo dunque è un **insieme di tecniche argomentative** utilizzate da giudici avvocati, funzionari di stato, etc. per giustificare ad es. una sentenza (se siamo dei giudici).

A giurisprudenza si studia quindi cosa un giudice DEVE FARE, cosa un funzionario deve fare, cosa eventualmente un ciclista o automobilista deve fare. Non ci focalizziamo su cosa accade anche se non dovrebbe accadere (questo diventa rilevante solo nella misura in cui comporti una desuetudine abrogativa). I **manuali**, spesso presentano posizioni dottrinali o giurisprudenziali su una questione di diritto e la maggioranza dei manuali di diritto vede l'autore indicare quella che ritiene essere la soluzione corretta; questo talvolta accade anche qualora la soluzione dell'autore del manuale sia diversa da quella della giurisprudenza costante.

- La **sociologia del diritto**, invece si occupa della realtà; a giurisprudenza non studiamo la realtà, bensì la realtà come dovrebbe essere.
- Diritto penale, amministrativo, costituzionale, etc. sono **scienze dogmatiche/assiomatiche** e NON empiriche. Questo permette di comprendere la complementarità della sociologia rispetto alle materie che noi troviamo in gran parte in giurisprudenza.

**Scienze dogmatiche/scienze di diritto positivo**: sono insiemi di enunciati che "descrivono" il diritto vigente sulla base di determinate **fonti**, come la Costituzione, il c.p., il c.c., la giurisprudenza, la consuetudine, etc. È nel ricorso a determinate fonti che sta la positività dello studio positivo del diritto.

- ➔ **Fonti**: definiamo provvisoriamente "fonti" qualunque atto o fatto che si ritiene un giudice, un burocrate, o anche un cittadino in generale possa invocare per giustificare un dovere, un divieto o un diritto.

L'espressione, "diritto positivo" evoca l'idea di una fonte posta dal legislatore (nomoteta) ma il concetto PUÒ essere esteso anche a fonti poste: nella categoria "diritto positivo" fanno rientrare anche il diritto consuetudinario, che è basato su ciò che tutti fanno (consuetudine orizzontale → una consuetudine è tanto più vigorosa quanto più è diffusa) o quel che sempre si fece (consuetudine verticale → una consuetudine è tanto più vigorosa quanto più antica).

*Le consuetudini fanno parte del diritto positivo?* È difficile parlare di diritto positivo con le consuetudini perché non c'è un "porre".

#### SCIENZE DOGMATICHE

Usare "scienza del diritto positivo" per riferirci a una qualunque scienza del diritto basata sul ricorso a determinate fonti, anche se non poste (consuetudine), è insufficiente; l'espressione è insufficiente perché l'attività del giurista si basa, in misura importante anche su **dogmi**, diversi dall'attribuzione di vigore (o prestigio) a questa o quella fonte.

Esempi:

- *La grande parte dei giuristi italiani adotta il dogma per cui l'abrogazione espressa di una legge che espressamente abroga un'altra legge NON comporta la reviviscenza (il recupero/ritorno in vita) di quest'ultima legge.*
- *La grande parte dei giuristi italiani adotta il dogma per cui la costituzione italiana può essere interpretata in modo evolutivo (adotta il dogma per cui la costituzione italiana va interpretata oggettivamente e NON soggettivamente).*

- *Non si può escludere che un giurista italiano adotti il dogma per cui nessuno può essere sottoposto a tortura, e ciò rimarrebbe vero anche se l'Italia denunciassse la CEDU.*

Quello che studiamo in giurisprudenza parte da alcuni **dogmi**: *il dogma della vigenza o dell'autorità della Costituzione, il dogma dell'autorità o della vigenza della consuetudine o il dogma dell'importanza di alcuni modelli.*

Es.: nella costituzione c'è scritto che il Governo deve avere la fiducia delle due camere, ma NON c'è scritto che cosa succede se non la ottiene. È una prassi che abbiamo imitato dal mondo inglese, della democrazia parlamentare; chi ha scritto la costituzione ha supposto che questo modello fosse chiaro e ha ritenuto che non fosse necessario puntualizzare cosa accadesse: ha semplicemente pensato che questo modello, richiamando la parola "fiducia", sarebbe stato incorporato.

Se noi ci rendiamo conto che elementi importanti NON sono posti ma originano da prassi maturate gradualmente (come nel regno unito), e se usiamo il termine *dogmatica giuridica* possiamo mettere a fuoco che quello che conta è ricondurre (ad esempio) quello che interessa al nostro cliente o che vogliamo dimostrare con la nostra sentenza ad alcuni **dogmi** che noi scegliamo.

Dunque se io voglio convincere il giudice a dare ragione al mio cliente dovrò fare appello a dogmi che immagino che il mio giudice accetti: essendo noi in Italia invocheremo il Codice Civile e non il Code Civil francese. I dogmi o li scegliamo noi o li sceglie il manuale o il giudice con cui devo interagire:

- Se sono un avvocato devo cercare di mostrare al giudice, che secondo i suoi dogmi deve dare ragione al mio cliente;
- Se sono un giudice e non voglio che la mia sentenza non venga cambiata in appello o in cassazione, devo cercare di adottare i dogmi che immagino le corti d'appello o cassazione adotterebbero;
- E così via: i giudici delle magistrature più alte utilizzeranno dogmi condivisi anche con la costituzione e del cod. civile (altrimenti si andrebbe in contro a problemi di reputazione importanti).

Si tratta comunque di una **scelta personale** (tipicamente non si adottano dogmi differenti a quelli delle più alte magistrature: se tutti adottano i medesimi dogmi della vigenza del cod. civ., del cod. p. tutti si adeguano) ma comunque rimane un qualcosa in ultima **analisi SOGGETTIVA**.

**Analisi soggettiva**: quello che conta nelle scienze che si studiano in giurisprudenza NON è descrivere la realtà del diritto per come essa è (come potremmo descrivere quell'albero per come esso è), MA è **riuscire a mostrare che una certa conclusione segue da determinate premesse**; è una cosa che esula dalla realtà. Le scienze dogmatiche o assiomatiche, come le matematiche, NON sono scienze che mirano a descrivere la realtà, bensì sono scienze che mirano a dimostrare e "descrivere" le conseguenze che logicamente seguono da determinate premesse; se queste conseguenze sono incompatibili con la prassi giurisprudenziale, con quello che fa in concreto il PdR, l'autore del manuale potrà scrivere "sbagliano".

Hans Kelsen ha posto una differenza tra:

- **Sollnorm**: norma che crea dovere. È la **disposizione normativa** scritta o orale **con cui si modifica il sistema dogmatico**. Es. una mamma dice al figlio: "Non puoi andare lì" → sta impartendo un ordine (non sta descrivendo un dovere), sta creando un dovere al figlio (MUST). Disposizione con cui si modifica il sistema dogmatico.
- **Sollsatz**: altra cosa è se un funzionario universitario chiama il prof. e dice "professore lei deve venire qui subito" perché il prof. è in ritardo → in questo caso non è il funzionario che sta imponendo un dovere sta descrivendo ciò che il prof. dovrebbe già aver fatto, descrive un fatto (HAVE TO). Rappresenta una **disposizione dogmatico-descrittiva**; può essere identico a una disposizione normativa, ma dipende da chi lo dice.
- **Es1**. se un avvocato dice ad un cliente che "l'omicidio è punito con la reclusione non inferiore ad anni 21" (art. 575 c.c.), non è l'avvocato che sta 'creando' questo reato e neanche l'obbligo di

condannare una persona che ha ucciso qualcuno, l'obbligo per la polizia giudiziaria di denunciare il fatto, etc. Egli sta semplicemente *descrivendo il sistema della dogmatica penalistica italiana*.

- **Es2.** Se una persona A chiede a B se può parcheggiare, B mostrerà il cartello che dice che non può. In questo caso non sta vietando di parcheggiare, ma sta semplicemente descrivendo l'esistenza di un divieto.

In entrambi i casi si tratta di fenomeni linguistici ma quello che troviamo nei manuali sono insiemi di *Sollsatz* (che descrivono il sistema dogmatico italiano); i *Sollnorm* li troviamo nelle leggi.

Dal momento che il giurista parte anche da dogmi dall'attribuzione di vigore a questa o quella fonte, è opportuno sostituire l'espressione "scienza di diritto positivo" con "dogmatica giuridica".

La correttezza/scorrettezza di un enunciato di diritto positivo dipende esclusivamente dalla sua riconducibilità a determinate fonti che il giurista accetta come "dogmi" (assiomi); per questo motivo, le scienze di diritto positivo sono anche chiamate **dogmatiche**.

Vi sono due paragoni:

1. **Teologia dogmatica:**
2. **Grammatica normativa**

Studiando TEOLOGIA vedremo che sì, ci sono materie empiriche, come la comparazione religiosa, MA la gran parte delle materie che si studiano hanno la struttura di quelle che studiamo in giurisprudenza: si parla di **teologie dogmatiche**. In teologia si studiano le dottrine in cui il cattolico deve credere se vuole essere cattolico: i dogmi ultimi del cattolico sono indicati nel "credo". Il credo assomiglia al giuramento di un giudice, con la differenza che è più completo. La Costituzione indica i modi in cui si producono leggi e gli atti aventi forza di legge, MA il c.c., il c.p.c. e il c.p. NON sono stati creati in conformità alla costituzione repubblicana, ma in un periodo antecedente (epoca fascista).

- Il "credo" del giurista dogmatico dovrebbe essere un po' lungo: non sono indicate una serie di cose, ma solo la costituzione e poco altro.

- Il "credo" religioso è molto più dettagliato, si trova tutto l'edificio delle dottrine che si studiano a teologia dogmatica. Teologia insieme a matematica è uno dei pochi corsi di studio quasi completamente dogmatici.

La LINGUISTICA è per lo più una **scienza empirica** e NON dogmatica, questo vuol dire che a linguistica non si studia come noi dobbiamo o non dobbiamo parlare (per es., non si insegna che dobbiamo dire "prendevamo" al posto che "prendavamo"), ma quello che viene insegnato è una consuetudine complessa/mista, sintetizzata dal detto: "*lingua toscana in bocca romana*", cioè viene insegnato il toscano per come viene parlato da un romano colto e istruito; questo è l'italiano che viene insegnato anche agli attori (in italiano si dice "vabbene" e non "va bene", perché a Roma si dice in questo modo).

Linguistica prescrittiva: è una forma di dogmatica, che adotta come dogma il modello a cui noi dobbiamo adeguarci, il modello che vige per loro è la consuetudine toscana per come viene utilizzata dai romani istruiti: non è una scienza empirica; si tratta di indicare ciò a cui noi dobbiamo attenerci.

- Un **linguista descrittivo** descriverà tutto ciò.
- Il **linguista prescrittivo** e dogmatico ci dice che non esiste "prendavamo", invece è italiano che non ci piace.

Ci sono anche altri criteri nella linguistica: ad esempio il **criterio dei migliori scrittori**, rilevante anche rispetto al diritto islamico. Se prendiamo la migliore grammatica prescrittiva della lingua italiana di Luca Seriati, vediamo che ogni qual volta che lui raccomanda un uso cita sempre uno scrittore, lo fa perché un argomento per convincerci che dobbiamo scrivere come fa quello scrittore; lo scrittore è un modello vincolante e vigente. Nella storia della lingua italiana per es. Manzoni dopo che fu andato a Firenze sostituì la prima persona imperfetto (io amava), fu così che si cominciò a dire "io amavo".

Questo tipo di fonte normativa dei migliori scrittori esiste anche nel diritto, come la Sunnah nel diritto islamico, modello per i musulmani oltre al Corano. Certi autori recenti sono considerati come dei modelli.

SPIEGAZIONE: Dobbiamo parlare di **dogmatica prescrittiva**: se insegnano che “a me mi” non si dice, non stanno dicendo come si parla in italiano; “a me mi” si dice ed è una forma di italiano tanto quanto “a me piace”; invece il linguista dogmatico prescrittivo afferma che il “a me mi” non esiste.

Questi due paragoni si contrappongono alle scienze empiriche: la teologia dogmatica è diversa dalla ricognizione di tutte le forme di cristianesimo; per lo scienziato empirico, così come per i sociologi è tutto sullo stesso piano: così come “a me mi” “prendavamo” è tutto sullo stesso piano → molto spesso la lingua di oggi è una serie di errori della lingua di errori che sono stati accettati.

→ Nella sociologia del diritto NON adottiamo questo approccio.

La sociologia del diritto NON è l'unica scienza empirica che si incontra in giurisprudenza: essa condivide con le storie del diritto, il diritto comparato, la criminologia (scienza tecnologica o teleologica, diversa dalla sociologia della devianza), l'analisi economica del diritto il fatto di **non essere una dogmatica**.

- **Storie del diritto**: lo storico del diritto è interessato a sapere ciò che realmente accadde, non se avesse ragione questo o quel giurista; è interessato a tutte le posizioni. Invece nelle scienze dogmatiche: siamo interessati alla soluzione giusta, che fa comodo al nostro cliente.
- **Diritto comparato**: il comparatista presenta tutte le soluzioni ma non prende una posizione. Il comparatista ha un approccio empirico e sociologico: NON gli interessa sapere chi ha torto o ragione.
- **Criminologia** è anche questa una scienza tecnologica.
- **Analisi economica del diritto** è una scienza empirica un po' particolare.

### **Qual è la differenza tra la sociologia del diritto e queste altre poche scienze empiriche?**

A differenza di queste altre scienze non-dogmatiche del diritto, la sociologia del diritto affronta i fenomeni giuridici **in generale**, proponendo concettualizzazioni generali e ipotesi per tutti quanti i fenomeni che di solito vengono chiamati “diritto oggettivo”, “diritto soggettivo”, “norma”, “proprietà”, “obbligo”, “Stato”, etc. La sociologia del diritto per come è stata concepita dai suoi fondatori è la SCIENZA GENERALE EMPIRICA di tutti i fenomeni giuridici: spetta alla sociologia del diritto fornire concetti generali di diritto oggettivo (law), di diritto soggettivo (right). La sociologia è la scienza empirica è la scienza generale empirica del diritto.

- Come la **linguistica**, intesa come scienza empirica del linguaggio, formula concettualizzazioni generali per ‘verbo’, ‘preposizione’, ‘articolo’, ‘fonema’, ecc., per le scienze normative del linguaggio (o grammatiche normative),
- Così la **sociologia del diritto**, intesa come scienza empirica del diritto, formula concettualizzazioni generali per le scienze normative del diritto (le dogmatiche giuridiche o ‘scienze giuridiche positive’)
  - Articolo in inglese/mio zio prendevamo/prendavamo
  - Lingua toscana in bocca romana (raddoppiamento fonosintattico) consuetudine mista
  - Migliori scrittori (io amava). Manzoni e maometto (sunna)

È necessario comprendere la diversità dell'approccio sociologico al diritto rispetto all'approccio delle dogmatiche: altrimenti si utilizzano concetti mutati dalla dogmatica in modo acritico.

La sociologia del diritto deve riconoscere l'esistenza delle dogmatiche giuridiche, e non deve essere asservita ai concetti di queste: la **dogmatica giuridica crea i propri concetti per finalità che non sono di tipo empirico**.

ESEMPIO: la schiavitù nel diritto romano è costruita come un rapporto di **tipo proprietario**: il padrone dello schiavo è concepito come il suo *dominus*. Questo, ha una serie di conseguenze: *se x vende a y uno schiavo dicendogli che è sano ma invece è malato si usano i rimedi della vendita di cosa viziata*.

Il fatto che possa essere utile utilizzare a **fini dogmatici** la disciplina della vendita per regolare controversie emergenti nel caso di trasferimento dell'autorità su un altro essere umano (vendita schivo) NON SIGNIFICA che il rapporto di schiavitù sia di tipo proprietario; il rapporto proprietario per i sociologi è il rapporto tra una persona e altre persone relativamente ad un oggetto INANIMATO (o al limite ad un animale) → per i sociologi la schiavitù è un rapporto di autorità e non di proprietà.

Il rapporto proprietario non comporta il diritto di ottenere che la cosa posseduta faccia quello che vogliamo: questo vale anche per gli animali (poiché gli animali non obbediscono come le persone). Il rapporto di schiavitù è un rapporto di autorità in cui vi è una persona (padrone) che non solo può fare certe cose o non fare certe cose rispetto allo schiavo (es. può punirlo) può anche pretendere che lo schiavo ubbidisca rispettando i divieti e obbedendo ai comandi; ma questo è diverso da ciò che avviene con le cose. Le cose non obbediscono.

Un sociologo del diritto **non può prendere acriticamente la costruzione romanistica** della schiavitù come un rapporto di proprietà; questa costruzione è legittima al fine di prendere la disciplina della compravendita e applicarla al caso del trasferimento di autorità su una persona da x a y MA questo non significa che da un punto di vista sociologico noi possiamo concepire la proprietà in questo modo. Anche perché gli schiavi a differenza delle cose si ribellano. I sociologi sono quindi anche interessati al problema del trattamento degli schiavi e dei doveri o divieti dei padroni.

Punto: mostrare che **nel prendere i concetti dogmatici noi dobbiamo essere prudenti**.

## LEZIONE 2

### DIFFERENZA TRA DOGMATICA GIURIDICA E SOCIOLOGIA DEL DIRITTO

- Nella **sociologia del diritto**, come nelle altre scienze non dogmatiche del diritto (es. diritto comparato, etc.) l'*accettabilità scientifica* di un enunciato NON dipende dalla sua riconducibilità a determinate fonti assunte come dogmi, MA dalla sua corrispondenza con la realtà, legale o illegale che sia. Se da qualche parte c'è una prassi illegale noi teniamo conto di quella prassi legale, esattamente come esiste qualcuno che dice 'prendavamo' al posto che 'prendevo': ne teniamo conto poiché hanno tutte lo stesso valore. Questo è il motivo per cui la sociologia è una scienza empirica e non dogmatica. La sociologia non va alla ricerca della parola giusta.
- Nella **dogmatica** NON parliamo di verità (anche se poi in concreto lo facciamo), MA parliamo di correttezza. Si tratta di una distinzione che risale a Karl Olivecrona. Parliamo di verità se c'è corrispondenza con la realtà, mentre parliamo di correttezza se un enunciato è *riconducibile* ad una fonte.  
Es. dogmaticamente si parla della **correttezza** dell'enunciato "Caio deve a Tizio 10€ perché gli ha rotto l'ombrello" perché esiste una fonte a cui posso ricondurre l'enunciato: è riconducibile all'art. 2043 (articolo che viene assunto come dogma dal giurista positivo).

Osservazione sul *ricondurre e derivare*:

- Per il prof. sono equivalenti, anche se forse è più onesto usare il termine **ricondurre** per descrivere sociologicamente quello che fa la dogmatica: normalmente, infatti, un avvocato vede il suo cliente, che gli racconta il fatto che gli è accaduto e dice anche ciò che vorrebbe ottenere dal giudice; l'avv. cerca di riformulare ciò che ha detto il cliente in modo tale da poter ricondurre quello che il cliente desidera a una qualche fonte-atto o fonte-fatto. Si parte dal risultato che si vuole ottenere e si cerca un qualche modo per giustificare il fatto che questo risultato debba essere ottenuto, per convincere il giudice a decidere a favore dell'assistito.

Il termine **derivazione** dà invece l'idea dell'attività del giurista dogmatico che 'lavora a tavolino', guarda le leggi e si interroga su tutte le conseguenze che queste comportano. Evoca l'idea per cui si prendono le leggi e si scende da esse, si deriva qualcosa dalle leggi; mentre "ricondurre" evoca l'idea per cui si parte da un caso concreto e si cerca di salire a qualcosa che possa giustificare un certo tipo di risultato.

Queste due cose sono **del tutto equivalenti**, anche se nella maggior parte dei casi quello che sembrerebbe esserci è una pura *attività retorica*: il tentativo di ottenere una qualche giustificazione al fine di ottenere un certo risultato. Questo può sembrare 'spregiudicato': può dare l'idea che la dogmatica sia una sorta di sofistica; però le cose in realtà stanno così anche nella matematica.

*Es: se noi scopriamo il teorema di Pitagora abbiamo fatto una scoperta; una volta che cerchiamo di dimostrarlo, cerchiamo un modo per giustificarlo partendo da ciò che già sappiamo o dagli assiomi di geometria.* Dunque anche nel caso della matematica si parte da qualcosa che si sa, passando poi a trovare qualcosa per giustificarlo.

Ad avviso del prof., dunque la dogmatica giuridica non è una 'cialtroneria', come non lo è la matematica, anche se indubbiamente c'è più spazio per ragionamenti più 'forzati'. È una cosa seria, per questo i termini "*derivazione da*" e "*riconduzione a*" possono essere usati come equivalenti.

QUINDI: alla sociologia giuridica NON interessa la corrispondenza con la realtà; nel caso della dogmatica giuridica a noi interessa la riconduzione di qualcosa a qualcosa o la derivazione di qualcosa da qualcosa d'altro.

- La **dogmatica giuridica** è interessata alla questione se Caio debba 10 € a Tizio. Si pone quindi la domanda: "**deve o non deve?**" indipendentemente da quello che "deve" significhi. *Dovere* non è molto chiaro cosa significhi; si può sostenere che il fatto che Caio debba 10€ a Tizio significhi che, qualora Tizio facesse causa a Caio, il giudice debba dare ragione a Tizio. Il problema è che se facciamo in questo modo, il termine "dovere" non è sparito perché ricompare in relazione all'attività del giudice. Questo è un problema della dogmatica, sicuramente risolvibile ma comunque un problema.
- La **sociologia** è interessata ad altro: come la questione della *probabilità* del fatto che Caio paghi a Tizio 10€, oppure alla probabilità che un giudice condanni Caio a pagarli qualora lui non lo faccia spontaneamente. Nella sociologia scompare il termine *dovere*, e compare quello di *probabilità*, fermo rimanendo che questo non è l'unico modo per tradurre il concetto di dovere in termini sociologico-giuridici (sia in positivo sia in negativo).

Nella sociologia del diritto *non* siamo interessati a verità bianche o nere (come quella secondo cui 'Caio deve o non deve'), ma ad una **molteplicità di fenomeni**: se parliamo di probabilità che Caio paghi a Tizio 10€, infatti, stiamo considerando anche la probabilità che Caio non li paghi. Allo stesso modo, se parliamo di probabilità che il giudice condanni Caio a pagare, stiamo considerando anche la probabilità che *non* lo condanni.

Questo è un modo per "**operazionalizzare**" e quindi "**empiricizzare**" il concetto *dovere*, perlomeno nell'ambito del diritto. Operazionalizzare = si intende la precisazione **stipulativa** (non lessicografica) del significato di un termine in modo che l'esistenza empirica di ciò cui si riferisce possa essere controllata empiricamente.

Possiamo trasformare il "dovere" della dogmatica giuridica nella *probabilità* che una persona tenga una condotta E la probabilità che, qualora questa persona non tenga quella condotta, un'altra persona (chiamata **giudice**) dica che deve pagare + magari anche ulteriori probabilità, come quella che, qualora Caio non paghi comunque, altre persone (**ufficiali giudiziari**) si rechino, per es., a casa di Caio e prendano qualcosa di valore presente nella sua casa, la vendano e utilizzino i soldi ottenuti e li diano a Tizio e i rimanenti soldi a Caio.

Ci interessano proprio questi fenomeni empirici. Si usa il termine "operazionalizzazione" per evocare l'idea che si tratta di **trasformare** questa cosa in una serie di *operazioni* che possiamo realizzare *empiricamente* per rilevarne l'esistenza oppure no (l'origine del termine è anglosassone).

Con questo termine si intende la precisazione del significato di un termine in modo che l'esistenza empirica di ciò cui si riferisce possa essere controllata empiricamente (TIPICA DOMANDA D'ESAME).

Quindi: operazionalizzare un concetto significa tradurlo in termini empirici; significa *precisare* il significato di un termine, ma non una precisazione qualunque, ma in modo tale che si possa controllare l'esistenza empirica di ciò a cui si riferisce quel termine. Non bisogna pensare che esista un'unica concettualizzazione giusta per ogni termine.

Se io uso il verbo "dovere", in che cosa consiste il dovere di Caio di pagare 10 euro? Che cosa devo guardare per poter dire che Tizio deve 10 euro? Che tipo di operazione empirica devo fare?

Esempio: *Se io chiedo cosa è una tazza → io posso farla vedere*

*Se io chiedo cosa è un obbligo → cosa si può rispondere? Questo è il problema: **indicare in costanza di quali eventi empirici io posso affermare o negare l'esistenza di un dovere.***

*Questo è molto importante perché in dogmatica non c'è bisogno di porlo; in sociologia invece è necessario porsi questa domanda. Alcuni termini sembra che rimangano indefiniti: in una scienza empirica questo non è accettabile.*

*DOMANDA 1: Utilità dell'operazionalizzare.*

Cosa serve operazionalizzare: supponiamo di voler studiare la popolazione italiana (bambini, adolescenti, adulti e anziani). Dobbiamo definire cosa significa bambino, adolescenti, etc.: possiamo ritenere ad es. di considerare gli adolescenti coloro che sono sopra i 14 anni o possiamo fare riferimento alla pubertà (per le donne consiste in un momento preciso, nell'uomo può consistere nella barba). Se noi non sappiamo a cosa ricondurre empiricamente un fenomeno, tutti potremmo adottare criteri differenti, ma così facendo i dati non si potrebbero mettere insieme: avremmo a che fare con dati non comparabili. Questo è utile anche nella dogmatica: ma nelle scienze **empiriche senza l'operazionalizzazione non andremmo da nessuna parte.**

*DOMANDA 2: Operazionalizzare significa formulare un enunciato in modo che sia possibile verificare la correttezza e la veridicità di questo? Ed è per questo che ricorriamo al concetto di probabilità?*

- Il concetto di **correttezza** è specifico delle dogmatiche: si utilizza per affermare la riconducibilità/derivabilità di un enunciato a un altro enunciato.

- Il concetto di **verità** è un'altra cosa: **l'op. consiste nell'indicare che cosa dobbiamo osservare empiricamente per poter dire che qual cosa è qualcos'altro.** Es.: io potrei dire che per poter dire che un soggetto non è un bambino più ma è diventato un adolescente, deve avere la barba e deve avere un processo di crescita (un adulto non cresce più). A questo punto abbiamo detto cosa è necessario andare a guardare per verificare chi è adolescente (si tratta di cose che si può osservare).

*Quindi operazionalizzare non significa passare da un enunciato dogmatico a un enunciato empirico?*

No: noi siamo interessati a capire cosa sono i fenomeni giuridici a prescindere dalla dogmatica.

*Come la probabilità centra con l'operazionalizzazione?*

Molte affermazioni della dogmatica possono essere lette come affermazioni sociologiche giuridiche; nel caso dell'ombrello, la probabilità entra in gioco perché uno dei modi per operazionalizzare un dovere può essere quello di dire: "cosa vuol dire che deve pagare quella somma", vuol dire che c'è una probabilità 6/10 che paghi spontaneamente questa somma e una probabilità 4/10 che qualora Caio faccia causa a Tizio, il giudice condanni Tizio. Osserviamo che nel 60% dei casi un soggetto rompa l'ombrello a un altro soggetto, il primo ripaga l'ombrello, mentre nel restante 40% dei casi vediamo che un giudice condanna il soggetto a pagare.

L'operazionalizzazione NON per forza comporta necessariamente probabilità: se noi operazionalizziamo il concetto di morte (celebrale), visto che alla morte non c'è rimedio, noi guardiamo a una cosa che è pari a 100: **non ci sono probabilità.** Nel momento in cui si operazionalizza si guarda alla realtà empirica.

Se diciamo che domani c'è il 60% di probabilità che piova significa che su 100 volte che lo diciamo, 60 volte poverà effettivamente.

**LEZIONE 3**

Riprendendo la **differenza tra dogmatica giuridica e sociologia del diritto**:

Dal momento che il chiarimento di questa differenza è di fondamentale importanza consideriamo la seguente affermazione: "*Barack H. Obama non può essere eletto ancora una volta presidente degli Stati Uniti*".

Questo enunciato nella lingua italiana corrisponde sia a un **enunciato dogmatico giuridico**, sia a un enunciato **sociologico giuridico** a patto però di operazionalizzarlo:

→ Da un punto di vista **EMPIRICO**, cioè sociologico-giuridico, questa affermazione può venire 'operazionalizzata' in almeno *due modi diversi*:

1. Prima possibilità → *sistema di Geiger*: vi è una bassa probabilità che Barack H. Obama si candidi ancora una volta a presidente degli Stati Uniti e, qualora lo facesse e gli venisse consentito di partecipare alle elezioni, vincendole, vi è una elevata probabilità che gli verrebbe impedito (materialmente) di giurare come presidente degli Stati Uniti e di prendere possesso della Casa Bianca;
2. Seconda possibilità → qualora Barack Obama si candidasse ancora una volta a presidente degli Stati Uniti, vi è un'elevata probabilità che ciò provocherebbe *ira* presso molti statunitensi

Questo è il modo in cui la sociologia del diritto può procedere. Si tratta di due operazionalizzazioni diverse, secondo il professore sono in realtà COMPATIBILI.

→ Da un punto di vista **DOGMATICO**: dogmaticamente non si tratta di fare previsioni probabilistiche o altro genere di affermazioni empiriche (su cui torneremo); si tratta di andare alla ricerca di qualche **dogma** ('specifica fonte del diritto') per mezzo della quale giustificare quella affermazione → questo enunciato si giustifica riconducendolo al 22° emendamento;

Questo dogma può essere una fonte intesa in modo da ricomprendere anche fonti "non poste" (come la consuetudine), oppure un dogma non positivo.

Se io adotto l'assioma del vigore (o prestigio per il giurista dogmatico) della costituzione degli Stati Uniti, e dunque degli emendamenti approvati in conformità ad essa:

- Un possibile dogma è il **22° emendamento** (1951). Questo dogma/emendamento stabilisce che nessuno può essere eletto a Presidente degli USA più di due volte.
- Altro possibile dogma, in assenza del 22° avrebbe potuto essere una **convention**, che nei paesi anglosassoni è termine tecnico per riferirsi a una consuetudine costituzionale. E in effetti negli USA era stato sostenuto, almeno da alcuni, che esistesse una consuetudine per cui nessuno potesse essere eletto a Presidente più di due volte: nessuno fino a F.D. Roosevelt era stato eletto Presidente degli USA; tuttavia lui divenne presidente 4 volte. Per cui si concluse NON che fosse stata violata una consuetudine ma al contrario che quella consuetudine non vi fosse.

• Il testo del 22° emendamento della costituzione degli Stati Uniti:

- **Section 1.** No person shall\* be elected to the office of the President more than twice, and no person who has held the office of President, or acted as President, for more than two years of a term to which some other person was elected President shall be elected to the office of the President more than once. But this article shall not apply to any person holding the office of President when this article was proposed by the Congress, and shall not prevent any person who may be holding the office of President, or acting as President, during the term within which this article becomes operative from holding the office of President or acting as President during the remainder of such term.
- **Section 2.** This article shall be inoperative unless it shall have been ratified as an amendment to the Constitution by the legislatures of three-fourths of the several states within seven years from the date of its submission to the states by the Congress.

\* Nell'inglese giuridico vi sono alcune parole che permettono di distinguere enunciati-fonti da enunciato dogmatico-descrittivi. In questo caso "shall" è uno di questi

NE SEGUE che il dogma cui fare ricorso dogmaticamente per giustificare l'affermazione per cui *Barack H. Obama non può essere eletto ancora una volta presidente degli Stati Uniti* rimane il 22° emendamento.

Come abbiamo detto:

- le **dogmatiche giuridiche**, per così dire, assumono il punto di vista del giudice, che deve decidere, o dell'avvocato che deve convincere il giudice,
- mentre la **sociologia del diritto**, assume il punto di vista dell'avvocato che deve consigliare al suo cliente se gli convenga o meno fare causa.

È importante per un avvocato, essere anche sociologo del diritto: convincere un cliente a fare causa anche se ha basse probabilità di vittoria, non è il massimo (poi se il cliente, nonostante il consiglio del suo avvocato di non fare causa, la faccia lo stesso, è un altro conto); è ragionevole che un avvocato prima di consigliare al proprio cliente di fare causa prospetti al proprio cliente la probabilità che ha di vincere questa causa o che suggerisca approcci diversi al proprio cliente.

*Per esempio, un avvocato che adotti un approccio sociologico (=empirico), anziché unicamente dogmatico, potrebbe suggerire al suo cliente di dare 5,000 euro a un inquilino moroso per convincerlo ad andarsene "con le buone", rispetto alla strada consistente nell'intraprendere una causa, con tutti i rischi che ciò comporta, anche se dogmaticamente il suo cliente risultasse "avere perfettamente ragione" → .. MA se si andrà in giudizio l'avvocato dovrà per forzare adottare una prospettiva dogmatica ...*

La sociologia del diritto dunque indaga i fenomeni giuridici in modo totalmente **INDIPENDENTE** dalla **prospettiva** del giudice, dell'avvocato in sede giudiziale, e del legislatore; indaga cioè come fenomeni puramente empirici.

*DOMANDA: Le scienze dogmatiche possono essere considerate soggettive in quanto vi è una decisione che deve essere presa; le scienze empiriche possono essere considerate oggettive in quanto si studia tutto ciò che troviamo?*

Sì; aggiungiamo una cosa: noi ci troviamo davanti ad uno studioso che propone: il dogma per cui le leggi approvate prima della costituzione sono in vigore nonostante non siano state approvate in conformità con la cost., il dogma per cui la cost si può interpretare oggettivamente, senza quindi attenendosi ai lavori preparatori; il dogma per cui l'abrogazione di una legge abrogatrice non comporta la reminiscenza della scienza originariamente abrogata etc. Siamo in una situazione di 'debolezza' e dobbiamo 'subire' queste decisioni. Il nostro non-potere non deriva dal fatto che la realtà non sia così, bensì deriva proprio dalla relazione del potere. Se invece il prof dicesse: "l'alcool bolle a 100 gradi" (cosa non vera), noi, anche in veste di studenti, possiamo dire "l'alcool non bolle a x gradi, ma prima" → le scienze empiriche sono 'egualitarie': quello che conta è la realtà, non conta il fatto che una persona sia il professore e l'altro e lo studente.

Quando si studia la dogmatica, invece, bisogna considerare che il giurista dogmatico propone alcune cose cui aderisce. Esiste una cosa 'di forza', NON una cosa oggettiva.

## DIGRESSIONE

Esistono i c.d. **pareri pro veritate**, ovvero i pareri "a favore della verità", anziché del cliente. Nel parere *pro veritate* un giurista dogmatico risolve un problema giuridico (spesso controverso) stando a determinati dogmi, offrendo *la* soluzione che ritiene essere dogmaticamente esatta per quel problema.

Non dobbiamo però farci trarre in inganno dall'espressione: in realtà il parere *pro veritate* è un documento di **natura** tipicamente **dogmatica**: tradizionalmente in tali pareri NON si trovano semplicemente elencate le varie possibili soluzioni dogmatiche (indicando la probabilità che ciascuna di esse venga accolta da un potenziale giudice), ma esse vengono discusse per poi individuare quella esatta (argomentando a favore di questa).

- Dunque il parere *pro veritate*, a favore della verità, è un parere a favore della **correttezza dogmatica**, nel quale l'avvocato indica la conclusione secondo lui corretta alla luce dei dogmi che l'avvocato accoglie e che in un paese giuridico sono condivisi dalla gran parte degli operatori giuridici (i dogmi sono condivisi per lo più da tutti i giudici/avvocati).

- Un parere '*pro veritate*' di tipo **sociologico-giuridico** per contro dovrebbe indicare tutte le soluzioni che abbiano una qualche probabilità di essere adottate da un giudice o da un burocrate, **SENZA** prendere posizione dogmatica a favore di una o dell'altra e, ove possibile, indicando la probabilità di ciascuna

In questa espressione, il termine *veritas* è usato in modo vagamente **improprio**, poiché i giudizi (= affermazioni) della dogmatica non sono capaci di verità (intesa come corrispondenza) ma SOLO di correttezza (intesa come derivabilità da determinate premesse; anche le più inaccettabili). In altri termini qui *pro* è usato in un senso diverso da quello che si rinviene nell'espressione *res iudicata pro veritate habetur*.

## SCIENZE EMPIRICHE VS. SCIENZE TECNOLOGICHE

Distinzione importante:

- La sociologia del diritto, in quanto scienza empirica e oggettiva, non va distinta SOLO dalle **dogmatiche giuridiche**, in cui il criterio di accettabilità degli enunciati è la loro derivabilità o riconducibilità a determinate fonti soggettivamente assunte come vigenti; nelle dogmatiche giuridiche abbiamo delle **scelte soggettive**: la scelta del giudice soprattutto, di scegliere determinati assiomi; ed è a questa scelta che l'avvocato si deve orientare poiché se vuole convincere il giudice a dare ragione al suo cliente, deve mostrargli che dai suoi (giudice) dogmi segue quello che fa comodo al suo cliente.
- Essa va contrapposta anche alle **scienze tecnologiche** (o teleologiche del diritto): nel caso di queste scienze, ciò che viene soggettivamente selezionato NON sono determinate 'fonti', ma determinati '**scopi**' (**télé**), spesso desunti da fonti dogmaticamente vigenti; in queste scienze si utilizza il sapere nomologico (o causale) disponibile come tecnica (**technē**) e si indaga se e come le finalità 'perseguite da chi ha in mano la legislazione' vengano conseguite per mezzo della legislazione adottata.

**Esempio di scienza tecnologica:** un es. di scienza tecnologica è la medicina in quanto distinta dalla biologia umana:

- *la biologia umana studia infatti come funziona l'animale umano biologicamente;*
- *la medicina filtra le conoscenze della biologia umana rispetto a un obiettivo/scopo: qual è lo scopo a cui è diretta la medicina e che lo rende una scienza teleologica/tecnologica? Quello di curare i malati o comunque di ridurre le sofferenze.*

*Problema che però non è sempre stato così: in passato la biologia umana è stata utilizzata per altre finalità (ad es. nei campi di sterminio nazisti è stata utilizzata per rendere veloce la morte delle persone, etc.). Oggi per fortuna, la gran parte dei medici concordano che la medicina consista nella guarigione, nella preservazione della vita, nella diminuzione delle sofferenze di chi è malato.*

Dunque, il fatto che se io faccio una malattia, la probabilità che io la ricontragga nuovamente quella malattia diminuisce → si può utilizzare questa conoscenza causale al fine di inventare i vaccini. Il vaccino è la **traduzione tecnologica** funzionale al non ammalarsi di una conoscenza biologica.

Qui c'è una preferenza SOGGETTIVA, che condividiamo tutti ma rimane una conoscenza che ciascuno di noi ha individualmente e che per questo motivo possiamo dire che è condivisa, ma in realtà ognuno ha la sua → sono dei fini che noi perseguiamo (e speriamo che il medico e la medicina perseguano).

**DOMANDA:** Se è corretto dire che scienze tecnologiche e dogmatiche hanno alla loro base una scelta soggettiva; invece la sociologia, essendo scienza empirica, è una scienza dell'osservazione della realtà, che non parte da nessun dogma?

È corretto dire che è una scienza oggettiva; non è vero che non parte da presupposti: non ci sono dogmi dai quali derivare delle conclusioni, ma la teoria precede sempre l'osservazione. L'osservazione non serve a provare le teorie, bensì a smentirle: essa opera per eliminare le teorie false, lasciando in piedi quelle che risultano vere.

## CRIMINOLOGIA VS. SOCIOLOGIA DELLA DEVIANZA

La sociologia della devianza è una **scienza sorella** della sociologia del diritto:

- La **criminologia** è una scienza 'al servizio del legislatore penale', nel senso che assume come data la vigenza dogmatica delle leggi penali e ne desume delle finalità, cioè evitare che le fattispecie incriminatrici vengano integrate.

Se troviamo nel c.p. che l'omicidio è una fattispecie incriminatrice, io posso desumerne che non vogliamo che gli omicidi abbiano luogo (tutela del bene giuridico "vita"). In realtà, è vero che l'obiettivo generale è la tutela del bene vita ma l'obiettivo specifico è evitare che la gente venga uccisa. Noi dall'art. del c.p. che vieta l'omicidio, desumiamo da un lato la finalità di evitare che le persone vengano uccise e dall'altro, desumiamo anche un mezzo attraverso cui si persegue questo obiettivo, ovvero la reclusione; si ritiene che attraverso la minaccia di pena, si possa ridurre la probabilità che le persone commettano omicidi (e in effetti questo è probabile: se il reato di omicidio venisse abrogato, gli omicidi aumenterebbero).

QUINDI: dal c.p. si può desumere che un obiettivo sia ridurre gli omicidi e che un mezzo per conseguire questo obiettivo sia costituito dal minacciare di reclusione chi lo commette.

La **criminologia**, a differenza della sociologia della devianza, NON si interroga sul perché una determinata condotta sia criminalizzata; non si interroga sul perché l'omicidio sia punito.

- Questo compito è della **sociologia della devianza**, che studia tutti i comportamenti oggetto di riprovazione sociale (compresa la derisione) e indaga i fattori che fanno sì che alcuni di essi vengano individuati come delitti o contravvenzioni in fattispecie incriminatrici.

È molto importante osservare che l'oggetto della criminologia varia da un Paese all'altro; l'oggetto della criminologia dipende dalla dogmatica che stiamo considerando.

Esempio dell'*apostasia*: ci sono paesi in cui l'apostasia (cambiare religione), è un reato;

- Per un **criminologo** che adotti la dogmatica penalistica di quel paese sarà un problema vedere come si possa evitare l'apostasia.
- Per il **sociologo del diritto** il problema è un altro: perché l'apostasia è un reato in quel paese e non in altro, perché l'omicidio è reato in tutti i paesi.

*DOMANDA: Distinzione tra sociologia della devianza e criminologia*

- La **sociologia della devianza** si chiede perché il legislatore vuole che certe condotte non si verifichino. Perché si vuole che in certi paesi (es. islamici) che non ci sia l'apostasia (reato punibile con la morte)? Perché alcune cose sono reato e altre no?
- La **criminologia** parte dal presupposto che certe cose non siano volute e indaga se gli strumenti adottati funzionino a questo scopo e si domanda anche perché non funzionino. Quando noi ci domandiamo 'Perché la gente uccide?' ci stiamo domandando 'perché la minaccia di pena per chi uccide non è sufficiente a dissuadere TUTTI dall'uccidere?'. In questo caso noi partiamo dal presupposto per cui 'non vogliamo che la gente uccida altra gente' e ci interroghiamo se alcuni mezzi funzionino oppure no per perseguire questo obiettivo.

*Altro esempio: negli USA è vietato consumare alcol all'aperto: in questi Stati, in cui è illegale, i locali danno ad es. le birre nei sacchetti di carta in modo tale che non si veda che un soggetto sta consumando alcool (e la polizia accetta questo fatto). Il sociologo della devianza si chiede perché negli USA hanno questo rapporto con l'alcool; il criminologo si interroga sul modo in cui queste disposizioni scoraggino il consumo di alcool all'aperto, e inoltre si interroga sulla misura in cui queste misure riducano effettivamente ad es. le risse; si studiano quindi le scelte del legislatore.*

## LEZIONE 4

### SINTESI

- **Le scienze empiriche sono scienze puramente oggettive:** nel senso che in esse, le decisioni dello scienziato non svolgono alcun ruolo costitutivo al fine della costituzione della scienza considerata.
- **Le scienze dogmatiche e teleologiche sono soggettive:** in esse, sono necessarie sempre decisioni dello scienziato relative rispettivamente:
  - all'adozione di determinate fonti come vincolanti e a determinati assiomi di diritto naturale in senso lato → scienze dogmatiche;
  - all'adozione di determinati fini come meritevoli di essere perseguiti → scienze teleologiche.

Questa differenza si vede nel fatto che, quasi sempre, nelle scienze soggettive si arriva ad un 'deve', che è assente nelle scienze oggettive. Inoltre, docente e discente nelle scienze *oggettive* sono dei pari, mentre in quelle *soggettive* il discente accetta le premesse dogmatiche del docente.

Però anche nelle scienze dogmatiche e teleologiche il sapere empirico è rilevante. In che senso rilevante? Nelle scienze dogmatiche, infatti, si tratta di **accertare e determinare** eventi spaziotemporalmente determinati (es. *il fatto che Tizio a Milano l'11 febbraio 1980 abbia ucciso Caio*) oppure **leggi causali** (es. *il fatto che un farmaco produca la riduzione di infiammazioni*); ma l'obiettivo di queste scienze *non* è direttamente rilevare fenomeni empirici. Dunque queste scienze sono impossibili senza decisioni soggettive.

### DUE TIPI DI SOCIOLOGIA

Un'ulteriore distinzione è quella tra:

- **Sociologie aventi oggetti sociali:** l'oggetto è costituito socialmente, cioè l'oggetto esiste in virtù di interazioni tra individui. Queste sociologie coincidono con la scienza empirica del loro oggetto, a differenza di quelle aventi oggetti non sociali, nelle quali invece ↓
- **Sociologie aventi oggetti NON sociali:** si assiste a un dualismo.

Es.1 di sociologia su oggetti NON sociali: **sociologia dell'invecchiamento** (*sociology of aging*): l'invecchiamento è un fenomeno biologico, e viene studiato sia biologicamente sia sociologicamente; la sociologia si occupa di come la vecchiaia è costruita in questa o in quella società; ad es.: in molte società, l'anziano è la persona che gode di molto prestigio nella comunità, in altre società, non è così. In altre ancora, la vecchiaia viene spinta sempre più avanti, non solo perché (fortunatamente) si vive di più, ma anche perché si è diffusa l'idea che la giovinezza sia una cosa bella e dunque tutti vogliono rimanere giovani, tutti quindi si rappresentano come giovani, anche se giovani più non sono. Questi sono fenomeni che studia la sociologia dell'invecchiamento. Però l'invecchiamento, in quanto tale è un fenomeno che la sociologia dell'invecchiamento *mutua* dalla sociologia umana. L'invecchiamento NON è una cosa creata socialmente.

Es.2 di sociologia su oggetto sociale: vediamo la DIFFERENZA rispetto alla moda. **Cosa vuol dire che una cosa è alla moda?** Una cosa è alla moda poiché tutti credono lo sia. Il fenomeno della moda, a differenza del fenomeno dell'invecchiamento, NON esiste perché esiste il fenomeno in sé: una cosa può essere di moda oggi e non di moda domani; una cosa è di moda perché crediamo sia di moda.

**Credere** che qualcosa sia di moda è una componente indefettibile (unitamente al numero dei credenti) del fatto che qualcosa sia di moda.

In molte sociologie su oggetti sociali, l'esistenza stessa dell'oggetto dipende dal fatto che gli agenti sociali credano nella sua esistenza o per meno interagiscano in determinati modi.

Questa distinzione è importante perché un problema che si pone per il **diritto** è se i fenomeni del diritto siano costituiti socialmente oppure no.

È lecito sospettare che la sociologia del diritto abbia un oggetto sociale. Ad es. **cosa vuol dire che una legge è vigente?** Una legge può, per esempio, contenere 80.000 parole, e questo è un fatto oggettivo (lo possiamo controllare oggettivamente). **MA come possiamo controllare che una legge sia vigente?** Una legge è vigente:

- O perché noi crediamo che lo sia;
- O perché crediamo che, per es., la Costituzione sia vigente (cosa soggettiva) e invece è oggettivamente vero che quella legge sia stata approvata in conformità con la costituzione.

Per la vigenza della legge, è necessaria una componente di credenza.

È FORTE IL SOSPETTO che la sociologia del diritto sia una scienza che verte su un **oggetto costituito socialmente**.

Esempi di sociologie:

- Sociologie su oggetti non sociali: abbiamo visto la sociologia dell'invecchiamento;
- Sociologia a oggetti sociali: es. la sociologia della politica, sociologia della comunicazione e, appunto, sociologia della moda (si tratta di oggetti sociali).

Sociologie miste?

La questione è più complessa per la **sociologia della devianza**: la criminologia parte da scelte di criminalizzazione fatte dalla dogmatica, mentre la sociologia della devianza no.

- Il **criminologo** si domanda, per es., perché certe persone tengano certe condotte che integrano le fattispecie rinvenibili nel c.p.
- La **sociologia della devianza** si limita invece a studiare le condotte che sono considerate devianti da una certa società, a prescindere dal fatto che esse costituiscano delle fattispecie di reato, e, qualora lo siano, si pone il problema delle cause del fenomeno costituito dalla criminalizzazione di determinate condotte (es. apostasia) rispetto a certe altre (es. mutilazioni genitali femminili).

Ci si potrebbe però domandare se determinate condotte siano oggetto di persecuzione penale praticamente in tutti i paesi del mondo per ragioni oggettive, come, ad esempio, l'omicidio: si può ritenere che ognuno di noi abbia una spinta di autoconservazione e questo fenomeno stia alla base del fatto che l'omicidio sia perseguito in tutti i paesi del mondo.

**Rimane quindi aperta la questione** se la sociologia della devianza sia una **sociologia mista** che indaga:

- perché certi mali siano *proibita* (mali perché proibiti – es. *apostasia* in alcuni paesi);
- perché altri mali lo siano in sé.

**DOMANDA 1:** Cosa si intende quando viene detto che le sociologie con oggetto sociale coincidono con le scienze empiriche del loro oggetto?

Gli oggetti sociali esistono perché ci crediamo, ed esistono in virtù di interazioni sociali; se una cosa esiste in virtù di interazioni sociali, la scienza che si occupa di questa cosa sarà quella che si occupa di interazioni sociali.

Occorre tenere presente il paragone con la sociologia dell'invecchiamento: l'invecchiamento in sé è un fenomeno biologico (non è che una persona invecchia in quanto ritiene di essere invecchiata), però è possibile studiare quello che NOI pensiamo dell'anzianità e studiare l'età a partire dalla quale consideriamo una persona anziana, e questi sono fenomeni sociali. Però la sociologia dell'invecchiamento, NON esaurisce il proprio oggetto, cioè l'invecchiamento, perché questo oggetto è fornito alla sociologia dell'invecchiamento dalla biologia umana.

Domanda: conosciamo una scienza oggettiva della moda che potrebbe fornire alla moda il suo oggetto come la biologia umana fornisce alla sociologia dell'invecchiamento l'oggetto invecchiamento? NO.

Per il diritto: è stato sostenuto che l'oggetto della sociologia è fornito dalla dogmatica giuridica; secondo il prof. la dogmatica giuridica, dice che una legge è vigente o non vigente a partire da presupposti soggettivi (come il presupposto che la Cost. è vigente); ma la biologia umana, non descrive l'invecchiamento a partire da presupposti soggettivi: purtroppo l'invecchiamento è un fenomeno caratteristico degli organismi biologici, e questo non dipende da una premessa scelta soggettivamente. La dogmatica giuridica è una scienza soggettiva, al contrario della biologia umana.

**DOMANDA 2:** per quanto riguarda la sociologia del diritto, questa può essere annoverata tra le sociologie miste o è solo una sociologia con oggetto sociale?

La cosa dovrebbe emergere nel corso; ma possiamo due questi:

- La vigenza di una legge è come il fatto che la legge abbia 80.000 parole? No, il fatto che una legge abbia x parole, non dipende dalla scelta di qualcuno.
- Il fatto invece che una legge sia vigente, dipende dalla decisione di adottare come vigente soggettivamente la costituzione? SI.

Quindi, possiamo concludere che la sociologia del diritto esiste in virtù del fatto che ci crediamo.

## SOCIOLOGIA E SCIENZA

Una questione importante riguarda la **sociologia della scienza**, il cui esame permette di analizzare nel dettaglio la distinzione tra:

- sociologie con oggetto sociale;
- sociologie con oggetto non sociale.

La sociologia della scienza studia i *meccanismi sociali* che presiedono alla selezione di opinioni come scienza ufficiale. La **scienza** è un **colossale fenomeno sociale**.

Es. parliamo delle scienze 'dure' o biologia umana. Come funziona la scienza? Ci sono delle regole. Per esempio, se qualcuno pensa di essere riuscito a realizzare un vaccino deve scrivere un *articolo scientifico* in cui riporta i controlli empirici che sono stati fatti. Manda l'articolo ad una rivista molto prestigiosa a livello internazionale e il direttore lo anonimizza (cancella il nome dell'autore, si riducono le autocitazioni nel caso siano eccessive) e viene dato a dei pari (*pair review*), che leggono questo articolo senza sapere chi lo abbia scritto e giudicano se meriti di essere pubblicato. Una volta superata la valutazione dei pari, si ritiene che quei dati siano successivamente affidabili.

Dietro anche alla pubblicazione dei vaccini c'è un fenomeno sociale molto complesso che è costituito da tutte queste interazioni sociali, che parte da esami empirici fino alla pubblicazione dell'articolo.

La domanda è spontanea: **ciò a cui noi attribuiamo il prestigio della scientificità è qualcosa di simile alla moda (ciò a cui noi attribuiamo il prestigio consistente dell'essere di moda)?**

Il dubbio potrebbe venire: tanto nel caso della moda, tanto nel caso della scienza, le interazioni sociali, che conducono al fatto che a un oggetto sia attribuito il prestigio della moda, e a un altro (articolo) sia attribuito il prestigio della scientificità, sembrano essere fenomeni sociali preponderanti. Tuttavia, il dubbio viene perché un *ruolo causale fondamentale* è costituito dall'**oggettiva verità di una teoria**; la verità di una teoria è importante perché è più facile far pubblicare un articolo in cui si sostiene una cosa vera, che farne pubblicare uno che contiene una cosa falsa.

Il punto fondamentale è che l'oggettiva verità di qualcosa è più facilmente persuasiva: è più facile convincere qualcuno di una cosa vera piuttosto che di una cosa falsa.

E allora: come forse nella sociologia della devianza, il fatto che noi non vogliamo essere ammazzati (questo fenomeno ha una radice biologica), svolge un ruolo fondamentale, rispetto alla criminalizzazione dell'omicidio nei paesi del mondo, così è possibile che l'oggettiva verità della teoria svolga un ruolo importante rispetto alla sua diffusione.

Il discorso è semplice: c'è un fenomeno non sociale (il fatto di avere una spinta all'autoconservazione) che può darsi incida sulle scelte di criminalizzazione. Analogamente, **la verità di una teoria scientifica non è un fatto sociale** (il vaccino funziona anche se non crediamo funzioni). Allora forse, l'oggettiva verità di una teoria svolge un ruolo rispetto al suo successo sociale.

Questo vale anche per il successo dell'**eliocentrismo**, ovvero l'ipotesi per cui il sole è al centro dell'universo, rispetto al geocentrismo.

- Per secoli, il geocentrismo è stata la teoria dominante: abbiamo l'illusione ottica per cui il sole si muove nel cielo, che sorge a oriente e che tramonti ad occidente;
- già nell'antichità qualcuno propose di risolvere il problema ipotizzando che al centro ci fosse il sole, poi, con Galileo la teoria si è diffusa ed è passata l'idea per cui la Terra ruoti su se stessa, e così facendo produca l'illusione del sorgere e del tramontare sole.

Si può ipotizzare che tra le cause del successo dell'eliocentrismo sul geocentrismo vi sia per lo meno, anche la verità oggettiva (intesa come **corrispondenza: *adaquatio rei et intellectus***) del primo e la falsità oggettiva del secondo. Parliamo di corrispondenza con la realtà INDIPENDENTE da ciascuno di noi.

Quindi: l'**oggettiva verità** dell'eliocentrismo, spiega come mai alla fine si sia affermato l'eliocentrismo (non lo spiega in modo esclusivo) che alla fine è prevalso NON perché fosse un fatto di moda, ma **perché vero**. Oggettivo = indipendente dal soggetto.

Le nostre esperienze sensoriali sono fenomeni interni come il mal di denti; avere l'esperienza visiva di una mela e vedere una mela sono due cose completamente diverse: è possibile avere la prima senza la seconda.

Il **vigore di una legge** funziona come la moda di un capo di vestiario, non funziona come il prestigio di un articolo scientifico. Noi possiamo credere che una legge sia vigente, anche se disattesa da quasi tutti; si potrebbe dire che è desueta anche se non è ovvio. Una legge può essere in vigore, E QUINDI ESSERE CREDUTA IN VIGORE (essere in vigore = essere creduta in vigore), e allo stesso tempo disattesa dai cittadini.

Dunque una cosa è credere che una legge sia in vigore, altra cosa è l'efficacia della legge (che questa sia rispettata dai cittadini). La vigenza di una legge è un FATTO DI CREDENZA come la moda di un caso. L'unica differenza è che:

- i criteri della moda sono 'sfuggenti';
- nel caso delle leggi, le procedure sono abbastanza definite, la pubblicazione avviene sulla GU: è più difficile essere in disaccordo.

*La sociologia della devianza e la sociologia della scienza potrebbero essere considerate come delle sociologie miste, perché si basano in parte su un dato oggettivo (es. quello della teoria scientifica come oggettiva e comprovata) ma dall'altra parte si basa su una questione più sociale: la teoria deve essere approvata da dei pari. Il verbo CREDERE è fondamentale: il fatto che crediamo qualcosa è determinante rispetto all'esistenza di quel qualcosa, ed è lì che abbiamo l'oggetto sociale.*

## **LEZIONE 5**

Riprendendo **sociologia e scienza**

Verità e certezza sono due ideali epistemologici incompatibili.

- Chi persegue la **verità** rinuncia alla certezza e anzi dichiara a quali condizioni ammetterebbe di aver sostenuto una teoria falsa.
- Chi sostiene la **certezza** non si mette in gioco e si tiene le proprie certezze.

## **CONCETTUALIZZAZIONE vs. OPERAZIONALIZZAZIONE**

Concettualizzare è un'attività DIVERSA dall'operazionalizzazione.

- **Operazionalizzando**: precisiamo in costanza e in presenza di quali esperienze empiriche sosterremo che esiste qualcosa a cui ci riferiamo con un certo termine.
- **Concettualizzare**: significa rendere più precisa un'idea (magari molto vaga) che abbiamo nella testa; significa precisare un concetto. La concettualizzazione precede l'osservazione

empirica e consiste nell'irrigidire e nello stabilizzare il modo in cui pensiamo a qualcosa, indipendentemente dalla questione della sua esistenza esterna.

Una concettualizzazione può comportare un'operalizzazione; ma questo non accade necessariamente.

**Es.1:** nel cristianesimo, Dio, a differenza degli altri monoteismi, è concettualizzato come **uno e trino**, anche se la natura di questa cosa è alquanto misteriosa; ma questo è pur sempre un modo per precisare l'idea di dio e del cristiano.

Questa concettualizzazione **NON** fornisce ancora istruzioni su come fare esperienze sensoriali (o interne) di Dio; peraltro, non è che dio non sia suscettibile di esperienze sensoriali interne: noi possiamo credere che il dio cristiano, è un deus abscondito (nascosto), però molti credenti riportano di avere esperienze interne con dio ad es., nella preghiera.

In ogni caso, la concettualizzazione di **Dio** come uno e trino, non ci fornisce delle indicazioni precise su come fare esperienze sensoriali di Dio: c'è semplicemente una concettualizzazione che **NON** è un'operalizzazione.

**Es.2;** Abbiamo visto un modo per **concettualizzare la norma** come regolarità comportamentale e come ulteriore regolarità comportamentale nel caso in cui una prima regolarità non abbia luogo. *Per esempio, il comportamento regolare consistente nel fermarsi al rosso quando si guida e, ulteriore comportamento regolare consistente nel fatto che la polizia, se vede qualcuno che passa con il rosso, lo ferma.*

Questa è una concettualizzazione che **fornisce indicazioni su come operationalizzare** la norma: per vedere se esiste questa norma, bisogna osservare se, per es., nel caso in cui ci sia la macchina della polizia nelle prossimità del semaforo e qualcuno passa con il semaforo rosso, la macchina della polizia lo fermi (sappiamo cosa osservare).

**Es.3.:** possiamo però avere un **altro tipo di concettualizzazione**: quella che si avvale delle **emozioni**. La norma concernente un certo comportamento è un fenomeno psichico consistente nella disposizione psichica a provare colpa se non si ci comporta in quel modo.

- *Es.: essere fedeli alla propria moglie è una norma che sussiste, qualora qualcuno abbia delle concupiscenze e non lo sia, si sente in colpa. Quindi la colpa, secondo questa concettualizzazione, diventa il criterio fondamentale: all'interno di un individuo esiste la norma per cui bisogna essere fedeli alla propria sposa SE quell'individuo, alla sola idea di non esserlo, si senta in colpa.* In questo caso, per affermare che la norma esiste, faccio ricorso alla presenza della colpa.
- *Es. più vicino al diritto: ho dentro di me la norma per cui chi fa una promessa la deve mantenere nel caso in cui, qualora non la mantenga, io abbia la disposizione ad arrabbiarmi.* Non necessariamente a dire qualcosa e a protestare, ma solamente ad avere un moto di rabbia.
- *Es.: ho dentro di me la norma per cui, se prenoto al ristorante e accettano la prenotazione, il tavolo debba esserci qualora, nel caso in cui il tavolo non ci sia, io abbia la disposizione ad arrabbiarmi.*

Concettualizzare le norme in termini di emozioni, **NON necessariamente fornisce istruzioni su come osservare la presenza di una norma**; NON ci fornisce istruzioni su come osservare la presenza INTRAPSICHICA della disposizione a sentirsi in colpa se non si tiene un certo comportamento e su come osservare la presenza della colpa.

Torniamo all'esempio di una norma la cui esistenza consiste nella *disposizione che porti a sentirsi in colpa qualora non si tenga una certa condotta*: il problema che si pone in seguito ad una concettualizzazione di questo tipo è: *come controllare la presenza del senso di colpa in una persona?*

Questo è un problema: sappiamo cosa fare se vogliamo controllare che la gente si fermi davanti ad un semaforo rosso o se la polizia fermi o non fermi qualcuno: occorre fare esperienze visive di un certo tipo. Ma che tipo di esperienza sensoriale dobbiamo fare per controllare la presenza del senso di colpa in una persona?

In altri termini: servono **protocolli** per controllare la presenza di colpa in una persona.

Questa osservazione può essere fatta a mezzo di interviste, a mezzo di osservazioni (es. la particolare gentilezza di chi si senta in colpa con qualcuno), ma anche a mezzo di neuroimaging (operazioni un po' complesse) ↓

1) Un primo modo potrebbe essere quello di chiedere a qualcuno se si sente in colpa all'idea di fare una certa cosa. Il sistema, molto in uso presso i sociologi, è quello di fare ricorso a **interviste**: in questo caso le esperienze sensoriali, saranno di *tipo uditivo*; si ascoltano le parole dette, le si decodificherà e su questa base si fonderà l'ipotesi che qualcuno abbia la disposizione a sentirsi in colpa, alla sola idea di non essere fedele.

È ovvio che un'operazione di questo tipo si presta a dubbi: qualcuno potrebbe dire che il fatto che una persona dica che si sentirebbe in colpa alla sola idea di tradire il proprio sposo o la propria sposa, NON significa che effettivamente si sentirebbe in colpa. Questo però è un **problema di tutte le operazionalizzazioni** (non solo di quella delle emozioni); anche se vogliamo operazionalizzare l'adolescenza e l'infanzia e adottiamo il criterio dei 13 anni, questo criterio non è detto che funzioni correttamente. Molte persone hanno la tendenza a voler dare all'intervistatore un'immagine migliore di sé stessi, anche se l'intervistatore garantisce loro la massima riservatezza quello che diranno.

Questo problema, in sociologia è importante: sappiamo che i sondaggi elettorali e i voti dati per vedere e scoprire come sono andate le elezioni subito dopo di esse, spesso non sono affidabili: le persone che votano certi partiti hanno una *minore tendenza* a dichiararlo, come per paura che, quello che hanno detto, possa essere usato contro di loro. Ma ripetiamo che questo è un problema di tutte le operazionalizzazioni: non solo di quella che fa riferimento alle emozioni.

2) **DOMANDA**: per il senso di colpa, si possono fare anche **esperienze visive**? Si possono fare *interviste*, in cui si usa l'esperienza sensoriale di tipo uditivo, ma si può prendere in considerazione anche l'*alterazione del comportamento della persona*.

Sì; e possiamo anche fare un altro esempio: negli scimpanzé il maschio Alpha ha il monopolio dell'accoppiamento delle femmine ma è stato osservato che quando uno scimpanzé si accoppia con uno scimpanzé femmina, lo fa lontano dallo sguardo del maschio Alpha e quando torna, il maschio non Alpha, fa una specie di inchino che consiste nell'espone una parte vulnerabile all'aggressione del maschio Alpha.

Spiegazione: gli scimpanzé non sanno che il maschio Alpha non sappia: quindi si comportano per evitare un'eventuale aggressione da parte di questo.

In generale possiamo dire che anche chi si sente in colpa tende ad avere comportamenti eccessivamente gentili; quindi con un'esperienza visiva è possibile indicare delle circostanze in costanza delle quali possiamo dire che questa cosa c'è.

Importante però è sottolineare che: noi possiamo immaginare qualcosa che assomiglia al senso di colpa per gli scimpanzé perché abbiamo una nostra esperienza, altrimenti non riusciremmo a connettere queste cose. Il puro comportamentismo non è possibile perché partiamo comunque da ipotesi che derivano dai nostri vissuti.

3) Non è escluso che si possano osservare delle **aree del cervello** che si attivano nel caso di senso di colpa o aree diverse del cervello che si attivano quando un soggetto si arrabbia = neuroimaging.

Si tratta di operazionalizzazioni diversi di un fenomeno che è unitario. Il senso di colpa si può osservare non solo a mezzo di interviste, non solo a mezzo di neuroimaging ma anche in altri modi. Comunque si faccia, **è necessario chiarire in che modo si vuole procedere.**

Spiegazione: la concettualizzazione può operare anche sul piano con certo, ma questo non succede necessariamente; ad. Es. se io dico che Dio è uno e trino, preciso cosa intendo io con Dio ma non sto dicendo ancora come fare l'osservazione. Così anche per la colpa: se io dico che una norma è la disposizione a sentirsi in colpa se si tiene o meno una certa condotta, non ho ancora detto cosa devo osservare per poter dire che vi è il senso di colpa → non è ancora un'operazionalizzazione.

Un'operazionalizzazione può, anzi DEVE, **essere ispirata ad una concettualizzazione** ma non necessariamente deriva da una concettualizzazione, nel senso che ad una medesima concettualizzazione possono corrispondere **molteplici** operazionalizzazioni.

*Esempio di qualcosa che a prima vista sembra difficilmente osservabile: possiamo investigare empiricamente l'amicizia tra scimpanzé.*

- L'amicizia negli animali umani può essere anche accertata a mezzo di **interviste**, chiedendo a una persona se è amica di qualcun altro (anche qui si pone il problema della possibile mendacia di ciò che può venirci detto).
- Tra scimpanzé questo non si può fare: però, può essere interessante vedere se anche gli scimpanzé abbiano l'amicizia.

Operazionalizzazioni possibili:

- 1) Un primo modo, potrebbe essere quello di **cercare fenomeni nei loro cervelli**: per fare questo, però, bisognerebbe sapere cosa c'è nei cervelli umani nel caso in cui una persona sia amico di qualcun altro (vedere cosa si attivi se si dice il nome di un amico e cosa non si attivi dicendo il nome di qualcuno che non considero amico).
- 2) Un altro modo, è quello di **osservare le loro condotte**.

Io posso credere che l'amicizia sia qualcosa che esiste anzitutto nelle nostre menti (cervelli) e operazionalizzarla si investigando i nostri cervelli sia i comportamenti che ci aspettiamo che tali caratteristiche presenti nei nostri cervelli causano.

Si tratta, ancora una volta, di due possibilità che NON sono necessariamente incompatibili.

### **AMICIZIA PRESSO GLI ANIMALI NON-UMANI**

Come possiamo investigare l'amicizia tra animali non umani, come per esempio gli scimpanzé? Non possiamo chiedere allo scimpanzé 1 se è amico dello scimpanzé 2 e viceversa.

Teniamo conto che l'amicizia può essere concettualizzata come un rapporto affettivo tra persona non legate da vincoli di parentele, senza aspetti sessuali.

Proviamo a vedere come si può procedere nel caso delle *condotte*. I primatologi, per vedere se 2 scimpanzé siano amici e quanto lo siano, lo fanno usando **TRE modalità contemporaneamente** (dunque operazionalizzano l'amicizia nei seguenti modi), partendo dall'idea che si ha dell'amicizia per gli esseri umani:

1. **Misurano la quantità di tempo che s1 e s2 passano assieme**: gli scimpanzé, come gli esseri umani non passano la medesima quantità di tempo con tutti; ci sono alcuni con cui passano molto più tempo (questo corrisponde alla nostra idea di amicizia). Una caratteristica dell'amicizia per gli esseri umani è aver piacere a passare del tempo con gli amici;
2. **Misurano la frequenza con cui si spulciano**, togliendosi insetti fastidiosi sulla schiena, che rappresenta l'analogo 'farsi un favore' degli esseri umani. La differenza consiste esclusivamente nell'oggetto del favore, ma sempre di favore si tratta. Si tratta di qualcosa di gratuito, non nella prospettiva di uno scambio che può esserci a livello contrattuale;

3. **Misurano la quantità di volte nelle quali, nel caso in cui s1 venga attaccato da un altro s, s2 intervenga in aiuto di s1, e viceversa.** Si tratta di qualcosa di più di uno scambio di favori (si parla di soccorso).

Questa operalizzazione **presuppone un'idea/concetto che abbiamo di amicizia**; senza questa idea non vi sarebbe alcun modo di collegare i tre punti. Noi immaginiamo l'amicizia come un rapporto affettivo in cui si ama passare del tempo insieme, scambiandosi favori, aiutandosi vicendevolmente nel caso di pericolo. Questo presuppone un'idea che noi abbiamo.

Una volta che abbiamo questa idea non siamo più vincolati al linguaggio, possiamo trovare dei modi per capirlo, a prescindere dall'intervista: può essere **soggettiva** la decisione di fare interviste, indagare nel cervello o osservare i comportamenti, ma indipendentemente dal modo che utilizzo, lo scopo per cui scelgo quel modo, è osservare il **fenomeno della sua oggettività**. Faccio scelte soggettive giuste o sbagliate, ma alla fine queste sono giuste o sbagliate solo in funzione di ciò che voglio scoprire.

*DOMANDA: non si può dire che operazionalizzare significa controllare o tradurre un concetto attraverso elementi/studi empirici?*

Questa è una buona approssimazione, ma NON dobbiamo usare il termine "controllare"; noi stiamo parlando di cosa c'è dentro. Noi stiamo vedendo a quali condizioni possiamo parlare di A con B, ma non abbiamo ancora utilizzato il concetto di amicizia per formulare delle teorie.

- Si potrebbe formulare la teoria per cui, ad esempio, per diventare maschi Alpha, non basta essere più forti di tutti gli altri maschi del gruppo, ma occorre avere tanti amici. È quindi impossibile diventare maschi Alpha o avere il monopolio sulle femmine se non si hanno tanti amici.

A noi il concetto di amicizia serve come elemento per poi formulare la teoria; il termine "controllare" si usa per una teoria; quello che interessa NON è CONTROLLARE se due scimpanzé sono amici, ma vedere se si possa parlare di amicizia anche tra di loro e in quali condizioni. **L'operazionalizzazione serve per affermare se qualcosa c'è o non c'è e teorie conseguenti a sé qualcosa c'è o non c'è.**

→ Operazionalizzare significa tradurre un concetto attraverso elementi empirici.

### **Digressione filosofica relativa all'operazionismo**

Una fallacia molto diffusa nell'epistemologia del '900 è l'**operazionismo**, che vuole ridurre tutte le concettualizzazioni a operazionalizzazioni. L'operazionismo è diverso:

- dall'operalizzazione;
- dall'empirismo.

L'operazionismo è un approccio filosofico che consiste nell'affermare che le idee e i concetti sono importanti SOLO SE siamo capaci di *tradurli* empiricamente. Questa è una fallacia.

*Es. qualcuno potrebbe sostenere che l'imbarazzo non è altro che un modo di arrossire, negando la rilevanza dei vissuti di chi è in imbarazzo:* visto che questi vissuti non sono osservabili, allora noi dobbiamo limitarci a dire che l'imbarazzo non è altro che l'arrossire in determinate circostanze.

Questo approccio però è fallace perché ci porta a ignorare il fatto che noi decidiamo di operazionalizzare un concetto avvalendoci proprio di ciò che pensavamo ancora prima di aver escogitato un modo per operazionalizzarlo. Se non abbiamo un vissuto nell'imbarazzo, non possiamo pensare di fare il 'corso all'arrossimento', che fra l'altro può essere prodotto da altri fenomeni.

Questo emerge ancor più chiaramente nel **caso dell'amicizia**: noi non possiamo affermare che l'amicizia non è altro che quei 3 punti detti a proposito degli scimpanzé (spulciarsi, passare del tempo insieme, aiutarsi). Noi queste 3 cose le identifichiamo proprio a partire dal nostro vissuto dell'amicizia.

Per chi distingue la concettualizzazione dalla operazionalizzazione, i fenomeni empirici osservati sono sintomi di ciò che è oggetto di concettualizzazione (es. amicizia) e NON invece ciò cui in ultima analisi tale soggetto si riduce.

In altri termini, **l'operazionismo è una *petitio principii***: il risultato dell'operalizzazione di una concettualizzazione, come nel caso dell'amicizia, viene presentato come l'unica cosa rilevante, mentre in realtà a quelle 3 cose (viste prima) non saremmo in alcun modo potuti arrivare se non avessimo già avuto quell'idea di amicizia.

QUINDI: questa fallacia, di solito, viene commessa da coloro che credono che la conoscenza debba sempre e solo essere ridotta a esperienze sensoriali (= operazionismo).

Tuttavia, senza intuizioni puramente mentali del ricercatore, mancherebbe qualunque guida nelle scelte su come operazionalizzare un concetto; come si vede bene nell'esempio dell'operazionalizzazione dell'amicizia tra scimpanzé.

In altri termini, se io non ho un'idea di amicizia non ho alcun criterio per decidere di usare il tempo trascorso insieme da due scimpanzé per misurarne l'amicizia, piuttosto che il numero di volte che ottengo un 4 tirando un dado.

*DOMANDA: operazionismo*

Operazionismo può essere chiamato anche in altri modi: strumentalismo o pragmaticismo; l'idea è che **l'unica cosa rilevante sono i modi in cui possiamo osservare i fenomeni**. Questo tipo di approccio nega ai concetti e alle concettualizzazioni un valore se i concetti/concettualizzazioni non sono in grado di portare immediatamente ad un operazionalizzazione; una concettualizzazione non fornisce immediatamente istruzioni su quali operazioni compiere empiricamente per studiare qualcosa.

L'approccio chiamato operazionismo è un po' fraudolento: si appropria dei vantaggi della concettualizzazione (osservazioni che a noi viene in mente di fare) per poi dire che la concettualizzazione non serve.

In molti casi le operazionalizzazioni **NON SONO**, né possono essere, **precise**; *Per esempio*, se siamo interessati a studiare empiricamente (cioè, sociologicamente) il **modo in cui l'età viene percepita**, avremo bisogno di operazionalizzare i concetti di bambino, adolescente, giovane adulto, adulto maturo, anziano

- Questo può essere fatto nel modo seguente:
  1. bambini = 0-12-enni
  2. adolescenti = 13-18-enni
  3. giovani adulti = 19-35-enni
  4. mezza età = 36-65-enni
  5. anziani = ultra-65-enni

## **OPERAZIONALIZZAZIONE E FORMALIZZAZIONE DOGMATICO-GIURIDICA**

Noi possiamo avere nelle scienze dogmatiche un fenomeno paragonabile/analogo al fenomeno dell'operazionalizzazione nelle scienze empiriche. Si parla a tal proposito di formalizzazione. Vi è però una **differenza** molto importante:

- nelle SCIENZE EMPIRICHE le operazionalizzazioni sono fatte al fine di **descrivere e confortare fenomeni**;
- nelle DOGMATICHE GIURIDICHE sono fatte al fine di **risolvere conflitti**; per questo si parla di formalizzazione e non di operazionalizzazione.

Dal punto di vista **DOGMATICO**: abbiamo bisogno, per es., di sapere l'età a partire dalla quale una persona diventa 18enne, perché non possiamo lasciare spazio a discrezionalità e arbitrio quando si tratta di consentire a qualcuno di guidare o di votare. Sicuramente ci sarebbero dei 16enni, ad es. migliori a guidare di alcuni 25enni, ma vale anche il contrario; ma NON possiamo fare esami psico-attitudinali per votare la maturità di un soggetto per guidare o votare.

È necessario il più possibile avere dei **criteri oggettivi**, per stabilire chi può votare o guidare; abbiamo bisogno di criteri "tagliati con l'accetta" a prescindere che la persona sia matura prima o dopo il compimento dei 18 anni di età.

Questa scelta soggettiva è una **sceita politica**: noi pensiamo sia meglio sacrificare alcuni giovani che sarebbero maturi prima e permettere giovani che sarebbero maturi dopo, di votare solo con il criterio di 18 anni, perché introdurre degli esami psico-attitudinali rispetto al voto (ad es.) condurrebbe a **conflitti pericolosissimi**.

La ragione per cui si sceglie un criterio così rigido NON è il fatto che si ritiene di poter ottenere dati attendibili su un qualche fenomeno anche evitando criteri più accurati MA il fatto che, qualora si introducesse, un esame psicoattitudinale al voto, questo comporterebbe rischi di conflitto molto elevati.

Dal punto di vista **SOCIOLOGICO**: nel caso, invece, dell'operazionalizzazione dell'età adulta a partire dai 18 anni, noi partiamo dal tentativo di catturare un fenomeno biologico che si suppone abbia una rilevanza a livello mentale. Siamo consapevoli di questo limite e lo facciamo per fini conoscitivi, non per prevenire un conflitto.

Il criterio in base al quale giudicare un'operazionalizzazione non è di tipo politico, ma solo conoscitivo (in questo si tiene presente anche il fatto della maggiore età, che comporta, ad esempio, anche la possibilità di guidare). Da un punto di vista sociologico, nella misura in cui non si riducano le concettualizzazioni a operazionalizzazioni, i gruppi di età (come altre operazionalizzazioni) potranno dare risultati più o meno soddisfacenti a seconda dell'ambito di indagine

*DOMANDA: distinzione tra operazionalizzazione e formalizzazione; esempio dell'età.*

Nel diritto abbiamo un fenomeno analogo a quello dell'operazionalizzazione, però lo chiamiamo diversamente: "formalizzazione". Essere formalistici significa tagliare le cose "con l'accetta", utilizzando criteri non perfetti ma che ci permettono di tracciare una linea di confine precisa.

I due fenomeni presentano delle somiglianze ma la differenza è che: nel diritto, la formalizzazione ha uno scopo che non è conoscitivo, bensì ha uno scopo di ridurre conflitti e contenziosi. Noi potremmo anche stabilire che possono votare i minori di 18 anni facendo degli esami psico-attitudinali ma questo porterebbe a molta confusione; allora noi tracciamo una linea precisa, ovvero quella dei 18 anni e così riduciamo i conflitti e i contenziosi (questo è lo scopo).

Utilizzare distinzioni più precise o accurate, rispetto a quello che vogliamo indagare, non sarebbe utile, da un punto di vista puramente conoscitivo. Facendo un altro esempio: noi sappiamo che la prescrizione si compie in 10 anni; se il creditore non chiede i soldi che li spettano entro i 10 anni almeno 1 volta, questi soldi non sono per lui importanti: non si mette in moto la macchina giudiziaria. Il termine è però rigido: 9 anni e 364 giorni non sono ancora la prescrizione; si potrebbe dire che solo per un giorno è la stessa cosa di 10 anni → non è possibile perché abbiamo bisogno di una linea precisa e rigida; la finalità è quella di ridurre l'iter, il contenzioso e il conflitto.

Dunque possiamo dire: **le operazionalizzazioni possono essere di più, vi è invece solo una formalizzazione**. Quando facciamo indagini oggettive, noi siamo interessati a un oggetto che supponiamo che esista in modo identico per diversi soggetti; ognuno può operazionalizzare un concetto in modo differente da come lo può fare qualcun altro per un medesimo oggetto (es. tazza; lo si può conoscere con vista, con tatto, etc.). Si tratta di modi diversi per approcciare una cosa che esiste oggettivamente per tutti (es. tazza). L'obiettivo è conoscere l'oggetto.

Nel diritto, invece, la realtà della dogmatica giuridica, è creata dai dogmi o da ciò che segue dai dogmi: se adottato il dogma della Cost. seguono a cascata una serie di conseguenze contenute nelle leggi approvate in conformità alla Cost., questo esiste in virtù di dogmi scelti soggettivamente. Non c'è un oggetto da studiare in sé, perché questo oggetto risulta soggettivamente dai dogmi.

Mentre se c'è un oggetto che esiste oggettivamente possono esserci più modi per approcciare a questo.

## LEZIONE 6

Un sociologo può ritenere interessante studiare l'andamento del consumo del cinema in funzione di vari gruppi di età:

- I bambini (0-9 anni), il cui 45% va al cinema 1 volta all'anno,
- I bambini più grandi (10-13) il cui 80% va al cinema 1 volta all'anno;
- Etc.

$\frac{a}{b} = c$

PENETRAZIONE DEL CONSUMO DI CINEMA DELLA POPOLAZIONE (%)		Penetrazione dei clienti sulla popolazione	
<b>Totale</b>	48,57		
<b>Sesso</b>			
Uomini	49,66		
Donne	47,55		
<b>Età</b>			
<b>Media</b>			
0-9	45,97		
10-13	80,87		
14-17	76,97		
18-24	76,86		
25-34	65,31		
35-44	53,19		
45-54	39,59		
> 54	22,75		
<b>Titolo di studio</b>			
Nessuno/elementare	38,50		

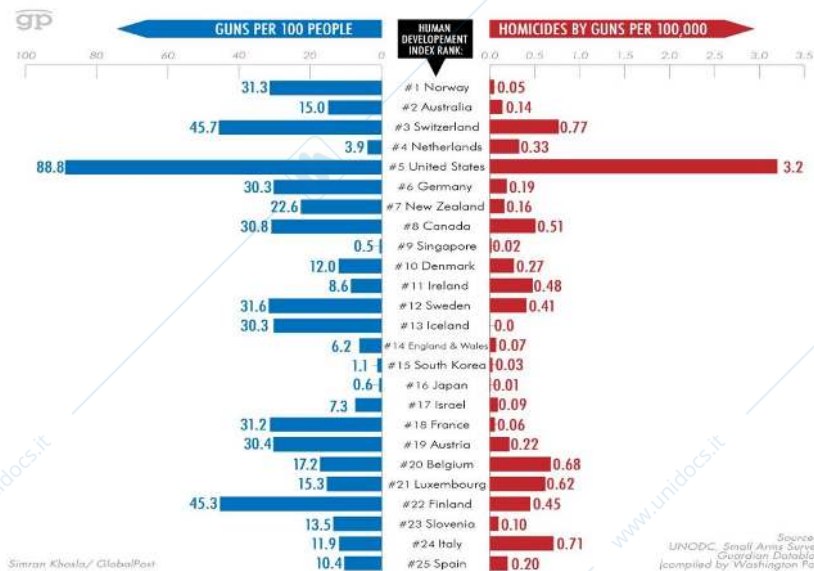
## CAUSALITÀ

Nelle scienze empiriche, e quindi anche nella sociologia del diritto, noi NON siamo interessati SOLO a operazionalizzazioni, che per esempio ci permettono di comparare fenomeni (si veda il cinema, magari confrontando diversi Paesi) in quanto, se noi decidiamo di raccogliere in questo modo (slide 28) i dati del consumo di cinema, potremmo confrontare il consumo di cinema da un paese all'altro; ma se per un paese si tagliasse la popolazione in modo diverso non potremmo confrontare tali fenomeni.

La comparazione tra fenomeni NON è l'unica cosa che interessa le scienze empiriche e la sociologia del diritto: noi siamo interessati soprattutto anche a **spiegazioni causali** di fenomeni, che ovviamente includano anche le variazioni spazio-temporali degli stessi.

In virtù dei recenti avvenimenti: in relazione alla questione AstraZeneca, noi oggi siamo interessati a sapere se questo vaccino causa o meno una forma di trombosi; siamo interessati a questo perché questo ci permette di scoprire se il vaccino aumenti la probabilità di una forma di trombosi;

- se il vaccino lo causa, allora non dandolo si ridurrà il n di persone che ha questo tipo di malattia
- se il vaccino non è la causa: il n di persone che muoiono per trombosi, rimarrà invariato e dunque sospendere il vaccino non ridurrà le persone affette da questa patologia.



**Esempio di tipo giuridico:** noi potremmo domandarci ad es. *come mai il numero di persone uccise con arma da fuoco vari notevolmente da paese a paese;*

- **sulla dx:** n di omicidi su 100.000 persone per anno: negli USA, ogni anno, 3,2 persone su 100.000 americani, muoiono per omicidio da arma da fuoco;

Sicuramente questo dato è interessante, ed è interessante paragonarlo con altri paesi.

Per sapere “come varia la mortalità per arma da fuoco in funzione dei Paesi”, noi dobbiamo **operazionalizzare** il concetto di “**mortalità per arma da fuoco**”. Come facciamo?

- Innanzitutto ci rendiamo conto che dobbiamo operare individuando un intervallo temporale (che può essere di 1 settimana, 1 mese, 1 anno): in questo caso si preferisce adottare un arco di tempo annuale (arco sufficientemente ampio);
- Dobbiamo poi individuare un intervallo di numero di persone: in questo caso: 100.000 persone (n di persone sufficientemente ampio da evitare variazioni statistiche e per comprendere al contempo tutti i paesi)

Fin qui siamo sul piano dell'operazionalizzazione finalizzata alla mera comparazione tra fenomeni MA, noi potremmo essere interessati anche a capire come mai negli USA muoiono per arma da fuoco molte più persone, rispetto a tutti gli altri Paesi (nella classifica, il secondo paese è la Svizzera che però ha un numero molto inferiore rispetto a quello degli USA) dunque porci una domanda relativa alla **causa**.

**DEVE ESSERE CHIARO CHE:** *limitandoci a osservare il lato dx, abbiamo un'operazionalizzazione che consente una comparazione: tale operazionalizzazione nell'identificare un intervallo di tempo e un numero di persone e su questa base si procede poi alla **comparazione**.*

*Quando, invece, ci poniamo delle domande sulle cause, andiamo sul tema della **causalità**.*

Noi potremmo a questo punto essere tentati di spiegare questo fenomeno facendo ricorso all'ipotesi che gli omicidi per arma da fuoco siano causati, in modo rilevante, dalla diffusione delle armi da fuoco nella popolazione:

- in effetti, **sulla sx** possiamo vedere che, il **n di armi da fuoco su 100 persone è molto elevato negli USA** (88,8). Questo però non significa che se andiamo negli USA e vediamo 100 persone, 88,8 persone sono proprietari di armi da fuoco: coloro che possiedono un'arma da fuoco spesso ne possiedono più di 1; dunque questo fa alzare il numero (il dato non mostra il numero di persone proprietarie di armi da fuoco su 100).

Vedendo questo dato, viene la tentazione di dire, che la causa del fatto che gli USA sia il paese con il maggiore tasso di omicidi per 100.000 persone, è il fatto che sia il paese con il maggior n di armi da fuoco per 100 persone → si può ipotizzare che questa sia la causa.

Si può rilevare però che il terzo paese con il maggior n. di armi su 100 persone è la Finlandia ma la % di omicidi in questo Paese è molto bassa.

Si può dunque ipotizzare che la diffusione di armi, sia se non l'unica causa, **una possibile causa** della maggiore diffusione degli omicidi per arma da fuoco negli USA: è vero che se in un paese non vi fosse alcuna arma da fuoco, nessuno mai penserebbe di commettere un omicidio con arma da fuoco ed è anche vero che la diffusione delle armi da fuoco sembra aumentare il tasso di omicidi.

### **Ritornando alla causalità:**

Dunque, se noi sappiamo che la diffusione delle armi da fuoco è causa degli omicidi, possiamo pensare che riducendo le armi, si può avere una significativa riduzione degli omicidi; quindi noi ci stiamo ponendo una domanda relativa alla **causalità**: la causalità è importante poiché quando

conosciamo la causa di un fenomeno spesso possiamo manipolarla (intervenire) in modo da fare accadere o non accadere quel fenomeno (ottenendo un risultato);

- **Nel caso del vaccino:** se davvero il vaccino è la causa delle forme di trombosi allora eliminando il vaccino, quelle forme di trombosi, spariranno; se invece il vaccino non è la causa, la % di persone con quelle forme di trombosi rimarrà invariata.
- **Nel caso delle armi:** nel caso in cui la diffusione delle armi NON fosse la causa degli omicidi per arma da fuoco, nel caso in cui noi riducessimo la diffusione delle armi, la percentuale degli omicidi sarebbe uguale.

### Causalità

Cerchiamo di andare più sul dettaglio: quando ci interroghiamo sul *perché qualcosa accade o sia accaduto*, ci stiamo ponendo una **questione causale**: RIPETIAMO CHE la causalità è importante in quanto quando conosciamo la causa di un fenomeno spesso possiamo anche manipolarla, in modo da fare accadere o meno quel fenomeno.

*Es. riduco le armi, o sospendo il vaccino* → se davvero stiamo operando con la reale causa, intervenendo sulla causa possiamo ottenere un risultato: è attraverso l'intervento sulle cause che **una scienza descrittiva viene trasformata in una scienza teleologica**: nel momento in cui io so che il vaccino comporta un aumento di trombosi, per ottenere una riduzione di trombosi, elimino il vaccino → intervengo sulla causa in modo da ottenere un risultato.

La conoscenza causale è di tipo **oggettivo**: ci dice semplicemente che il vaccino causa un aumento di trombosi → SE È COSÌ allora dobbiamo rimuoverlo. Abbiamo bisogno dunque di una conoscenza di tipo oggettivo.

Deve essere chiaro quindi il fatto che quello che è *causa* per una *scienza oggettiva*, in una scienza teleologica/tecnologica diventa **mezzo** e quello che è *effetto* diventa **risultato**:

[SCIENZE OGGETTIVE] *causa* : *effetto* = *mezzo* : *risultato* [SCIENZE TECNOLOGICHE/TELEOLOGICHE]  
Le scienze teleologiche/tecnologiche trasformano i mezzi in cause e gli effetti in risultati.

### Cosa intendiamo con causalità:

Premessa: noi partiamo dal concetto di **causalità probabilistica** e SOLO DOPO introdurremo il concetto di causalità deterministica

- Affermiamo che **C** è la causa di **E** se  $p(E|C) > p(E)$  o  $> p(E|-C)$  (queste due forme sono equivalenti)

In questo caso **C** è l'antecedente causale ed **E** è il conseguente causale

- **C** è la causa di **E** se la probabilità del fenomeno **E** (es. di trombosi della popolazione) in costanza della causa **C** (es. somministrazione vaccino) è maggiore rispetto alla probabilità di quella forma di trombosi in generale (**E**) oppure alla probabilità di quella forma di trombosi in assenza della somministrazione del vaccino.

Es.: **E** (p.e., il cancro ai polmoni) è effetto di **C** (fumare), se la probabilità di **E** è maggiore qualora vi sia **C** (p.e., essere fumatori) rispetto alla generale probabilità di contrarre il cancro ai polmoni o rispetto al caso in **C** non vi sia (cioè la causa non si sia verificata).

Il fumo non comporta necessariamente un tumore ai polmoni ma comporta una **crescita della probabilità del cancro ai polmoni** → la probabilità di un cancro ai polmoni, in una persona che ha fumato un pacchetto di sigarette al giorno negli ultimi 10 anni è maggiore rispetto alla probabilità di contrazione di cancro ai polmoni di chi non ha fumato nemmeno una sigaretta negli ultimi 10 anni o alla generale probabilità di un cancro ai polmoni in tutta la popolazione (ricoprendovi sia i fumatori che non fumatori).

## DIGRESSIONE

Il segno ( $\cap$ ), nella formula riportata precedentemente va letto come "dato che" e in modo più rigoroso la formula va intesa, rispettivamente, come segue:

- nell'insieme ristretto di casi in cui si verifica C, la probabilità di E e C è maggiore rispetto alla probabilità di E, nell'insieme più ampio di casi ricomprendente tanto i casi in cui C sia presente quanto quelli in cui sia assente, e
- nell'insieme ristretto di casi in cui si verifica C, la probabilità di E ed C è maggiore rispetto alla probabilità di E nel diverso ma altresì ristretto insieme di casi in cui C sia assente

## CAUSAZIONE VS. CORRELAZIONE

Come detto, una differente formulazione del nesso di causalità è questa:

C è la causa of E se  $p(E|C) > p(E|\neg C)$

Obiezione comune nei confronti di questa ricostruzione della causalità: *se il barometro cala, vi è una maggiore probabilità di precipitazioni rispetto al caso in cui il barometro salga o rimanga stabile, ma questo non significa che il barometro causa le precipitazioni.* Anche se non ci fosse nessun barometro sulla faccia della terra, le precipitazioni si verificherebbero in modo identico.

NON è il barometro che **causa le precipitazioni**: se un contadino manomettesse il barometro in modo che esso segni una riduzione della pressione, non per questo riuscirebbe a ottenere che l'agognata pioggia arrivi. Il fatto che noi non riusciamo a ottenere la pioggia manomettendo il barometro, ci mostra che non è il barometro che causa la pioggia.

Possiamo dire che è l'abbassamento della pressione causa il fatto che piova e comporta anche il fatto che il barometro indichi una pressione inferiore.

La manomissione del mareometro può essere vista come un vero e proprio esperimento: si tratta di un **esperimento che fallisce**. Manomettendo il barometro, non riesco a far piovere: non è il barometro che causa la pioggia; analogamente, noi stiamo facendo un esperimento con AstraZeneca: è stato ipotizzato che il vaccino aumenti le probabilità di forme di trombosi, come possiamo fare un esperimento? Lo facciamo sospendendo il vaccino: *se la percentuale di trombosi rimane inalterata allora possiamo sostenere che il vaccino non è causa delle forme di trombosi.*

Nel caso del barometro abbiamo a che fare con una mera **CORRELAZIONE** tra l'andamento del barometro e la probabilità di precipitazioni, ovvero, un mero legame positivo o negativo tra due variabili.

- **Se c'è causalità c'è anche correlazione**: se una variabile, per es. l'aumento del n di vaccini inoculati, aumenta, e c'è causalità, allora aumenterà anche un tipo di trombosi.
- **Però può esserci correlazione anche senza causalità**: nel caso del barometro abbiamo una correlazione ma NON abbiamo causalità rispetto alla pioggia; se il barometro scende aumenta la probabilità di pioggia, quindi abbiamo che le due variabili operano in modo opposto; ma l'intervenire sul barometro non produce i risultati che noi desideriamo.

Nel caso di un nesso di causalità possiamo immaginare che qualora vi sia effettivamente un nesso di causalità tra la diffusione di armi da fuoco e tasso di omicidi negli USA, intervenendo sulla vendita di armi da fuoco si riuscirà a ridurre la diffusione di omicidi negli USA: esperimento sociologico-giuridico → restringere fortemente la vendita di armi da fuoco.

*DOMANDA: correlazione: la si può intendere come un'unione tra due variabili?*

Sì; esempio: la correlazione tra allergie e il salone del mobile. Il salone del mobile si correla positivamente con la diffusione del mobile, ma la causa delle allergie non è il salone del mobile. La causa di questi fenomeni è la primavera. Non è il salone del mobile che causa le allergie: non c'è una causalità.

## ANCORA SULLA CAUSALITÀ

Un modo per controllare se vi sia un nesso di causalità consiste nel controllare se la causa abbia avuto luogo prima dell'effetto.

Se non possiamo dire *post hoc ergo propter hoc* (= dopo questo, quindi a causa di questo) possiamo senz'altro dire che se l'evento (a) si è verificato dopo l'evento (b), l'evento (a) NON può essere la causa dell'evento (b). In altri termini: **la causa viene sempre prima dell'effetto**.

[Questo presuppone la seconda legge della termodinamica: la variabile tempo esiste SOLO in virtù di questa legge della fisica; tutte le altre leggi della fisica sono reversibili. Questo sembrerebbe portare a una messa in discussione della causalità nella fisica.

C'è stato un dibattito molto importante su questo ma finalmente la causalità è stata riabilitata attraverso il concetto di **intervento**, e quindi di esperimento: noi parliamo di causalità quando è ipotizzabile che un intervento sulla causa produrrebbe un effetto.

In ogni caso noi possiamo anche accettare il fatto che l'unica legge, nella fisica, che consce la freccia del tempo è la seconda legge della termodinamica, però questo NON tocca la sociologia e comunque non tocca il fatto che noi, in quanto esseri umani, siamo esseri antropici: il tempo fa parte del nostro essere. Noi da quando nasciamo andiamo verso la morte, quindi verso un aumento dell'entropia; la sociologia si occupa delle interazioni tra entità entropiche (esseri umani); per cui il fatto che NON si possa parlare di causalità SE l'evento che chiamiamo effetto è antecedente all'evento che chiamiamo causa, per la sociologia è totalmente irrilevante. Noi ci atteniamo alla definizione tradizionale che vuole la causa come antecedente, anche temporale, rispetto all'effetto.]

## CAUSAZIONE DETERMINISTICA

La causazione deterministica è un **caso speciale** di causazione probabilistica:

- Per parlare di **causazione probabilistica** è sufficiente che la probabilità dell'effetto data la causa sia maggiore della probabilità dell'effetto in assenza della causa, o che in generale la probabilità dell'effetto data la causa sia maggiore della probabilità generale dell'effetto.
- Per parlare di **causazione deterministica** invece è necessario sì che la probabilità dell'effetto sia maggiore della probabilità dell'effetto in assenza della causa o che la probabilità dell'effetto data la causa sia maggiore della probabilità dell'effetto in generale, MA è NECESSARIO che sia così maggiore da essere PARI A 1. In altri termini: è necessario che data la causa, l'effetto si produca SEMPRE E COMUNQUE (es. è necessario che in caso di morte cerebrale sia assolutamente escluso che la persona si possa risvegliare).

La causazione deterministica che noi per senso comune consideriamo come forma principale di causazione è SOLO, in realtà, un caso limite.

Nel diritto penale per attribuire la responsabilità di solito si esige la causazione deterministica, di solito non ci si accontenta dell'aumento della probabilità.

## LEZIONE 7

### CAUSALITÀ E SOCIOLOGIA DEL DIRITTO

Facciamo un esempio di causalità sulla sociologia del diritto che, tra l'altro, presenta il grande vantaggio di permetterci di vedere la differenza tra sociologia (o scienza empirica) del diritto e dogmatica giuridica sottolineando il diverso ruolo svolto dalla causalità quando si studia il vigore delle leggi.

Negli stati moderni un **disegno di legge** entra in vigore allorché una certa procedura abbia avuto luogo, per esempio, una volta che un parlamento abbia votato a favore di esso e il Capo dello stato l'abbia promulgato: dal punto di vista **sociologico giuridico**, il fatto che queste procedure siano state eseguite e dunque che un testo di legge sia stato approvato nel palazzo di Montecitorio e di Palazzo Madama,

- NON è rilevante in quanto argomento dogmatico a favore della vigenza dogmatica della legge approvata;
- BENSÌ è rilevante in quanto formuliamo l'**ipotesi causale** per cui certi eventi relativi a certi testi, **aumentino la probabilità** che un certo numero di persone si conformi a norme estratte da tali testi, oppure aumenta la probabilità del fatto che un certo numero di persone ricorra a tali testi per giustificare le loro decisioni o sentenze.

In altri termini: siamo interessati a un fenomeno apparentemente simile a quello che incontriamo nella dogmatica giuridica per ragioni diverse.

- Quando noi facciamo un DISCORSO DOGMATICO, se vogliamo sostenere che una legge è in vigore, invocheremo il fatto che sia stata **validamente approvata**;
- I SOCIOLOGICI non sono interessati ad argomentare a favore del vigore (vigenza) di una legge, sono interessati a scoprire cosa succede se eventi analoghi rispetto a quelli di cui parliamo quando ragioniamo dogmaticamente si sono verificati.

**Precisazione terminologica:** noi diciamo che una legge è **valida** se determinati accadimenti storici si sono verificati in conformità a un certo modello (es. modello di approvazione delle leggi desumibile dalla Costituzione) e nel frattempo NON si sono verificati altri accadimenti storici in conformità a quel modello (c.d. abrogazione).

Possiamo affermare che in una determinata società esiste un fenomeno chiamato **emanazione formale delle leggi** se possiamo affermare una cosa di questo tipo:

$$p(\text{VIGORE}|\text{VALIDITÀ}) > p(\text{VIGORE}|\text{non-VALIDITÀ})$$

Ovvero, la probabilità del fatto che una legge sia in vigore, qualora sia stata validamente approvata è **MAGGIORE** della probabilità che una legge sia in vigore qualora NON sia stata validamente approvata.

Teniamo conto che siamo interessati a questi come un **fenomeno di tipo probabilistico**; ma soprattutto teniamo conto che stiamo parlando di Stati moderni (abbastanza civili), e questo significa che le leggi sono, se approvate dal Parlamento, sia sociologicamente sia dogmaticamente in vigore. In altri termini: con la consolidazione dello stato moderno si sono consolidate procedure che riducono drasticamente i possibili dubbi che ci possono essere relativamente al vigore di una legge: abbiamo una funzione notarile del capo dello stato; in cosa consiste tale funzione?

Noi siamo abituati a uno stato civile, ma non è una cosa che deve essere data per scontata.

Funzione notarile del capo dello stato: consiste nel fatto che non diversamente da un notaio il capo dello stato attesta che un determinato testo è stato approvato dalla camera dei deputati e dal senato; il Capo dello stato potrebbe promulgare anche una legge che scriviamo noi: il Capo dello stato

potrebbe dire che è stata approvata dalle due camere. Se lo facesse finirebbe nei guai? Sarebbe un **attentato alla costituzione**.

Questa cosa è interessante perché con queste regole abbiamo un sistema NON diverso da quello che sussiste da un notaio che identifica l'identità le parti presenti a fare u atto, in modo tale da poter attestare che l'atto sia fatto dalle persone che lo sottoscrivono.

Il fenomeno è identico: con la promulgazione, il Capo dello stato attesta che quel testo derivi dalle due camere e non deriva da altri soggetti. Il fatto che il capo dello stato non faccia diversamente (attentato alla costituzione) è perché siamo civili: se fossimo incivili accadrebbe.

Il fatto che siamo troppi civili, **può indurre a pensare che NON vi sia divergenza tra il punto di vista dogmatico e quello sociologico**; per i sociologi è perfettamente possibile che una legge entri in vigore, anche se non approvata dalle due camere o sia approvata ad es. da una sola delle due camere (per diversi motivi).

Non è ovvio il fatto che il punto di vista dogmatico e quello sociologico coincidano e quest'ultimo ci serve per poter comprendere il fatto che non sempre le cose potrebbero andare come il punto di vista dogmatico ci dica che dovrebbero andare.

*DOMANDA: questo tema di probabilità, come si riesce a relazionare con i dpcm che sono per alcuni risultati incostituzionali?*

Un errore che non dobbiamo fare è credere che i giudizi della dogmatica siano necessariamente uno o zero: in vigore o non in vigore dogmatico. Crea confusione pensare che la dogmatica sia deterministica, mentre la sociologia del diritto no: questo non è corretto. Differenza: nella sociologia del diritto si usa la probabilità, mentre nella dogmatica si deve usare la logica multi valoriale. Non è per forza vero che una legge sia in vigore o non in vigore: può essere più o meno in vigore a seconda del fatto che sia più o meno chiaro che determinate procedure siano state rispettate.

**Es.1:** Pensando all'esempio delle leggi approvate prima della costituzione: sul **vigore dogmatico** di tali legge si può votare sia a favore che contro. Quindi non ci rimane che affermare che sono in vigore ma meno delle altre.

**Es.2:** la stessa cosa vale per i dpcm; si tratta di testi che vengono emanati con regolamento; problema: la questione si risolve in due modi:

- Si afferma che vi è una **dubbia vigenza** di questi dpcm (così come si è un dubbio vigore delle leggi emanate prima della costituzione)
- Sia adotta un **assioma nuovo** per ad es. per salvare i dpcm. Tra i dogmi vi è anche quello che in caso di stato di emergenza si possono fare anche cose incostituzionali (dpcm). In alcune costituzioni è previsto da queste stesse.

**COSA IMPORTANTE: la dogmatica giuridica è politica poiché è soggettiva.**

*DOMANDA: quando si parla di vigenza dal punto di vista sociologico? Quando una norma è vigente per un sociologo?*

**Una legge è vigente quando è creduta vigente**; se noi tutti crediamo una legge come vigente, questa è vigente anche se NON è stata approvata in conformità alla costituzione; se noi riteniamo una legge non più vigente (desueta), questa non è più vigente anche qualora non sia stata formalmente dogmaticamente abrogata.

Il vigore dogmatico non dipende direttamente da quello che noi crediamo o non crediamo, dipende solo dal fatto che noi crediamo, adottiamo o riteniamo come vigente ad es. una costituzione che ci dice come approvare le leggi; una volta che una legge è stata approvata in conformità alla costituzione se essa non è stata abrogata, **questa rimane in vigore** anche se noi non ci crediamo più. La dogmatica non parte dal fatto che io credo che la cosa sia in vigore, parte dall'assioma per cui la Costituzione è in vigore. Si parte da una scelta soggettiva e non da ciò che io credo.

- Un conto è conto è credere che la cost sia in vigore; in questo caso non sto affermando la mia posizione soggettiva.
- altra cosa è adottare il vigore della costituzione come dogma (in questo caso sto scegliendo).

Il **vigore di una legge** consiste nel fatto che noi dobbiamo utilizzare quella legge per giustificare le nostre decisioni, dobbiamo conformarci ad essa (c'è sempre il DOVERE); mentre il **vigore sociologico** dipende dal fatto che noi davvero ci atteniamo a quella legge.

Ritornando alla causalità:

È importante osservare una cosa: da punto di vista sociologico la probabilità che un testo venga vissuto come legge vigente è maggiore nel caso in cui si **creda** che siano verificati determinati eventi storici in alcuni sontuosi palazzi (p.e., il Palazzo del Quirinale, Palazzo Madama, ecc.) rispetto al caso in cui **non si creda** che tali eventi si siano verificati.

Possiamo osservare che la dimensione del credere è rilevante non solo rispetto al vigore ma anche rispetto alla validità.

### VALIDITÀ SOCIOLOGICA VS. VALIDITÀ DOGMATICA

La validità sociologica differisce dalla validità dogmatica perché:

- la **validità sociologica** verte su quello che si crede sia accaduto in certi sontuosi palazzi;
- la **validità dogmatica** invece verte su ciò che è realmente accaduto.

Una corte costituzionale dovrà quindi ricostruire cosa davvero vi accadde mentre un sociologo è interessato ai processi motivazionali, e quindi a quello che la gente crede sia accaduto.

La questione della validità dogmatica, è una questione empirica, diversa da quella che si pone al sociologo del diritto; i sociologi sono interessati a dei fatti, come al fatto per cui la gente crede (se crede) che un testo di legge sia stato approvato come si deve, se lo crede vivrà quel testo come dogmaticamente vigente. Qui la dimensione del credere è importante tanto rispetto alla vigenza, tanto rispetto alla validità.

- **Validità**: concerne la formazione delle leggi;
- **Vigore**: coincide con ciò che è prodotto e causato da questo fenomeno.

Gli esseri umani a livello motivazionale, subiscono l'influenza e agiscono sulla base di ciò cui credono, non di ciò che oggettivamente è; dunque perché io possa vivere come vigente un testo di legge è necessario non che la legge sia stata davvero approvata in conformità alla costituzione ma è decisivo che io CREDA che sia stata approvata in conformità della costituzione.

Per contro, nel caso della dogmatica, non conta ciò che si crede: se si sta discutendo se una legge sia dogmaticamente in vigore, si dovranno fare indagini storiche: si dovrà vedere se quello che accadde relativamente a quella legge, possa essere qualificato come formazione di una legge; qualora questa integrazione non vi sia, perché ad es. la legge non è stata approvata dalla maggioranza, si dovrà concludere che tale fattispecie non sia stata integrata.

Se si pensa che una legge sia stata approvata e successivamente si scoprisse che qualcuno abbia compromesso i software della camera dei deputati e che in realtà la maggioranza non era stata raggiunta, noi dovremmo concludere che quella legge non sia mai stata dogmaticamente in vigore. Sociologicamente, per contro, potremmo concludere che quella legge cessa di essere in vigore ma dovremmo affermare che fino a quando non si è scoperta la manomissione, quella legge sia rimasta sociologicamente in vigore.

Per il dogmatico è come se venisse cambiato il passato: una legge che tutti credevamo in vigore in realtà non lo è mai stata. Cerchiamo di porre rimedio all'errore ma dogmaticamente diciamo che quella legge non è mai stata in vigore; per la dogmatica ciò che conta è se il fatto si sia oggettivamente verificato oppure no. ma non dobbiamo farci trarre in inganno dal termine "oggettivo":

si tratta di un'oggettività derivata di cui ci avvaliamo dogmaticamente per fare una qualificazione alla luce di una fonte adottata come vigente. Questa oggettività non ci sarebbe qualora noi non avessimo già soggettivamente adottato un testo come vigente.

#### DOMANDA: oggettività

Nella dogmatica l'oggettività è un fenomeno di risulta: è la conseguenza del fatto che noi adottiamo determinati assiomi che ci inducono a qualificare una cosa in un certo modo anziché in un altro, a partire da fatti oggettivi, ma questi sono oggettivi per noi sono rilevanti perché abbiamo adottato determinati assiomi; nelle scienze empiriche non ci sono assiomi: a noi interessa quello che succede nei palazzi perché possiamo osservare che se accadono certe cose nei palazzi, altri fenomeni sociali si verificano.

#### VIGORE SOCIOLOGICO VS. VIGORE DOGMATICO

- Quanto al **vigore sociologico** di una legge, esso consiste nel fatto per cui i giudici e funzionari amministrativi vi facciano ricorso per giustificare le loro decisioni,
- mentre il suo **vigore dogmatico** consiste nel fatto che essi *debbano* farvi ricorso per giustificare le loro decisioni, dove il secondo asserto va inteso come un *Sollsatz*.

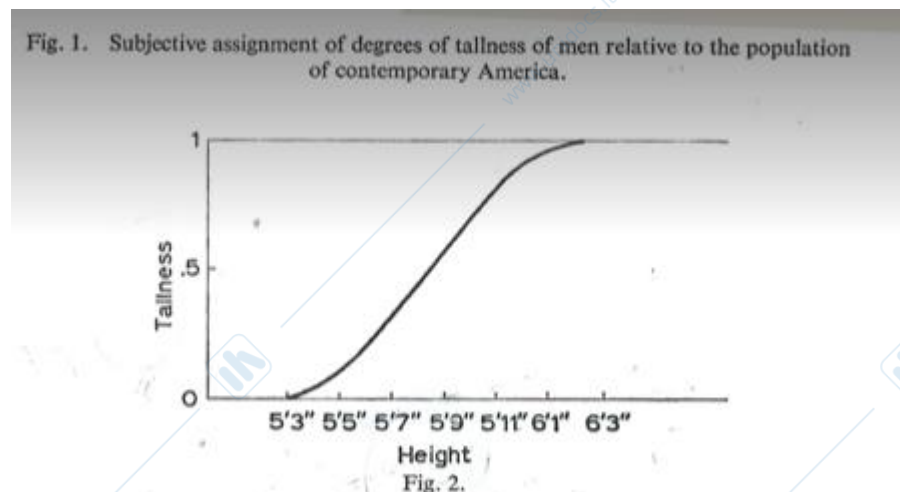
Da un punto di vista DOGMATICO, dalla validità dogmatica di una legge se ne desume il vigore dogmatico (più o meno plausibile) mentre da un punto di vista sociologico la validità sociologica è una causa (probabilistica) del vigore sociologico di una legge.

Attenzione: non dobbiamo pesare che il determinismo sia specifico della dogmatica; anche le affermazioni dogmatiche possono essere imprecise, ma questo tipo di imprecisione è una cosa diversa dalla probabilità.

#### Digressione:

Differenza tra plausibilità e probabilità:

- Una cosa è dire "domani c'è la probabilità del 60% che piova": su 1000 casi, circa 600 volte pioverà;
- altro cosa è dire giudizio di plausibilità.



Attribuzione soggettiva di altezza di uomini, sulla popolazione degli USA nel 1973. Una persona alta 1,80 verrebbe considerata abbastanza alta; una alta 1,95 verrebbe considerata decisamente alta. La questione dei dpcm è simile alla questione dell'altezza: il dpcm sta al vigore dogmatico come un soggetto alto 1,68 sta all'altezza. Ma questo **NON è un giudizio di probabilità**: la probabilità

l'abbiamo quando diciamo che se una legge viene creduta validamente approvata, vi è una probabilità del 90% che venga vissuta come vigente.

**DOMANDA 1:** 1) «Non è per forza vero che la legge sia in vigore o meno, ma è 'più o meno in vigore'». Lo diciamo dal punto di vista dogmatico o sociologico?

Da un punto di vista dogmatico, non è un'asserzione di tipo probabilistico, ma è un'asserzione che rientra in una logica c.d. 'fussy-logic'; la fussy-logic è una logica multi-valente, dove non esiste solo il valore 1 (per ciò che è vero) e il valore 0 (per ciò che è falso), ma esiste una gamma di valori intermedi che somigliano alla probabilità ma non sono un giudizio di probabilità.

Es. Il professore Fittipaldi è alto 1.78 m.; si prenda l'asserzione «Il professore Fittipaldi è alto». È più vera l'affermazione che il professore è alto o che Kobe Bryant lo è? La seconda. Questa affermazione può essere più o meno vera, ma il discorso non è probabilistico, ma rientra nel 'fussy logic': la verità o falsità è una questione di grado. La *matematica* che studiamo non comporta cosa di questo tipo, ma esistono anche matematiche e logiche che ragionano in modo diverso: esistono non solamente dimostrazioni formali per i teoremi, ma anche *informali*. Le dimostrazioni informali sono dimostrazioni un po' meno forti: non si può dire che quella conclusione ha un valore 1, se si ha una dimostrazione informale. Nel diritto le dimostrazioni sono tutte informali, quindi le conclusioni a cui si arriva, sono tutte più o meno plausibili, ma NON è un discorso probabilistico.

Probabilistico sarebbe dire: qual è la probabilità che un dpcm venga applicato? Nonostante dogmaticamente la correttezza del giudizio per cui i dpcm sono vigenti, è una correttezza bassa, la probabilità è alta. Le due cose NON vanno insieme, anche se sembrerebbe ci sia un parallelismo: in entrambi i casi abbiamo un range che va da 0 a 1.

**DOMANDA 2:** *Vigore sociologico e vigore dogmatico*

Ricollegiamoci all'esempio fatto ora. Il dpcm, dal **punto di vista dogmatico** non è molto in vigore: la correttezza de giudizio per cui i dpcm sono in vigore non è molto alta (non si avvicina molto a 1), però possiamo affermare che **sociologicamente** sono molto in vigore (siamo molto vicino all'1); la probabilità che venga applicato il dpcm è molto vicino all'1; se non viene applicato è per il fatto che c'è un po' di tolleranza da parte delle forze dell'ordine. C'è differenza tra:

- Un poliziotto che non multa perché ad es. afferma che per lui il dpcm non è in vigore perché è incostituzionale (dunque non lo applica);
- Un poliziotto che decide di lasciar correre (ma che riconosce la vigenza del dpcm).

**DOMANDA 3:** È possibile affermare che **da un punto di vista dogmatico** una legge è valida se approvata con tutti i metodi e i passaggi visti (camera e senato); mentre dal punto di vista sociologico, una legge, anche se approvata, ma non viene rispettata è **invalida sociologicamente** o il contrario: la non esistenza di una legge che però viene rispettata può essere considerata sociologicamente valida?

No la questione non è così; un elemento importante che ci fa capire che stiamo affrontando la questione da un punto di vista sociologico è il verbo CREDERE.

- La **VALIDITÀ DOGMATICA** di una legge, è il fatto **oggettivo** (ma rilevante per via degli assiomi che adottiamo che sono soggettivi) per cui quel testo sia stato approvato al palazzo Madama e al palazzo Montecitorio e poi firmato da Mattarella. Ripetiamo: fatti oggettivi storici, ma importanti perché soggettivamente selezionati nei nostri assiomi. A questa validità dogmatica segue il **VIGORE DOGMATICO**: il fatto che la legge sia utilizzata come un testo utilizzabile per giustificare una decisione giudiziaria o amministrativa.
- La **VALIDITÀ SOCIOLOGICA** è il fatto che noi CREDIAMO che la legge sia stata approvata in modo corretto a Montecitorio, palazzo Madama e poi sia stata firmata da Mattarella. Potrebbe essere anche sbagliato, ma l'effetto sociale NON si produce in virtù di fatti oggettivi, **ma in virtù del fatto che noi crediamo che dei fatti oggettivi si siano verificati**. È in virtù del fatto che noi crediamo a una cosa, che attribuiamo a quel testo una determinata importanza, MA dal punto di vista sociologico, il **VIGORE** è il fatto che noi *effettivamente* utilizziamo quel testo per giustificare quello che facciamo.

Dal punto di vista sociologico abbiamo il FATTO per cui la legge viene utilizzata; dal punto di vista dogmatico, abbiamo che DEBBA essere utilizzata.

**DOMANDA 4: Differenza vigore e validità**

È una differenza che in parte si rispecchia nell'uso comune.

- **'Valido'** evoca un fatto storico: noi quando diciamo che una legge è valida facciamo riferimento al suo procedimento di formazione.
- Per contro, il termine **'vigore'** evoca più un fenomeno in atto. Esiste infatti il vero la legge "vige"; la legge vige poiché è stata validamente approvata.

Il rapporto è questo: nel modo illusorio della dogmatica giuridica di costruire queste cose, seguire un certo tipo di procedimento è un fatto storico che produce un altro fenomeno, ovvero il vigore dogmatico.

Questa è la distinzione che è rilevante anche per noi: ma per i sociologi quello che conta non è l'effettiva verifica del fatto storico, ma il fatto che CREDIAMO che si sia verificato.

**Es. abrogazione:** quando una legge viene abrogata da un'altra legge, non si dice che la legge ha privato di validità la legge precedente (o che la abbia invalidata) perché questo evocherebbe un intervento nella storia: verrebbe posto un vizio introdotto nel procedimento storico che si crede faccia venire ad esistenza la vigenza dogmatica. In realtà l'abrogazione non è questo: l'abrogazione è un nuovo evento storico che modifica la realtà dogmatica e spesso anche quella sociale (in questo caso è necessario che crediamo l'esistenza di questo fatto, non basta che si sia verificato in sé).

Questo corrisponde parzialmente all'uso comune: noi parliamo di contratto o testamento valido pensando a qualcosa di ancora 'vigente': c'è questa confusione perché nella dogmatica, il vigore dogmatico segue infallibilmente alla validità dogmatica, per cui si tende a sovrapporre le due cose. Anche in inglese, per es., ci sono termini completamente diversi → valido si dice 'valid'; entrare in vigore si dice 'to come into force'.

**DOMANDA 5: Ma quindi: se abbiamo un dovere dogmaticamente imposto, ma in realtà tale dovere non viene rispettato da nessuno: sociologicamente possiamo dire che il dovere non viene utilizzato ma dogmaticamente rimane in vigore?**

Esatto! A meno che non si decida di fare come Hans Kelsen e adottare l'**assioma della desuetudine**. Si potrebbe adottare l'assioma, per cui se una legge non viene applicata per un po' di tempo e c'è una scarsa probabilità che venga applicata ancora, si può ritenere desueta (non abrogata). Ma in questo caso si sta adottando un assioma (soggettivamente).

I sociologi sono interessati a dire cosa accade e questo in virtù di ciò che noi CREDIAMO. Dunque se un vigile mi ferma perché ho attraversato l'incrocio con il rosso, argomenterò sulla base di quelli che credo essere i testi vigenti (es. codice della strada). Se poi scoprissi che il vero testo è un altro (e non il cod. della strada), dovrò adeguarmi a questa cosa. Però se ci adeguiamo a quello che le persone FANNO e non quello che DOVREBBERO FARE, questo è l'approccio sociologico-giuridico.

**DOMANDA 6: Differenza probabilità e plausibilità.**

**Plausibili** non sono gli eventi, ma sono le conclusioni a partire da premesse. Partendo da determinate premesse che troviamo nella costituzione, possiamo arrivare a certe conclusioni, possiamo argomentare una cosa o un'altra. **Ma NON è un giudizio probabilistico.**

Dal momento in cui affermo che i dpcm sono di dubbio vigore, per via del fatto che comprimono diritti fondamentali, NON sto facendo una previsione probabilistica, ma sto formulando un giudizio sulla coerenza e sulla correttezza di questa affermazione ("i dpcm sono in vigore"), partendo dalla premessa che la costituzione repubblicana è in vigore.

L'affermazione x è alto (è alto 1,84) è più plausibile dell'affermazione che Fittipaldi è alto: non più probabile, semplicemente è più plausibile.

Per contro, per quanto riguarda la probabilità dobbiamo pensare alle previsioni del tempo, che sono affermazioni probabilistiche: 'domani poverà con la probabilità del 7%' non è una questione di plausibilità, ma probabilità.

**LEZIONE 8:****IL PROBLEMA DELLA DEFINIZIONE DEL FENOMENO GIURIDICO AI FINI DELLA SOCIOLOGIA DEL DIRITTO**

Il problema della concettualizzazione del diritto, o dei fenomeni giuridici è dibattuto da secoli e non c'è realmente un consenso relativamente a questa cosa. Esso si pone in modo diverso in funzione delle diverse lingue.

Un primo problema deriva dal fatto che il termine 'diritto' non solo in italiano, ma nella grandissima parte delle lingue continentali (fatta eccezione per lo svedese e per il greco moderno), può essere utilizzato sia nel senso di diritto oggettivo (che corrisponde al termine **law**), sia nel senso di diritto soggettivo (**right**). In svedese 'law' si dice 'lag' (stessa etimologia di law): deriva dal verbo inglese 'to lay'= mettere, e quindi esprime l'idea della posizione. In svedese 'right' si dice 'recht' (stessa etimologia). Nel greco antico non c'è questa differenza, ma nel greco moderno si: dikaioma (diritto soggettivo) e dikaion (diritto oggettivo).

La lingua italiana ha un unico termine: per distinguere i due termini si utilizza l'aggettivo oggettivo e soggettivo.

- **Diritto in senso soggettivo** → diritto di esprimere il mio pensiero;
- **Diritto in senso oggettivo** → questa condotta non è conforme a diritto.

*Quando parliamo di sociologia del diritto, **parliamo di sociologia del diritto oggettivo o soggettivo?** Sociology of law o sociology of right?*

Intendere una sociologia del diritto come una sociologia del diritto in senso oggettivo è ovviamente una cosa molto diversa rispetto a parlare di sociologia nel senso di sociologia del diritto soggettivo (o "sociologia dei diritti"). Chi parla, solitamente concepisce la sociologia come sociologia del diritto soggettivo. La filosofia del diritto di Hegel è stata tradotta in inglese come "philosophy of right" e non "of law".

**IL "DIRITTO" AI FINI DELLA SOCIOLOGIA DEL DIRITTO**

Ulteriore problema: **come scegliamo una concettualizzazione?** Sono possibili più concettualizzazioni per i fenomeni giuridici. Come facciamo a scegliere la/le concettualizzazione/i che desideriamo?

Le concettualizzazioni scientifiche, pur risultando da decisioni, non debbono necessariamente essere "arbitrarie" nello stesso modo in cui lo sono le decisioni soggettive ultime che stanno alla base delle dogmatiche e delle politiche del diritto. Questo perché è possibile identificare dei criteri di **legittimità scientifica** dei concetti scientifici.

Nelle scienze dure un criterio fondamentale è la **capacità di selezionare antecedenti causali**: non è l'unico, ma è sicuramente il criterio principale. Se fosse possibile indicare e utilizzare questo tipo di criterio, sicuramente otterremmo un grande risultato.

*Es. perché distinguiamo i virus dai batteri (e quindi nel nostro caso il diritto dalla morale)? Perché i virus e i batteri si comportano in modo diverso; i primi reagiscono e rispondono diversamente a certe sostanze rispetto ai secondi.*

Questo mostra che i virus entrano come **antecedenti causali** in certe leggi (tra cui, quelle che concedono il funzionamento dei farmaci antivirali), mentre i batteri entrano come antecedenti causali in altre leggi (come quelle relative agli antibiotici). Questo di per sé giustifica la concettualizzazione di questi micro-organismi come micro-organismi distinti.

Cercheremo di mostrare quale possa essere un modo per concettualizzare i fenomeni giuridici che soddisfi questo criterio rigoroso delle scienze dure. L'alternativa è quella di formulare una

concettualizzazione dei fenomeni giuridici in maniera *arbitraria*, che dipende da decisioni soggettive senza la legittimazione scientifica oggettiva data dalla capacità di selezionare antecedenti causali.

Prima di arrivare a presentare una proposta che risale ai fondatori della sociologia del diritto, è utile presentare altre soluzioni alternative (parleremo di tre classiche definizioni e si cercherà di dimostrarne alcuni limiti); si cercherà di arrivare a trattare i fenomeni di diritto oggettivo a partire dai fenomeni psicologici di diritto soggettivo (c.d. *sensu del diritto*). In particolare, si mostrerà come il diritto OGGETTIVO è un conseguente causale dei fenomeni di diritto soggettivo.

La soluzione che proporremo consiste nell'identificare i fenomeni giuridici caratterizzati dall'esperienza del senso del diritto.

### MA VEDIAMO PRIMA LE DEFINIZIONI DI WEBER, KELSEN E GEIGER.

#### *DOMANDA: Criterio della selezione dell'antecedente causale*

Nelle scienze c.d. dure (high sciences), il criterio principe per legittimare scientificamente una concettualizzazione è costituito dall'individuazione di un *antecedente causale* in una legge causale.

Es. nella legge della gravitazione universale la distanza, la massa, il coefficiente gravitazionale etc. sono tutti termini e concetti scientificamente legittimi, perché permettono di selezionare un antecedente molto importante che è quello che porta a poi produrre una forza di gravità. Lo stesso vale per la concettualizzazione dei batteri come cosa distinta rispetto ai virus. In realtà questo vale per tutto nella scienza.

Se guardiamo un libro di scienze (es. fisica), emerge che le cose non vengono concettualizzate in modo gratuito, ma perché disponiamo di sapere causale su queste cose. In certi casi, vengono individuati dei 'pezzi' di sapere causale (es. distanza); in realtà ne basta una sola: se il concetto di distanza comparisse solo nella legge di gravitazione universale, sarebbe sufficiente per legittimarlo.

Poi ci sono anche altri criteri ausiliari per legittimare scientificamente una concettualizzazione. Es. uno di questi, è quello di individuare un insieme di fenomeni che cooccorrono con probabilità superiori alla media. Molte sindromi psichiatriche sono individuate in questo modo. Se si prendono i manuali diagnostici dell'associazione americana di psichiatria, emerge come i disturbi vengono descritti utilizzando una serie di sintomi che cooccorrono. Ci si ferma a questo e non alla eziologia, perché non si sa se ce ne sia una unica per molti disturbi psichiatrici.

Mentre in medicina, quando ad es. vengono indicati i disturbi del Covid, non ci si ferma lì: noi sappiamo che mal di testa, febbre, etc. sono fenomeni che hanno probabilità superiore di concorrenza di altri.

Possiamo identificare il feudalesimo come una serie di fenomeni (es. re che concede la terra in cambio della fornitura di uomini) che hanno una probabilità di co-occorrere. Nel momento in cui identifichiamo questa 'sindrome' (correre insieme), possiamo parlare di feudalesimo in Giappone. Possiamo operazionalizzandolo, sapere cosa andiamo a cercare per poter affermare che in Giappone c'era qualcosa di analogo al feudalesimo europeo. Se noi scopriamo una probabilità di concorrenza è inevitabile chiedersi cosa *causa* questa co-occorrenza.

## **LEZIONE 9:**

### **DEFINIZIONE DI MAX WEBER**

Weber, è uno dei fondatori della sociologia del diritto. Premessa: la concettualizzazione di Weber ruota attorno al concetto di **sanzione**; però non si accontenta del concetto di sanzione o della coazione (che è un termine da intendersi in modo ampio), MA ritiene fondamentale, senza però chiarire perché (e questo è il problema), che vi sia uno staff (un gruppo di persone) specializzato nella coazione.

Premessa ulteriore: '**coazione**' è un termine che ha almeno **3 significati** da tenere nettamente distinti. Weber è consapevole di almeno 2 significati, non di tutti:

1. **Costringere qualcuno a comportarsi** in conformità di una norma, qualunque cosa 'norma' voglia dire;
2. **Fare qualcosa di male** a una persona che ha violato la norma, qualora non vi sia più modo di costringere questa persona a conformarsi.
3. **Costringere una persona a riparare** a quello che fece, qualora sia possibile; se una persona causa la morte di qualcun altro, questo non si può fare, ma se una persona cagiona un danno economico a qualcun altro, questo è possibile.

È importante tenere presente la distinzione tra:

- Costrizione di qualcuno a conformarsi ad una norma (intervento **ex ante**);
- Intervento **ex post**.

È un aspetto che non viene molto sottolineato in diritto penale: se prendiamo il codice penale, vediamo una serie di fattispecie ed è tutto orientato a cosa fare *dopo* che una certa condotta sia stata tenuta. In realtà, però, le fattispecie indicate nel c.p. individuano anche condotte impedibili; es.: se una persona sta cercando di entrare a casa nostra con un'arma, noi possiamo chiamare la polizia e invocare l'art. del c.p. per chiedere alla polizia di intervenire in modo tale che non entri in casa. Vediamo come le fattispecie penalistiche, ma non solo quelle, individuino anche condotte IMPEDIBILI, oltre che da punire ex post.

### **Tornando alla definizione di Weber:**

<<Per noi [sociologi] rispetto al concetto di "diritto" (che per altri fini può essere demarcato in modi completamente diversi) l'esistenza di uno *staff di persone* che si occupa della coazione [=pena+esecuzione forzata+prevenzione *ex ante*] è decisiva. Questo staff, ovviamente, non deve in nessun modo essere identico a ciò cui oggi siamo abituati. In particolare non è necessario che sia presente un'istanza "giudiziaria". Anche il clan [Sippe] (nel caso della vendetta di sangue e della faida è uno staff siffatto *qualora* vi esistano oggettivamente aspettative normative circa il modo in cui esso debba reagire. Comunque questo caso si trova al limite estremo di ciò che può ancora essere chiamato "coazione giuridica". Notoriamente al "diritto internazionale" la qualità di "diritto" è sempre stata contestata poiché manca una forma di coazione violenta sovrastatale. Ai fini della terminologia qui scelta (in funzione della sua utilità [che MW non spiega, però]), in realtà, una norma che dal punto di vista delle condotte esterne venga fatta rispettare esclusivamente per mezzo di aspettative di riprovazione o di rappresaglie da parte del danneggiato [...], senza che esista uno staff di persone la cui attività sia *specificamente* il farla rispettare non potrebbe essere designata come 'giuridica'. [...] Gli *strumenti* per mezzo dei quali si realizza la coazione sono irrilevanti. Anche l'"ammonimento fraterno" che si trovava in alcune sette come mezzo di coazione morbida nei confronti di un peccatore appartiene – qualora sia disposto da una regola e sia tradotta in pratica da uno staff di persone – rientra nel nostro concetto di diritto. Le cose stanno allo stesso modo, p.e., nel caso della rampogna censoria come mezzo finalizzato a garantire norme "moralì". [...] Anche le regole che disciplinano la vita delle associazioni goliardiche tedesche circa il modo di consumare birra assieme debbono essere considerate "diritto" secondo la nostra concettualizzazione>>

Per Weber è fondamentale un **gruppo di persone specializzato**.

**Rr. 1-4:** «*Per noi [sociologi] rispetto al concetto di “diritto” (che per altri fini può essere demarcato in modi completamente diversi) l’esistenza di uno staff di persone che si occupa della coazione [=pena+esecuzione forzata+prevenzione ex ante] è decisiva. Questo staff, ovviamente, non deve in nessun modo essere identico a ciò cui oggi siamo abituati*».

Il termine **coazione** è molto ampio.

Occorre notare che quando uno studioso scrive ‘ovviamente’ o ‘chiaramente’, quello che sta per scrivere NON è né ovvio né chiaro. Weber ha una concezione molto ampia di questo staff, che va al di là, per es., della polizia penitenziaria o dell’ufficiale giudiziario.

**Rr. 4-7:** «*In particolare non è necessario che sia presente un’istanza “giudiziaria”. Anche il clan [Sippe] (nel caso della vendetta di sangue e della faida) è uno staff siffatto qualora vi esistano oggettivamente aspettative normative circa il modo in cui esso debba reagire*»

Se siamo in una tribù/gruppo etnico in cui la gente crede che il clan debba agire in un certo modo, abbiamo a che fare con uno staff; in questo caso può essere tutto il gruppo che autorizza chi abbia subito un torto a vendicarsi. In questo caso il gruppo autorizza la vendetta; l’autorizzazione per Weber è un fatto formale, ed è sufficiente per poter conformare tutto il clan come uno staff specializzato.

**Rr. 7-8:** «*Comunque questo caso si trova al limite estremo di ciò che può ancora essere chiamato “coazione giuridica”*»

Ecco perché questo non è assolutamente ovvio, a dispetto di quello che dice Weber.

**Rr. 8-9:** «*Notoriamente al “diritto internazionale” la qualità di “diritto” è sempre stata contestata poiché manca una forma di coazione violenta sovrastatale*»

Qui emerge come Weber sia un **negatore del diritto internazionale**.

In una certa misura questo è vero anche oggi: in un diritto internazionale pattizio questa coazione può esistere, ma in quello consuetudinario no.

**Rr. 9-14:** «*Ai fini della terminologia qui scelta (in funzione della sua utilità [che MW non spiega, però]), in realtà, una norma che dal punto di vista delle condotte esterne venga fatta rispettare esclusivamente per mezzo di aspettative di riprovazione o di rappresaglie da parte del danneggiato [...], senza che esista uno staff di persone la cui attività sia specificamente il farla rispettare non può essere designata come ‘giuridica’*»

**Rr. 14-15:** «*Gli strumenti per mezzo dei quali si realizza la coazione sono irrilevanti*»

Qui emerge la **natura stipulativa e arbitraria** della definizione di Weber.

**Rr.15-21:** «*Anche l’“ ammonimento fraterno” che si trovava in alcune sette come mezzo di coazione morbida nei confronti di un peccatore appartiene – qualora sia disposto da una regola e sia tradotta in pratica da uno staff di persone – rientra nel nostro concetto di diritto. Le cose stanno allo stesso modo, p.e., nel caso della rampogna censoria come mezzo finalizzato a garantire norme “moralì”. [...] Anche le regole che disciplinano la vita delle associazioni goliardiche tedesche circa il modo di consumare birra assieme debbono essere considerate “diritto” secondo la nostra concettualizzazione*»

Questa è una definizione che *non* mira a catturare un fenomeno reale, come potrebbe essere una definizione delle Alpi che miri a delimitare le Alpi rispetto agli Appennini; questa è una **definizione stipulativa**, in parte arbitraria, che dipende NON dal tentativo di Weber di descrivere come il termine “diritto” è utilizzato (sarebbe una definizione lessicale) ma NON mira neanche a identificare antecedenti causali; è una definizione che dipende da un’utilità (non meglio precisata da Weber) che delimita il fenomeno in un modo arbitrario:

- *Da un lato*, esclude il diritto internazionale.
- *Dall'altro*, include regole, come quelle relative al consumo di birra, che per W sono diritto perché all'interno di un'organizzazione goliardica tedesca, esiste chi ha il compito di far rilevare che qualcuno, ad es., abbia bevuto la birra prima del brindisi.

Quindi questa definizione, include qualcosa che noi lessicalmente non includeremmo (quello che fanno le associazioni goliardiche tedesche) ed esclude qualcosa che noi lessico-graficamente includeremmo. DUNQUE non è lessico-grafica ma non è nemmeno una concettualizzazione scientifica.

STAFF: è molto interessante; ma Weber non spiega perché questo è importante e in quali leggi causali questa cosa entra; noi proporremo invece un approccio che mira a spiegare perché lo staff emerge; in questo caso lo staff NON sarà nell'antecedente causale, bensì sarà nell'effetto. Proporrremo una definizione di fenomeno giuridico che spiega perché spesso emerge uno staff specializzato, cosa che in Weber è data per scontata.

### **Precisazione rispetto ad una considerazione per evitare fraintendimenti:**

1. Weber con "utilità" intende un'"utilità scientifica', ovvero un'utilità conoscitiva, che permette di conoscere meglio la realtà.
2. Per quanto riguarda l'esercito: attenzione perché dove c'è il clan e la vendetta, NON c'è l'esercito. Il sistema è quello per cui se, per es., una persona uccide qualcun altro, il gruppo cerca di fare in modo che la famiglia dell'ucciso si metta d'accordo con quella dell'assassino, inducendo la famiglia a pagare una riparazione che esprime il riconoscimento del danno fatto: se questa riparazione non viene accettata, il gruppo autorizza la vendetta, ma qui non c'è un esercito. Però gli antropologi parlano di un fenomeno giuridico; parlano di un sistema di tipo vendicatorio dove la giustizia panale non è realizzata in modo accentrato, bensì in modo decentrato con al limite l'autorizzazione alla vendetta. Possibilità: noi possiamo ritenere che questi non siano fenomeni giuridici (pre-giuridici) → bisogna capire perché vogliamo qualificare certi fenomeni come giuridici e altri no

Weber non propone una definizione descrittiva, bensì stipulativa.

#### **DOMANDA 1: Cosa si intende con 'stipulativa'?**

"Stipulativa" significa che è una definizione che prescinde dal vocabolario; può essere completamente arbitraria (come quella di Weber) o legittimata scientificamente (se individua antecedenti causali o se perlomeno insiememente di fenomeni che co-occorrono, come il feudalesimo).

Stipulativa si contrappone al lessicale; lessicale significa del 'dizionario'; quelle stipulative possono essere legittimate scientificamente, ovvero da una legge causale, oppure non legittimate (come quella di Weber).

#### **DOMANDA 2: Un problema in W è la coazione. Ma quando fa riferimento agli strumenti cosa intende?**

Fa riferimento anche ad un semplice rimprovero per lo meno procedimentalizzato. In Weber non è molto chiaro che lo staff di persone può emergere anche solo in seguito alla procedimentalizzazione.

#### **DOMANDA 3: Per quanto riguarda le definizioni stipulative, noi abbiamo che o è arbitrario o è legittimata scientificamente; nel secondo caso può corrispondere alla definizione lessicale?**

Può succedere, però è difficile che accada. Il 'cane' può essere anche quello della pistola. Se parliamo di cane come un particolare tipo di specie, che ha determinate caratteristiche diverse da quelle del lupo, noi stiamo escludendolo il cane pistola. O ancora, pensiamo alla parola 'frutto': è una parte della pianta che serve per la sua riproduzione. Il pomodoro è un frutto? TEORICAMENTE sì, perché si sa che scientificamente è un frutto, ma per come parliamo normalmente è una specie di verdura.

## I PROBLEMI DELLA DEFINIZIONE DI WEBER

I problemi che la definizione di Weber pone sono i seguenti:

- Anzitutto egli non chiarisce in che cosa sia utile tale definizione: mentre sappiamo perché sia utile distinguere i virus dai batteri, non è chiarito perché sia utile distinguere il diritto dalla morale ed escludere dal diritto il diritto internazionale, facendovi tuttavia rientrare le norme delle associazioni goliardiche.
- Inoltre, Weber NON chiarisce che cosa porti all'emersione di uno staff specializzato nella coazione;
- La sociologia del diritto deve affrontare il problema dell'emersione della coazione e ha necessità di indentificare le cause della stessa;

La definizione di Weber è quindi **puramente stipulativa**, NON legittimata semplicemente in virtù della individuazione di antecedenti in leggi causali.

## FINO A QUI ABBIAMO VISTO LA DEFINIZIONE STIPULATIVA...

- ➔ Con **definizione stipulativa** si intende una concettualizzazione, unitamente a un termine ad essa riferito, decisa da uno studioso; senza l'obiettivo di descrivere gli usi effettivi di quel termine. Essa può essere legittimata scientificamente oppure puramente stipulativa.
- ➔ Con **definizione lessicale**, per contro, si intende una definizione che mira a descrivere nel modo più accurato possibile il modo in cui un termine viene utilizzato: si tratta della definizione del dizionario.

Vediamo una definizione NON STIPULATIVA↓

## LA CONCETTUALIZZAZIONE GEIGERIANA DEL DIRITTO

È una definizione che mira a catturare il modo in cui il termine "diritto oggettivo" viene utilizzato, non diversamente da come si cerca di capire il modo in cui il termine alpi viene utilizzato rispetto al termine appennini.

Questa definizione è tratta da un libro del 1947 intitolato "Studi preliminari per una sociologia del diritto"

<<I tratti caratteristici della normatività giuridica, in quanto distinta da altre forme di normatività sociale [sono i seguenti]

- 1) un *grande gruppo* sociale in sé differenziato e articolato (avente esclusività territoriale?),
- 2) che è governato da un potere centrale ( $\Pi$ ).
- 3) La *monopolizzazione dell'attività di reazione* [nei confronti di violazioni di norme] da parte di un'*istanza giudiziaria* ( $\Delta$ ), che può coincidere personalmente con il potere centrale ( $\Pi$ ) oppure può consistere in specifici organi incaricati dallo stesso.\*\*
- 4) Organizzazione e regolamentazione dell'*attività di reazione*, in parte per mezzo della normazione di un *processo formale* di determinazione del se della reazione, in parte per mezzo
- 5) della *normazione delle modalità di reazione* rispetto alla violazione della norma ('reazione misurata')>> (1964[1947]: 168)

Per Geiger il diritto è un fenomeno come il **monoteismo**: in alcune società esiste, in altre no. In Weber, invece, si arriva a identificare una forma di diritto in ogni società, in molte società anche più forme di diritto contemporaneamente presenti.

### 1. Un grande gruppo sociale in sé differenziato e articolato (avente esclusività territoriale?)

Differenziato in classi sociali e articolato in professioni diverse, mentre nella tribù tendenzialmente tutti gli uomini fanno tutti la stessa cosa e le donne fanno tutte una stessa cosa. Geiger aggiunge la questione dell'esclusività territoriale: tende a pensare, anche se non è sicuro, che per parlare di

diritto è necessario un gruppo sociale stabile, che quindi non condivide lo stesso territorio con un altro gruppo sociale organizzato in modo diverso (es. guerra civile).

## **2. Che è governato da un potere centrale (Π)**

Nozione che comporta l'idea dell'esercito. In Geiger questa cosa c'è e lo porta ad escludere il diritto dove questa cosa non c'è.

## **3. La monopolizzazione dell'attività di reazione [nei confronti di violazioni di norme] da parte di un'istanza giudiziaria (Δ), che può coincidere personalmente con il potere centrale (Π) oppure può consistere in specifici organi incaricati dallo stesso.**

Qui abbiamo la monopolizzazione sia dal punto di vista dell'accertamento della violazione, sia dal punto di vista dell'irrogazione della sanzione. Es. il fatto che nella tribù la violazione possa essere accertata dai membri della tribù ma poi la vendetta debba essere portata a termine da chi lo voglia (es. famiglia dell'ucciso), non permette per Geiger di parlare di fenomeno giuridico, ma al limite di pre-diritto.

Per Geiger è fondamentale che arrivi da un'istanza giudiziaria, che può coincidere personalmente con il potere centrale, cosa che accade per es, pensando al **re salomone** che svolge anche la funzione di giudice. Per G. Se c'è un re che svolge attività giurisdizionale, stiamo parlando di diritto **purché** vi sia anche quello che segue, cosa che porta nel caso del re Salomone, di non poter parlare di diritto in senso pieno. Questa attività può essere svolta dal potere centrale, oppure può consistere nell'attività di specifici organi incaricati dal potere centrale. In questo caso, immaginiamo un apparato giudiziario costituito dal re o, qualora si abbia l'idea di stato come quella in un paese moderno come l'Italia, il potere centrale è lo Stato (non il PDC o il PDR). In questo caso si ritiene che l'attività giurisdizionale sia svolta da uno dei poteri dello stato: coincide in un'articolazione del potere centrale.

## **4. Organizzazione e regolamentazione dell'attività di reazione, in parte per mezzo della normazione di un processo formale di determinazione dell'an della reazione, in parte per mezzo della normazione delle attività di normazione rispetto al rispetto della norma**

Per G è necessario che vi sia un processo formale volto all'accertamento della violazione (che può essere anche NON garantista, come prima dell'illuminismo).

## **5. Della normazione delle modalità di reazione rispetto alla violazione della norma ('reazione misurata')**

È necessario anche che siano previste delle modalità di reazione: la pena deve essere prevista, non lasciata alla massa per come questa si sente in quel momento.

Questi sono tutti elementi; in un certo modo si può dire che si tratta un processo evolutivo.

*Es. re salomone ha queste caratteristiche, però se si pensa all'episodio biblico in cui deve decidere tra le due donne, la decisione di tagliare a metà il bambino non comporta certamente una normazione delle modalità di reazione, ma di una decisione rimessa a ciò che il giudice di volta in volta pensa.*

G ha, invece, in mente una modalità di reazione FORMALIZZATA. Questo è un tentativo di fornire una **definizione lessicale** del termine 'diritto' per come viene inteso in Germania, Inghilterra etc. che rinuncia completamente all'identificazione di antecedenti-nessi causali, ma perlomeno ha il vantaggio, rispetto a Weber, di identificare il fenomeno. Il fenomeno identificato da W deve essere spiegato dalla sociologia del diritto, non può essere il punto di partenza della sociologia del diritto; tuttavia è un fenomeno importante, che esiste nella realtà.

Dunque, sia che lo si adotti come punto di partenza, sia che lo si adotti come punto di arrivo e quindi come problema a cui la sociologia deve arrivare, attraverso concetti più semplici che permettano di spiegare l'emersione di tale fenomeno, questa definizione presenta qualcosa di utile.

## LA DEFINIZIONE DI GEIGER E LA CAUSALITA'

→ Il principale limite di **questa definizione** è il fatto di NON selezionare un tipo di antecedente causale; come detto, nelle scienze naturali la concettualizzazione di fenomeni (in senso lato) come i gas nobili, l'acqua, i batteri è legittima proprio perché seleziona antecedenti causali (o cluster di omini con probabilità di co-occorrenza sopra la media).

→ La **definizione di Geiger**, invece, seleziona un fenomeno che, come l'arte o lo sport o il monoteismo, richiede esso stesso una spiegazione, anziché essere uno strumento per spiegazioni e predizioni che può, eventualmente, essere trasformato in un mezzo per un fine.

I **monoteismi** sono lo stesso fenomeno: il primo monoteismo è quello ebraico; quello cristiano deriva da quello ebraico e quello musulmano deriva da quello cristiano e da quello ebraico. In ultima analisi un unico fenomeno vede il problema non tanto dell'immersione DEI monoteismi, ma DEL monoteismo.

Analogamente può cercare di fornire la definizione come quella di G., per **sport** come attività fisica normata in seguito allo svolgimento della quale viene identificato un vincitore, ed eventualmente un 2, 3, 4. Questa definizione NON identifica un antecedente causale, ma un fenomeno interessante: non tutte le culture del mondo hanno lo sport. Possiamo parlare di un fenomeno che emerge in determinate società, ma non in tutte. La definizione di Weber pone un problema analogo. Se concettualizziamo lo sport, individuiamo un problema molto affascinante.

*DOMANDA 1: **Pre-diritto** di G; abbiamo detto che la concettualizzazione che viene data da G di diritto è una sorta di processo evolutivo e poi abbiamo poi parlato dell'es.re salomone. Non è chiaro.*

Abbiamo l'emersione di un potere centrale: bisogna che emerga un potere centrale, che vi sia una società come quella dei cacciatori e raccoglitori, che sono società EGUALITARIE in cui decide il popolo in armi sulla base di parità, come erano anche i comizi centuriati presso i romani; G. dunque:

- individua come importante l'emersione di un potere centrale;
- poi il fatto che tale potere centrale monopolizzi l'attività di reazione; non è ovvio che un'autorità centrale decida di occuparsi della giustizia, potrebbe anche fregarsene, ma per varie ragioni non lo fa, perché questo lo aiuta a legittimarlo; nel momento in cui io raggiungo il controllo su un territorio, potrei fregarmene ma questo non succede neanche nelle organizzazioni mafiose, le quali per lo meno, risolvono i conflitti tra i loro associati; se un affiliato alla mafia è in conflitto con un altro affiliato alla mafia, se appartengono alla medesima cosca, si rivolgono al capo della cosca e questo legittima il capo della cosca.

La giustizia è un servizio che il detentore del potere centrale eroga, per lo meno nei confronti dei propri immediati associati, lo aiuta a rafforzarsi, e questo può portare una progressiva monopolizzazione nell'attività di reazione: io sono il capo e non voglio che chi litiga si faccia giustizia da solo; erogare giustizia diventa importante per il mantenimento della mia forza nei confronti di altri

Es. i sovrani d'Inghilterra hanno progressivamente avocato a sé l'amministrazione della giustizia, togliendola ai baroni; il punto è che il re controlla la situazione, ma c'è gente sparpagliata per il territorio che eroga giustizia; un modo per guadagnare autorevolezza è affermare che la giustizia la gestisce lui e non i baroni: si tratta di un conflitto di poteri che porta però progressivamente all'emersione di un monopolio della giustizia che rafforza il prestigio dell'autorità centrale, rispetto ad altre autorità locali.

In tutte le società, quando si afferma un potere centrale, questo potere tende ad arrogarsi anche l'attività giurisdizionale: questa attività può consistere in un'attività di cognizione ma può comportare la regolamentazione anche della reazione, e questa può essa stessa venire attribuita all'autorità statale, che in questo modo ottiene il c.d. **monopolio della forza**: si esclude l'autotutela privata.

Questo è un processo graduale: ad es., nella storia del diritto romano, noi troviamo la tutela del possesso; nel diritto romano il possesso può esercitare l'azione di spoglio anche nei confronti del vero proprietario; es. ho un inquilino, se questo non mi paga e va in vacanza, io ho le chiavi, cambio la serratura, metto le sue cose in

un deposito; questo non funziona: l'inquilino può esercitare azione di spoglio. Io ho il diritto di farlo andare via ma non ho il diritto di farmi giustizia da solo. Vi è necessità di un giudice. Questo è un processo graduale, non è una cosa ovvia.

Emerge dunque la regolamentazione dell'attività di reazione; l'attività di reazione viene determinata in un processo formale e si stabilisce il modo in cui si reagisce: viene normata anche la modalità di reazione. Questo è un processo evolutivo:

- prima abbiamo un grande gruppo
- si forma un potere accentrato
- poi il potere tende a erogare giustizia
- ma progressivamente il modo con cui si fa giustizia diventa più preciso, dunque decisioni *extra ordinem* non ci sono; il giudice condanna solo a cose predeterminate (es. pagamenti di somme di denaro, pena di morte, reclusione, etc.) ma senza provvedimenti atipici: progressivamente la cosa si formalizza; in questo senso c'è un processo evolutivo.

Il **pre-diritto** è tutto ciò che non ha tutto questo; dunque nel caso del re Salomone, possiamo parlare di PRE-DIRITTO: lui ha accentrato il potere giuridico e giurisdizionale ma adotta provvedimenti atipici (fa tagliare i bambini davanti alle madri).

Per molto tempo in Italia una donna che subiva stalking, non poteva ottenere provvedimenti che invece si ottengono in altri paesi, come ad es. condannare l'uomo a non avvicinarsi a meno di tot. metri da lei.

*DOMANDA 2: Ultimo punto slide 52: si può intendere il fatto che la concettualizzazione di G nel diritto è una concettualizzazione che come alcune concettualizzazioni dello sport o dell'arte, non individuano un antecedente causale? Ci possono essere delle concettualizzazioni del fenomeno dello sport che invece individuano un antecedente causale?*

Sì; lo sport seleziona antecedenti causali se per es., si osservasse che la diffusione dello sport in una società riduce la violenza; è stato sostenuto che un modo per ridurre l'aggressività nella società è indurre le persone a sfogare la propria aggressività nello sport; abbiamo una legge causale di questo tipo (da controllare in quanto non è detto che sia vero): chi pratica uno sport, in un quartiere disagiato ha meno probabilità di commettere reati violenti di chi non lo pratica; può essere che sia così anche per il fatto che ad es. un allenatore controlla ciò che uno sportivo fa o comunque si tratta di un ambiente protetto. Tutto questo può legittimare scientificamente la nozione di sport.

Questo può accadere anche con la **nozione di diritto**, fermo restando che: anche se la nozione di diritto di G. o di W. potesse essere legittimata in questo modo, rimarrebbe sempre una domanda: perché emerge uno staff specializzato nella coazione, o perché emerge il fenomeno complesso che descrive G.?

Quindi sì, avremmo una definizione legittimata scientificamente dall'esistenza di alcune leggi causali ma la domanda rimane, come rimane ad es., nella fisica (la legge di gravitazione universale afferma che gli oggetti si attirano, ma perché si attirano? La domanda rimane).

Nell'ambito dei fenomeni sociali, la domanda viene più spontanea: perché c'è un fenomeno così complesso; tutte le volte che scopriamo una legge causale, la domanda che ci poniamo è: perché va così?

Dunque: ci possono essere alcune concettualizzazioni dello sport che comunque, benché la domanda rimanga sempre, richiedono meno una legittimazione scientifica. Se abbiamo una legge causale in cui lo sport/diritto entra come antecedente causale ("se promuovo lo sport in quartieri disagiati ottengo questo altro"), la concettualizzazione è scientificamente legittima: bisogna trovarla e comunque rimane la domanda "perché è nato lo sport?" "perché certi sport si diffondono più di altri?", etc. Usiamo però il termine: "**legittimazione scientifica di una concettualizzazione**" → una concettualizzazione che non seleziona un antecedente causale è una concettualizzazione gratuita: finché W. non ci dice a cosa serve, si parla di concettualizzazione GRATUITA.

*DOMANDA 3: Le definizioni di W. e di G. presentano dei limiti in quanto entrambe non identificano un antecedente causale; ma possiamo dire che quella di W. presenta un limite in più in quanto si tratta di una definizione propria del suo autore e dunque non è oggettiva?*

Si: quella di W. si presenta come una scelta arbitraria di far rientrare le associazioni goliardiche e di cacciare fuori il diritto internazionale; almeno in quella di G., il diritto internazionale è PRE-DIRITTO, ma le associazioni goliardiche non ci rientrano.

In altri termini G. seleziona un significato nella parola "diritto" che per noi tutti è quello più ovvio: forse è più ovvio considerare un esempio di diritto italiano che quello internazionale; l'approccio di G. è un approccio di tipo lessico-grafico in quanto individua il prototipo di diritto.

È importante avere chiare queste differenze:

- G. identifica il prototipo del diritto
- Il diritto internazionale: lo consideriamo diritto in quanto si occupa di cose simili a quelle d cui si occupa il diritto interno; gli attori nel diritto internazionale sono gli stati e lo stato è un fenomeno intrinsecamente giuridico → per questi motivi viene ricondotto nell'alveo del diritto prototipico.

Quella di W e quella di G. sono quindi due operazioni diverse.

## LEZIONE 10:

### LA DEFINIZIONE DI GEIGER

La definizione di Geiger è una definizione lessicale; lo è, NON nel senso per cui essa catturi tutti i significati possibili di «diritto» («Recht»), MA nel senso per cui ne cattura uno – quello prototipico – con esclusione di altri (per es. «diritto» nell'espressione «diritto internazionale»)

Con «**prototipico**» si intende dire che si tratta di un fenomeno che i locutori senz'altro riconoscerebbero come l'esempio migliore di «diritto»; migliore, per es., rispetto al sistema vendicativo, ovvero un sistema basato sulla vendetta dei membri della società e sulla composizione tra offensore e offeso o tra offensore e parenti/clan dell'offeso; per G. il diritto vendicativo è una forma di **PRE-DIRITTO**, e dunque per G. esso è meno prototipico.

### Cosa intendiamo con prototipo?

*Prototypes for vehicle (Rosch 1975)*

<i>example</i>	<i>ranking</i>	<i>score</i>	<i>example</i>	<i>ranking</i>	<i>score</i>
automobile	1	1,02	subway	26	3,32
station wagon	2	1,14	trailer	27	3,50
truck	3	1,17	cart	28	3,55
car	4	1,24	wheelchair	29	3,68
bus	5,5	1,27	yacht	30	3,76
taxi	5,5	1,27	tank	31	3,84
jeep	7	1,35	go-cart	32	3,85
ambulance	8	1,62	rowboat	33	3,92
motorcycle	9	1,65	dogsled	34	3,95
streetcar	10	1,90	tricycle	35	4,00
van	11	1,95	canoe	36	4,01
Honda	12	2,03	raft	37	4,37
cable car	13	2,11	submarine	38	4,51
train	14	2,15	sled	39	4,61
trolley (car)	15	2,19	horse	40	4,63
bicycle	16	2,51	rocket	41	4,74
carriage	17	2,59	blimp	42	4,81
airplane	18	2,64	skates	43	4,99
bike	19	2,73	camel	44	5,22
boat	20	2,75	feet	45	5,34
jet	21	2,79	skis	46	5,40
ship	22	2,82	skateboard	47	5,54
scooter	23	3,24	wheelbarrow	48	5,72
tractor	24	3,30	surfboard	49	5,78
wagon	25	3,31	elevator	50	5,90

Si tratta di una **ricerca empirica**: si chiedeva agli intervistati di dare un voto da 1 a 7 a vari possibili esempi di veicolo; si chiede: "qual è un buon esempio di veicolo?" (es. ascensore, piedi, trattore,

nave, etc.). Il miglior esempio è l'automobile, seguito dalla station wagon e da un camion. Questa è una ricerca finalizzata a identificare il prototipo di veicolo.

In questo stesso senso possiamo affermare che **Geiger** mira a identificare il **miglior esempio di diritto**. Questa è un'ipotesi che consiste nel fatto di ipotizzare che, qualora sottoponessimo a degli intervistati vari esempi di diritto (diritto vendicativo, diritto internazionale, diritto delle associazioni goliardiche tedesche, etc.) e chiedendo di dare un voto da 1 a 7 o da 1 a 5, il diritto per come descritto da G., avrebbe il voto più alto. Questo permette di capire ancora meglio la differenza tra l'approccio di G. e l'approccio di W.

### GEIGER VS. WEBER

La definizione di Weber taglia fuori il diritto internazionale e include le associazioni goliardiche tedesche, NON allo scopo di indentificare un prototipo, MA per scopi che Weber tace; se Weber avesse avuto l'obiettivo di identificare un prototipo, non avrebbe incluso le associazioni goliardiche tedesche, perché nel modo in cui usualmente e dunque da un punto di vista lessico-grafico, intendiamo il diritto, noi non ci rappresentiamo le regole delle associazioni goliardiche tedesche sulla precedenza nel consumo di birra e su chi debba fare un brindisi.

In questo senso la definizione di Geiger è molto più utile, poiché identifica un **fenomeno che è cognitivamente saliente** per chi parla un varietà di lingue, come: «*Recht*», «*diritto*», «*law*», «*pravo*».

Tuttavia, come anticipato, tale definizione non aiuta a capire che cosa comporti l'emersione di tale fenomeno (e, come conseguenza, l'emersione di termini per riferirvisi)

Cosa vuol dire cognitivamente saliente? La salienza cognitiva significa il fatto che qualcosa salti all'occhio, qualcosa che per noi sia importante ed entri nel dominio della riflessione cosciente; es. dell'acqua: l'acqua per noi è importante: se abbiamo sete abbiamo bisogno di acqua poiché se bevessimo vino non ci disetteremmo. Dunque, visto che l'acqua è importante per noi, è cognitivamente saliente: tutte le lingue del mondo hanno un termine per "acqua", e alcune hanno anche un termine per l'acqua solidificata ("ghiaccio" → anche il ghiaccio è saliente cognitivamente).

Allo stesso modo il fenomeno di cui parla G è importante e saliente cognitivamente; questo spiega probabilmente anche l'emersione di termini per riferirsi a questo fenomeno; in questo senso è di tipo lessicale e in questo senso il fenomeno individuato da G ha anche una **legittimazione scientifica** poiché essa costituisce l'antecedente causale dell'emersione di termini per riferirvisi; questo legittima, per lo meno dal punto di vista linguistico (anche se non necessariamente sociologico), la concettualizzazione di Geiger.

**RIPETIAMO:** abbiamo detto che la legittimazione scientifica di una concettualizzazione emerge dal fatto che essa seleziona fenomeni capaci di entrare in una legge causale; dunque possiamo dire che *l'acqua ha la caratteristica per cui tot gradi sopra zero raggiunge il volume minimo che possa raggiungere; dunque se prendo un cubetto di ghiaccio e lo spingo contro un tavolo, la parte di ghiaccio attaccata al tavolo si scoglie per pressione: questo non succede ad altre cose; questa è una conseguenza causale o fenomeno causale rispetto cui l'acqua entra come antecedente causale.*

Il fenomeno diritto per come caratterizzato da G è saliente cognitivamente: è un fenomeno importante che noi notiamo come il fenomeno dello sport (che distinguiamo ad es. dalla guerra); quando c'è qualcosa di diverso da qualcos'altro perché è importante per noi da molti punti di vista, è facile che emerga la necessità di riferirvisi linguisticamente.

La salienza cognitiva di un fenomeno quindi può far venire ad esistenza un termine per quel fenomeno: se un fenomeno diventa cognitivamente importante, nasce un termine oppure lo si prende in prestito (es. **stalking**: fenomeno che per molto tempo non è stato oggetto di salienza cognitiva; quando è diventato cognitivamente saliente perché ad es. molte persone pativano a causa

di questo fenomeno, è stata importata una parola dall'inglese per riferirvisi). **DUNQUE se un fenomeno è saliente cognitivamente, si può predire che emergerà una parola per riferirvisi** → questa è una legge causale. I reati che abbiamo nel c.p. sono condotte cognitivamente salienti.

*DOMANDA: la definizione di Geiger è utile poiché identifica il fenomeno cognitivamente saliente che costituisce l'antecedente causale dell'emersione del termine "diritto" per riferirvisi e questo legittima dal punto di vista linguistico la concettualizzazione di Geiger; ma la definizione non aiuta a capire che cosa causi l'emersione di tale termine in quanto non seleziona un antecedente causale come invece accade nelle scienze naturali. È corretto?*

Si. Il punto è che la definizione di G è legittimata da un punto di vista linguistico: se siamo interessati a sapere perché in Italiano esiste una parola per neve, mentre nelle lingue della Polinesia, il termine per neve è un termine importato, la risposta è semplice: la neve a Tahiti non c'è.

Il fenomeno non esiste. La neve è molto saliente cognitivamente ma SOLO PERCHÈ NE FACCIAMO ESPERIENZA: per chi non ne fa esperienza è una cosa inconcepibile. G individua un fenomeno paragonabile alla neve; il diritto è un fenomeno complesso e importante che non può non saltare all'occhio e per il quale dunque è possibile emerga un termine per riferirvisi.

Questo NON vale per Weber: tant'è vero che W esclude il diritto internazionale (ed è interessante sapere perché tale fenomeno venga chiamato diritto, e invece perché tendiamo a non chiamare diritto le regole delle associazioni goliardiche tedesche). Quella di W NON è finalizzata a individuare un fenomeno cognitivamente saliente che possa essere legittimato dall'emersione di un termine per riferirvisi: è una definizione stipulativa senza legittimazione. La definizione di G individua un fenomeno che salta agli occhi.

**OSSERVAZIONE: HART** aveva fatto un esempio → **"è vietato l'ingresso di veicoli nel parco"**;

Da un **punto di vista dogmatico**: possiamo dire che l'affermazione per cui "è vietato entrare nel parco se nevica con una slitta o con un triciclo", è meno corretta dell'affermazione "è vietato entrare con un camion o un'automobile"; notiamo che qui NON abbiamo probabilità: la cosa potrebbe essere trasformata dando 7 al migliore esempio di veicolo e 1 al peggiore esempio di veicolo e poi normalizzando 1 a 1 e 7 a 0. Dunque un pessimo esempio di veicolo diventa 0 e un ottimo esempio di veicolo diventa 1.

A questo punto possiamo avere vari **giudizi di plausibilità** e dire che dogmaticamente è molto più plausibile affermare che dal divieto di ingresso di veicoli nel parco segue il divieto di ingresso per automobili rispetto al divieto per tricicli, per piedi o per skateboard. Ma questo non è un giudizio probabilistico: noi NON stiamo affermando che la probabilità che il guardiano del parco impedisca a una persona di entrare nel parco con uno skateboard è pari alla plausibilità indicata; questo discorso lo possiamo fare **sociologicamente**: è vero che questa probabilità grosso modo procede parallelamente al grado di plausibilità dogmatica ma le cose non stanno necessariamente in questo modo.

Anche se procedesse in modo parallelo, vi è una differenza: il giudizio dogmatico NON è un giudizio relativo alla probabilità secondo la quale il guardiano farà entrare una persona con lo skate nel parco; è un giudizio che serve a valutare il grado di correttezza e di legalità della decisione del guardiano del parco di fare entrare o meno una persona con lo skateboard.

Dunque, dal punto di vista della dogmatica, a noi questa cosa NON serve per predire la condotta del guardiano del parco, ma per giudicare della legalità della sua condotta a partire dall'assunto della vigenza dogmatica della disposizione per cui è vietato entrare nel parco con un veicolo.

**RIPETIAMO**: Abbiamo visto che nella tabella, sono state intervistate delle persone in riferimento ai veicoli. Siamo tutti d'accordo che un'automobile è un esempio migliore di veicolo rispetto a uno skateboard. Dunque è più legale e più giusta la decisione del guardiano del parco di non fare entrare un'automobile rispetto alla decisione di non fare entrare un ragazzo con lo skate? Dogmaticamente siamo interessati a quanto è giusta questa decisione; al grado di correttezza dogmatica di questa decisione. Questa indagine empirica serve per giudicare della legalità della condotta del guardiano del parco.

**DOMANDA:** spiegazione del concetto di Hart che riguarda l'ingresso dei veicoli nel parco:

Abbiamo illustrato questo esempio per chiarire la differenza tra il punto di vista della dogmatica giuridica, e quello della sociologia del diritto; abbiamo una **ricerca empirica**: questa ricerca consiste nel fatto di chiedere agli intervistati di indicare in che misura alcuni esempi di veicoli, fossero buoni esempi di veicolo; si trattava di dare 1 a qualcosa che fosse un esempio perfetto di veicolo e 7 a qualcosa che non fosse riconducibile al veicolo. Purtroppo non sono state fatte domande a cosa che non sono in nessun modo veicoli (es. mela). L'automobile è un buon esempio di veicolo mentre l'ascensore ha preso voto molto vicino a 7.

Quello che otteniamo non è una valutazione di probabilità: otteniamo il grado di correttezza dell'asserto prodotto dal guardiano "lei non può entrare perché è con un autoveicolo" o dell'asserto "lei non può entrare con la slitta". Il secondo caso è lontano dall'essere un giudizio dogmatico molto corretto, a differenza del primo caso. Ma questo non è un giudizio probabilistico.

Una cosa è dire che c'è il 30% delle probabilità che il guardiano impedisca a qualcuno di entrare con gli sci; altra cosa è dire che l'asserto dogmatico per cui una persona con gli sci non può entrare nel parco alla luce del divieto, ha un grado di correttezza pari a 0,3. In entrambi i casi si parla di "0,3" ma sono due cose diverse. **NELLA DOGMATICA NON VENGONO FORMULATI GIUDIZI PROBABILISTICI: SI PARLA DI PLAUSIBILITÀ DOGMATICA A PARTIRE DA PREMESSE.** Nella sociologia del diritto siamo interessati alla probabilità.

## **LEZIONE 11:**

### **DEFINIZIONE DI PETRAZYCKI (1867-1931)**

Definizione: parte NON dal diritto in senso oggettivo ma da quello in senso SOGGETTIVO; e questa è una differenza radicale. Definizione:

*<<Gli obblighi vissuti come liberi rispetto ad altri, obblighi relativamente ai quali nulla spetta o è dovuto da parte degli obbligati nei confronti di altri, li chiamiamo obblighi morali.*

*Gli obblighi vissuti come nonliberi\* rispetto ad altri, come resi sicuri a loro favore, li chiameremo obblighi giuridici>>*

La nozione di diritto o di fenomeno giuridico proposta da P, serve a farci vedere che cerchiamo di sganciarci dal termine che ci può essere in una certa lingua per questo fenomeno. Lo scopo è quello di andare a pescare un mattoncino più piccolo a partire dal quale arrivare a vedere poi la "cattedrale" che P ci mostra nella sua definizione. Questo mattoncino P, lo identifica in una nozione particolare di diritto soggettivo: **focalizzandosi sull'obbligo che è correlativo al diritto soggettivo**. La sua formulazione lascia alcuni problemi, ma ci mette sulla buona strada.

Egli distingue due tipi di obblighi:

- **Obblighi morali:** P. qualifica come obblighi morali, in quanto distinti da quelli giuridici, gli obblighi vissuti come liberi rispetto ad altri; sono obblighi che noi riteniamo di avere, sentiamo di avere, senza ritenere che l'altro abbia un diritto nei nostri confronti (obblighi relativamente ai quali nulla spetta o è dovuto da parte degli obbligati).

*Es. di P: mendicante; se noi vediamo una persona in grade difficoltà, possiamo sentirci in obbligo di dare qualcosa a questa persona ma se questa persona si arrabbia perché non le diamo dei soldi, questo comportamento ci sconvolgerà. In alcune religioni, c'è l'obbligo di dare ai mendicanti; questo non comporta il diritto soggettivo del mendicante a ricevere un'elemosina.*

- **Obblighi giuridici:** per contro, gli obblighi vissuti come nonliberi rispetto ad altri, cioè resi sicuri a loro favore, sono qualificati come obblighi giuridici.

*Es. se noi mangiamo al ristorante e non paghiamo (l'operazione somiglia molto a quella di dare soldi al mendicante: si tratta di dare/non dare dei soldi), e il ristoratore diventa una belva, noi non ci stupiamo.*

Gli obblighi giuridici sono obblighi a cui corrisponde un diritto soggettivo: cosa significa questo? Ci occuperemo di questo nel resto del corso.

\* Il termine “**nonlibero**” esprime esclusivamente il fatto che qualcuno (compreso un terzo) viva l’adempimento di quell’obbligo come l’oggetto di un diritto soggettivo proprio o altrui.

Tuttavia, non possiamo partire dal concetto di obbligo e dal concetto di diritto soggettivo, poiché si tratta **pseudo-oggetto mentale** (in quanto tali, diversi dal concetto di Paperino o di unicorno, ma più simili a “47”). Con ‘pseudoconcetto’ si intende che non possono essere oggetto di rappresentazione, cioè, non sono pensabili

Dunque il problema che si pone è che P utilizza il termine “obbligo” che noi NON possiamo utilizzare, in quanto è un termine che non sappiamo come operazionalizzare e non sappiamo come definire in modo non circolare.

È possibile definire un obbligo senza utilizzare il termine “deve”? E se lo utilizziamo, cosa significa? No: il **termine “obbligo” non è definibile senza usare termini indefinibili** (lo chiede all’esame: è importante). Proposte di dare una definizione di obbligo:

- Es. una definizione nella quale l’obbligo viene definito in questi termini: dire che qualcosa è obbligatorio consiste nel fatto che se non si fa, qualcuno esercita violenza nei nostri confronti o ci costringe a fare qualcosa → questa è una definizione empirica che si avvicina a quella di G ma ha comunque dei limiti che spiegheremo più avanti. È un’operazionalizzazione ma non fa ricorso a concetti oscuri come il termine “dovere”.
- Osservazione: si può avere anche un obbligo senza sanzione (es. obbligo di aiutare un vicino di casa anziano a portare la spesa; se non si compie questo comportamento potrei non subire una sanzione). Consideriamo che il sentirsi in colpa è già di per sé una sanzione (anche se diversa): ne parleremo più avanti.

Qui siamo al di fuori delle concettualizzazioni della dogmatica. Dunque intendiamo con questa definizione, come obbligo giuridico, anche l’obbligo di dare la mancia in un ristorante statunitense.

## IL CONCETTO DI NORMA

La nozione di obbligo pone dei problemi: per poter arrivare a una definizione dei fenomeni giuridici che ci consenta anche di chiarire l’emersione dei fenomeni descritti da Weber e Geiger, siamo costretti a prendere in considerazione, in generale, il concetto di norma, che è uno dei concetti più controversi della sociologia del diritto: questo ci consentirà anche di tornare sul concetto di concettualizzazione e di operazionalizzazione.

## UN CONCETTO DATO PER SCONTATO

Fino ad ora siamo stati cauti nell’uso del termine “norma”, abbiamo preferito utilizzare il termine “disposizioni normative”. Durante il 20° secolo alcuni sociologi del diritto hanno cercato di concettualizzare e poi operazionalizzare le norme; la ragione per cui lo fecero consiste nel fatto che è molto difficile fornire una definizione per “norma” senza avvalersi di termini non meno difficili a definirsi, come “deve”, “obbligo”, ecc.

Il termine norma spesso è indefinito (lo è nei testi di dogmatica), oppure, talvolta, è definito attraverso il termine “deve” e questo lo fa ad esempio **Kelsen (1)**, il quale dice che *la norma è un giudizio ipotetico che ricollega all’avveramento di una condizione, la doverosità di una coazione*. Il problema è che c’è un “deve”: al fatto che una persona uccida un’altra persona, DEVE seguire la sanzione. Problema: cosa vuol dire questo?

Altra definizione, di cui intenzionalmente non citiamo l’autore **(2)**: *Una norma è una convinzione secondo la quale ci si deve comportare in un certo modo, sempre (nel caso di norme categoriche) o solo in certi casi (nel caso delle norme ipotetiche)*

**Norme categoriche:** es.1 “ama il prossimo tuo come te stesso”: norma che vale sempre e comunque; oppure altra norma categorica che desumiamo dalla CEDU è la disposizione che stabilisce che “la tortura è sempre proibita”. Non è vero che tutte le norme sono ipotetiche.

Questa definizione comporta il medesimo problema: contiene il verbo modale “deve”; cosa vuol dire?

**Altra definizione (3):** la troviamo in **Vicenzo Ferrari**, professore di sociologia del diritto di questa Università: *“La norma ... è un modello al quale un’azione si rapporta, oppure può rapportarsi, oppure deve rapportarsi. Una norma può esaurire la sua funzione nella sfera psichica del soggetto agente senza venire a conoscenza di altri. Molte nostre azioni s’ispirano a modelli che non comunichiamo, spesso neppure a noi stessi. Tali modelli, centrali nell’analisi psicologica, possono interessare indirettamente [emphasis added] anche il sociologo, sia perché, inducendo [emphasis added] all’azione, producono effetti sociali, sia perché alle loro radici vi sono spesso norme socialmente diffuse che il soggetto ha interiorizzato [emphasis added].”*

#### Limiti:

- Non è chiaro cosa significa **“una norma si rapporta”** ma almeno non comporta l’uso di un termine “dovere”;
- Non sappiamo nemmeno cosa vuol dire **“possa rapportarsi”**: forse fa riferimento al fenomeno del diritto soggettivo; possiamo pensare al modello di una persona che esprime il proprio pensiero anche su materie delicate esercitando il diritto di esprimere la propria opinione. Problema: diritto soggettivo è difficile da operazionalizzare: empiricamente il diritto soggettivo NON sappiamo cosa sia.
- **“Deve rapportarsi”**; problema: ricompare il termine “dovere”; siamo ancora in difficoltà.
- Andando avanti nella lettura della definizione, ancora ci chiediamo: cosa vuol dire “deve”/“può”? Dobbiamo andare alla ricerca di qualcosa di ulteriore.

Come si vede, nessuna di queste concettualizzazioni porta a una operazionalizzazione. Non sappiamo che fenomeno osservare per affermare l’esistenza di un “deve”.

Un’**alternativa NON meno infelice** consiste nel cercare di concettualizzare le norme a mezzo della presenza del linguaggio normativo e dunque a mezzo di termini normativi, quali “deve” o “obbligo” (dicendo che non ci interessa cosa vogliono dire tali termini).

Possiamo dire ad es. che c’è un fenomeno normativo tutte le volte che riscontriamo l’uso di un termine normativo deontico come “deve”. Dunque possiamo limitarci a stilare un **elenco di termini** tra cui anche “può”, e dire che siamo in presenza di un fenomeno normativo ogni volta che un termine di un certo tipo viene utilizzato. Questo approccio comporta però **due problemi**:

→ Innanzitutto va osservato che ***in certi casi i termini normativi, sono utilizzati per fini diversi dall’espressione di fenomeni normativi*** (a fini non normativi):

- Se io dico “a quest’ora Roberto deve essere già arrivato”, sappiamo (COME?) che questa affermazione NON è un fenomeno normativo: con tale affermazione stiamo dicendo che c’è una probabilità elevata che a quest’ora R è arrivato.
- Questo è diverso dal dire: “R dovrebbe essere qui e il fatto che non sia qui è inaccettabile”.

Dunque l’uso di termini normativi NON è una spia affidabile: questo vale anche per il termine “potere” che in italiano può esprimere:

- Sia un diritto soggettivo: es. “io posso dire ciò che mi pare, siamo in un Paese libero”
- Sia una possibilità reale: es. “posso arrivare a Roma in 6 h di macchina”.

Il verbo potere è utilizzato per esprimere sia una possibilità materiale, sia una possibilità normativa. questo vale anche per il verbo “dovere”, con la differenza che quest’ultimo in certi casi esprime la probabilità di qualcosa. Problema: come facciamo a sapere se il verbo “dovere” o il verbo “potere” sono usati in senso normativo oppure no? Come faccio a sapere se Ferrari nella sua definizione usa dovere e potere in un senso normativo o in altro senso?

Abbiamo bisogno di un criterio di normatività diverso da quello linguistico.

→ In secondo luogo, **non sempre i termini normativi sono identificabili**; in altre parole: non solo, in certi casi, termini normativi possono essere utilizzati per esprimere fenomeni non normativi; è possibile anche il contrario: che fenomeni normativi abbiano un rivestimento linguistico NON normativo; di esempi ne troviamo tanti nella lingua del diritto; es. nella disposizione del c.p. "*chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con reclusione inferiore ad anni 21*": in questa disposizione è assente qualsivoglia termine normativo, ma in realtà sappiamo che questo articolo NON descrive ciò che accade: ciò che chi viene affermato in questa norma è che chi cagiona la morte di un uomo **DEVE** essere punito, dunque noi sappiamo (COME?) che si tratta di una norma.

In realtà una cosa curiosa è che la gran parte delle disposizioni che studiamo non hanno termini normativi. È più difficile trovare testi in cui compaiono termini normativi. Es. nel c.p. è difficili trovarne; nella Costituzione vi sono degli esempi in cui compare il termine "dover":

- Art.17 co.3 Cost.: *delle riunioni in luogo pubblico **deve** essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica.*
- Art.77 Cost.: il Governo **deve** comunicare per la conversione alle Camere il decreto legge
- Art.54 Cost.: **dovere** di osservare la Repubblica e osservare la Costituzione

Questi esempi sono pochi, **sono più delle eccezioni che la regola**: nella costituzione ci sono più esempi nel c.p. (altri esempi si trovano nel codice della strada). La cosa interessante è che sono pochi: noi non possiamo fare affidamento sulla terminologia, in quanto in certi casi il verbo "dovere" è usato per esprimere probabilità, in altri casi, la doverosità non è espressa attraverso un verbo normativo.

OLTRETUTTO ci potremmo fare una domanda: **in base a quali criteri sappiamo che un verbo è normativo e un altro non lo è?** Nel momento in cui stiliamo la lista dei termini normativi, riconosciamo che "sono tenuti" è un modo per dire "devono" abbiamo un modo per dire che "sono tenuti" significa "deve", ma **non sappiamo il criterio**. *Perché si mettono certi termini e non altri nella lista? Perché in certi casi sappiamo che il significato è deontico e in altri casi sappiamo che non lo è?*

Dunque i problemi sono TRE:

1. Non conosciamo i criteri in base ai quali abbiamo redatto questa lista e in base ai quali riduciamo questa lista; inseriamo quindi certe espressioni e non altre.
2. Non conosciamo criteri in base ai quali l'uso di certi termini normativi non li consideriamo normativi;
3. Non conosciamo criteri in base ai quali alcuni termini non normativi sono considerati normativi.

Questo criterio NON SERVE a niente. Tutto l'approccio linguistico/analisi linguistica del diritto non serve a nulla in generale in quanto parte da presupposti che si fa finta di non avere.

Per risolvere questi problemi, due sociologi hanno proposto due definizioni apparentemente incompatibili, che, integrate con la psicologia, possono fornire una concettualizzazione (e anche una operazionalizzazione) per "norma". Questi sociologi sono **Theodor Geiger** e **Niklas Luhmann**.

Le definizioni cui arriveremo ci consentiranno di indentificare anche una nozione di *giuridicità* scientificamente legittima, cioè capace di selezionare possibili antecedenti in leggi causali.

**DEFINIZIONE DI GEIGER (1947/1946)**

Abbiamo una concettualizzazione di norma, che ci permetterà di arrivare alla concettualizzazione di "obbligo" e poi di "diritto soggettivo". Geiger fornisce una concettualizzazione che ha alcuni difetti (che non mostreremo); presentiamo direttamente una definizione migliorata:

– *L'esistenza di una norma consiste:*

1. *nella sufficiente (?) diffusione di una condotta b a opera di tutti o di certi attori sociali e*
2. *(2.1) nella sufficiente diffusione di una reazione negativa nei confronti degli attori sociali che non tengono la condotta b ad opera di altri attori sociali oppure prk (2.2) nella sufficiente diffusione di una reazione positive nei confronti degli attori sociali che tengono b ad opera di altri attori sociali*

La (2.1) e la (2.2) sono spesso chiamate 'sanzione negativa' e 'sanzione positiva'

Dunque, stando alla definizione, la **norma** è la **combinazione di due fenomeni sociali osservabili**:

- **Sufficiente diffusione di una condotta b a opera di tutti o certi attori sociali**: non precisa quanto sufficiente; questo criterio da solo non basta: noi italiani abbiamo l'abitudine di mettere il parmigiano sulla pasta al pomodoro ma questa non è una norma; è una norma quella per cui non bisogna mettere il parmigiano sugli spaghetti alle vongole (verrei insultato: sussiste una norma); se non metto parmigiano sulla pasta al pomodoro nessuno mi insulta: non è una norma: è una regolarità sociale poiché la gran parte delle persone lo fa, ma se non lo fa non viola una norma.

Per poter distinguere questo tipo di fenomeno da fenomeni formativi è necessaria una seconda regolarità sociale alternativa:

- **Sufficiente decisione di una reazione negativa nei confronti degli attori sociali che non tengono la condotta b ad opera di attori sociali**: quindi nel caso del parmigiano, se non lo metto non sussiste una reazione negativa; diverso è il caso in cui si mette il parmigiano sulle vongole: in questo caso il fatto che io non tenga una condotta che consista nell'astenersi dal mettere il parmigiano sulla pasta alle vongole, probabilmente incorrerò in una reazione normativa (ovviamente non finisco in carcere, ma vengo biasimato). Anche questa è una reazione negativa.

Possiamo dire allora che mentre il comportamento consistente nel mettere parmigiano sugli spaghetti al pomodoro, è una mera **regolarità sociale**, quello consiste nell'astenersi dal mettere il parmigiano sugli spaghetti alle vongole è una **norma** o regolarità normativa. Abbiamo due fenomeni sociali:

- Il fatto che la gran parte della gente si astenga dal mettere il parmigiano sugli spaghetti alle vongole;
- Altra regolarità consistente nel biasimare chi voglia mettere il parmigiano sugli spaghetti alle vongole.

Questo dualismo fa sì che si possa affermare che abbiamo a che fare con una norma e che rende questo fenomeno diverso da una mera regolarità sociale. Questa è la definizione di geiger che sicuramente ha dei limiti ma ha anche un VANTAGGIO: non siamo costretti a utilizzare il termine "dovere" come fa invece Ferrari ad es.

## LEZIONE 12

### Riprendiamo la definizione di Geiger

Abbiamo visto che concettualizzazione di Geiger ha alcuni difetti secondari che non occorre discutere in questa sede. Ci focalizziamo su una definizione migliorata di norma; nella definizione di G., la norma è la combinazione di due fenomeni sociali:

- Il primo fenomeno consiste nella diffusione di un tipo di condotta (es. abbiamo visto mettere il parmigiano sulla pasta al sugo o dell'astensione dal mettere il parmigiano sulla pasta alle vongole). Però questo *non* basta per poter parlare di una norma: potremmo avere a che fare con una mera regolarità sociale che non è al col tempo normativa.
- È necessaria dunque, una seconda componente:
  - Una prima componente (la più importante) è la sufficiente diffusione di una reazione negativa o spiacevole nei confronti degli attori sociali che non tengono la condotta B. (questa reazione è ad opera di altri attori sociali): parliamo della **c.d. SANZIONE NEGATIVA**.
  - **SANZIONE POSITIVA**: reazione positiva nei confronti di attori sociali che tengono B ad opera di altri attori sociali.

**DUNQUE**: è possibile che chi non tiene una condotta, oggetto di una norma, venga punito o abbia una reazione sociale negativa, che può consistere anche semplicemente nel biasimo. Vi è anche un'altra possibilità, che consiste nel ricevere una lode, una medaglia: una persona aiuta un amico in difficoltà, e ad es. la moglie lo loda (sanzione positiva della norma **MORALE** e non giuridica per cui occorre aiutare amici in difficoltà).

Per parlare di una norma giuridica, è **NECESSARIO** che la condotta oggetto della norma sia l'oggetto anche di un diritto soggettivo.

Geiger **QUINDI** definisce una norma **SENZA** fare ricorso alla nozione di 'dovere' e senza fare ricorso a termini di difficile concettualizzazione e di difficile operazionalizzazione, **per mezzo del ricorso alla combinazione di due fattori sociali**:

1. Osservazione di una condotta;
2. Osservazione di un'altra condotta, qualora la prima condotta non abbia luogo **OPPURE** osservazione di un'altra condotta che consiste nella lode o in un premio per quella condotta (anche se, **il caso delle sanzioni positive è oggettivamente meno importante**, perché abbiamo più a che fare con quelle negative).

Occorre tenere conto che è possibile anche la combinazione delle due cose: è possibile che una persona che non aiuta un amico in difficoltà, venga criticata e quella medesima persona, qualora poi decida di aiutare quell'amico, venga lodata; **le due sanzioni possono andare insieme**.

### Riprendiamo e riassumiamo la definizione di Ferrari (domanda d'esame)

Ferrari definisce la **norma** come un **MODELLO**, cosa sia un modello è poco chiaro. Qui emerge cosa vuol dire concettualizzare senza operazionalizzare, qui stiamo concettualizziamo inserendo concetti che se a loro volta si volessero concettualizzare creerebbero difficoltà. Si può dire che ad es. che il modello è Maometto: per i musulmani, Maometto è un uomo 'perfetto': dunque quello che fece o disse va **IMITATO**. Il problema è che Ferrari ha in mente qualcosa di più astratto e meno chiaro di modello. Il problema è che le astazioni non aiutano all'operazionalizzazione. Occorre chiarire perchè 'deve' e 'può' comportano dei problemi. Il cuore della questione è **questo**.

**DOMANDA**: parlando della definizione di G, si parla di norma più in senso morale che in senso giuridico in questo caso?

**Noi non stiamo definendo la norma giuridica bensì stiamo definendo LA NORMA IN SENSO GENERALE**; la norma giuridica verrà definita quando introdurremo la norma di diritto soggettivo.

## UN PROBLEMA DELLA DEFINIZIONE DI GEIGER

Il **principale difetto** di questa definizione (già proposta in una versione migliorata) consiste nel fatto che non consente di distinguere:

- Condotte **motivate normativamente**;
- Da condotte **NON motivate normativamente**;

**Problema:** come distinguere, in base a questa norma, tra chi si astiene dall'uccidere perché «non si sentirebbe mai di farlo» (qualunque cosa ciò significhi), da chi non lo fa semplicemente perché non vuole finire in carcere?

Una cosa fondamentale per il sociologo del diritto è distinguere tra:

- Condotte normative (tenute perché si crede in una norma);
- Da condotte tenute solo perché si ha paura di una reazione negativa o perché si spera di avere una reazione positiva.

In altri termini, per il sociologo del diritto, l'azione di chi si astiene dall'uccidere perché teme una sanzione **NON è un'azione normativa**. Normativa è solo quella di chi si astiene dall'uccidere o dal rubare, perché ritiene che sia sbagliato uccidere o rubare; è azione normativa quella di chi si astiene dal rubare perché CI CREDE.

Il problema è che la definizione di Geiger è troppo a mani larghe, e non ci consente di catturare questo aspetto essenziale.

*DOMANDA 1: Ma quindi: astenersi dall'uccidere diviene un'azione normativa nel momento in cui ci credo e non ho paura delle ritorsioni dell'attore?*

Questa affermazione è quasi giusta. NON astenersi dall'uccidere e basta, ma:

- Astenersi dall'uccidere perché si teme la sanzione → modo di agire teleologico (con un fine: non finire in carcere);
- Astenersi dall'uccidere perché solo l'idea fa orrore → agire normativo.

È sempre importante specificare la **CAUSA** dell'azione.

*DOMANDA 2: il credere è un credere che vi sia una norma o è un credere che l'azione in sé non sia corretta?*

Qui non è credere in una norma, bensì credere che l'azione (es. uccidere) sia inaccettabile. Questa domanda rivela una questione che deve essere assolutamente chiarita: questa è una **RIDUZIONE DI NORMA** a fenomeni empirici: stiamo diluendo la norma a fenomeni empirici. Quando definiamo una norma in un certo modo, noi vogliamo sbarazzarci di questo termine: siamo interessati a capire perché una persona agisce in un certo modo → agisce in un certo modo perché ha paura della sanzione o perché ritiene quell'azione inaccettabile?

Il punto è che uno potrebbe anche dire che la definizione di G. non riesce a distinguere tra l'azione di chi agisce per paura della sanzione e chi agisce per chi crede in una norma. Si potrebbe dire che la sua definizione non riesce a dare la definizione di norma.

Per P. esiste il **diritto intuitivo**: nostre convinzioni giuridiche che prescindono dal diritto positivo. In certi casi ci adeguiamo alle regole perché pensiamo sia giusto così. Alcune persone temono il dpcm non perché temono la multa, ma perché si sentono di fare così. Le disposizioni normative si rispettano, è questa l'idea. Le disposizioni del c.p. svolgono un effetto preventivo che va aldilà del concetto di pena. Anche se la pena è solo pecuniaria e non pesantissima, per alcuni è **SUFFICIENTE** per rispettare la norma. Questa è tenuta semplicemente a mezzo di una criminalizzazione della condotta.

*Digressione:*

*Prendiamo l'esempio della disposizione penale che puniva la bestemmia che è stata abrogata; per i sociologi del diritto quello che conta non è se una norma sia dogmaticamente in vigore o se sia stata effettivamente abrogata: conta che una persona creda che una norma sia in vigore. Le persone orientano il proprio comportamento in base a ciò che credono. Dunque una persona che si astenga dal bestemmiare perché teme la sanzione ancorché questa disposizione sia stata abrogata, agisce in modo NON normativo perché teme una sanzione. La teme a torto ma la teme; l'agire normativo*

consiste nel non bestemmiare perché si ritiene che questo sia sbagliato. Importante è che per i sociologi le disposizioni possono agire sulla condotta degli agenti solo se credute vigenti.

### LA DEFINIZIONE DI LUHMANN

Un'indicazione su come trovare una via d'uscita è fornita dalla definizione, psicologica, offerta da **Niklas Luhmann**. Luhmann distingue tra:

- **aspettative cognitive** e
- **aspettative normative** e **concettualizza** (attenzione alla distinzione rispetto alla operazionalizzazione) queste come «aspettative comportamentali stabilizzate controfattualmente»; si tratta di aspettative che, vertono su comportamenti che di fronte a delusioni, vengono mantenute ferme (è per questo che sono stabilizzate).

In altri termini:

- chi ha un'aspettativa cognitiva, se viene frustrata, **la cambia**
- chi ha un'aspettativa normativa, se viene frustrata, **la mantiene**.

Vediamo due esempi:

- Per esempio, se Tizio non riesce a prenotare un tavolo a un ristorante perché è già pieno, e Tizio cambia la sua aspettativa, la sua aspettativa era di tipo **cognitivo** (noi vogliamo prenotare al ristorante, ci rispondono che sono pieni: cambiamo ristorante)
- Per contro, se Tizio, nonostante la sua prenotazione, quando arriva al ristorante, non trova il tavolo ma mantiene la sua aspettativa per cui avrebbe dovuto (!) trovare il tavolo (o per cui chi prenota un tavolo lo trova), la sua è un'aspettativa **normativa**. In questo caso la persona si adirerà, e insisterà perché le venga dato il SUO tavolo (la persona in un certo senso, vive il tavolo già come suo).

La seconda ipotesi è un'**aspettativa stabilizzata controfattualmente**: di fronte ad una delusione, la persona mantiene ferma la sua aspettativa, cosa che non succede invece nel primo caso. È un'aspettativa che noi NON siamo disposti a cambiare qualora il tavolo non ci sia. Occorre tenere presente che c'è una città (in Italia) nella quale la prenotazione in alcuni tipi di ristorante, se il proprietario non riconosce il cliente, non valgono: quando il cliente arriva lo fanno aspettare. In questa città, le persone che lo fanno, non si arrabbiano perché sanno benissimo che se il proprietario li avesse conosciuti non sarebbe andata così. La prenotazione non ha il medesimo valore. Questo per dire che questi 2 esempi non sono veri sempre e comunque.

**DOMANDA 1:** In relazione alla definizione di Luhmann: in che senso "controfattualmente"?

Controfattualmente significa a dispetto dei fatti, nonostante i fatti; vuol dire che io mantengo l'aspettativa anche contro i fatti, anche se questi mi danno torto.

**DOMANDA 2:** G. non distingue tra condotte motivate normativamente e condotte non motivate normativamente; in che senso Luhmann da una via d'uscita?

G. non ci offre la via d'uscita; L ci dà una via d'uscita perché se l'aspettativa è stabilizzata controfattualmente, è una via d'uscita che si mantiene ferma nonostante i fatti mi diano torto. L'incastro delle due definizioni non è proprio preciso: emergerà più avanti; il punto è che noi vogliamo spiegare e distinguere il caso di una persona che si astiene dal rubare perché teme una sanzione da una persona che si astiene dal rubare in quanto ritiene sia sbagliato.

- In **G** non c'è modo per distinguere le due cose; in G è tutto una forma di regolarità sociale; per G l'esistenza della norma è il fatto che la gente non ruba e se ruba subisce conseguenze sgradevoli. Non c'è spazio per un'aspettativa stabilizzata controfattualmente rispetto al furto: se il furto non viene punito e la gente ruba liberamente, io semplicemente devo apprendere che non si dove si trovo si ruba. Non posso pensare che questa cosa sia sbagliata nonostante le forze dell'ordine non intervengano e nonostante molte persone rubino;

- In **L**, invece, questo fenomeno, è identificato: la norma esiste in colui che si aspetta che non si rubi nonostante la doppia frustrazione fattuale costituita dal fatto che molta gente ruba e molti furti rimangono impuniti.

Se io mi trovo in un posto in cui tutti rubano e i furti non vengono puniti, posso anche smettere di nutrire un'aspettativa normativa. L stesso dice che se un'aspettativa normativa viene ripetutamente frustrata, alla fine la cambia (c'è però differenza tra cambiarla alla fine e cambiarla subito; se fosse un'aspettativa cognitiva io la cambierei subito).

Punto importante: nella definizione di G sembra non esserci spazio per una persona che crede che una norma esista nonostante quelle due regolarità sociali svaniscano anche per un giorno, o per una settimana. Per L la norma è la combinazione di queste due regolarità e se cessano: non si parla di norma e quindi non si parla di qualcosa che persiste contro i fatti.

### **Riprendiamo la domanda del rapporto tra la definizione di Luhmann e la definizione di Geiger**

Non è facile capire come la definizione di Luhmann risolve il problema lasciato dalla definizione di Geiger; la risposta la troveremo durante il corso ma è giusto anticipare in che direzione va la soluzione.

In Luhmann l'attenzione si pone sull'aspettativa che Alter ha nei confronti della condotta di Ego, dove Alter e Ego sono nomi che i sociologi utilizzano per descrivere micro-interazioni sociali.

Se Ego, orienta la sua condotta all'aspettativa di Alter, ad es. Ego sa che Alter si aspetta che lo paghi, noi continuiamo a non sapere:

- se Ego sta orientando la sua condotta all'aspettativa di Alter perché ritiene giusto comportarsi in questo modo e quindi ritiene giusta l'aspettativa di Alter
- oppure perché teme una reazione adirata. In questo secondo caso: il fatto che Ego soddisfi l'aspettativa di Alter sarebbe una forma di azione **non normativa** ma teleologica in quanto finalizzata a evitare una reazione di Alter.

Però per poter capire la connessione, va considerato che si possono avere anche **aspettative verso sé stessi**. Questo fenomeno si manifesta linguisticamente quando diciamo: "non avrei mai immaginato di poter fare una cosa del genere": se uno dice una cosa di questo tipo, possiamo avere a che fare con due tipi di aspettative verso sé stessi:

- Si può trattare di un'**aspettativa cognitiva**: uno ad es. si aspetta di non riuscire a scendere fino a 40 metri in apnea ma ci riesce. L'aspettativa cognitiva in questo caso viene frustrata.
- Può anche capitare la frustrazione di un'**aspettativa normativa**: ad es. una persona pensa di non essere capace di aggredire qualcuno eppure può capitare.

Questo mostra che noi possiamo avere aspettative anche nei confronti di noi stessi.

- ➔ Noi abbiamo a che fare con una forma di azione normativa quando una persona agisce in un certo modo perché ha un'aspettativa normativa rispetto a sé stesso concernente quel modo di agire. Es. pagamento del conto al ristorante;

Abbiamo invece una forma di azione nonnormativa (teleologica) quando una persona agisce in un certo modo per ragioni diversi; ad es. perché teme la reazione adirata del ristorante qualora NON paghi il conto.

### **ASPETTATIVE NORMATIVE E EMOZIONI**

Nel chiarire la nozione di Luhmann, abbiamo introdotto qualcosa che L non fa, in quanto L si limita a fare riferimento al criterio della presenza o meno di una stabilizzazione.

Abbiamo però introdotto la questione dell'ira: abbiamo detto che quello che si manifesta, ad es., nel caso della prenotazione al ristorante è il fatto che, qualora questa prenotazione venga disattesa, colui che prenotò si adiri.

Quello che verrà illustrato nel corso, sarà una **definizione di norma giuridica come aspettativa normativa** basata sull'ira e altri tipi di norme come aspettative legate ad altre emozioni. **LE ASPETTATIVE NORMATIVE VERRANNO RIDOTTE AD EMOZIONI.**

Verranno discussi i seguenti tipi di aspettativa **NORMATIVA**: *aspettativa da ira, aspettativa da indignazione, aspettativa da disgusto, aspettativa da colpa, aspettativa da vergogna e aspettativa da orgoglio*.

Vedremo di capire cosa permetta di considerarle normative. Esamineremo anche la questione di che cosa consenta di raggruppare queste emozioni insieme senza cadere in un errore, in cui si cade qualora si cerchi di definire la normatività partendo da un linguaggio normativo, senza poi essere capace di chiarire i criteri in base ai quali un certo termine è normativo o meno.

La **normatività** verrà ricondotta al modo in cui ognuno di noi vive le proprie figure di accudimento (di regola, i propri genitori). Dunque, la normatività verrà ricondotta al modo in cui la bambina o il bambino vive i propri genitori nella prima infanzia.

- In altri termini, la normatività verrà ricondotta a quella che viene chiamata **socializzazione primaria**, ovvero, ciò che apprendiamo nell'interazione con i nostri genitori o, più in generale, con le nostre figure di apprendimento.
- Essa si distingue dalla **socializzazione secondaria**, che è qualunque altra forma di socializzazione che intervenga, nella vita di un soggetto, posteriormente rispetto alle interazioni con i propri genitori (es. interazioni con i propri compagni di asilo, di scuola).

Riconducendo le norme a questi fenomeni, riusciremo a compatibilizzare la nozione di Geiger e quella di Luhmann; si tratta di due definizioni diverse:

- **Geiger**: in questa abbiamo reazioni sociali;
- **Luhmann**: in questa abbiamo una stabilizzazione controfattuale di un'aspettativa, senza sapere che tipo di fenomeno ciò sia.

Via d'uscita consisterà nel trattare le sanzioni di G. come sanzioni **interne**, che troviamo dentro di noi per via della sgradevolezza della vergogna o della colpa.

Vi sarà poi un altro tipo di sanzione più particolare: sanzione nel senso di sancire. Cioè l'aggressività sancita dei nostri genitori (lo vedremo nelle prossime lezioni).

Attraverso le emozioni le due definizioni, verranno collegate: in questo modo sarà possibile eliminare termini come «norma», «deve», «obbligo» e anche fornire una ridefinizione di «diritto» (soggettivo).

## PIANO DI QUANTO SEGUE

Le premesse di questo approccio sono le seguenti:

- Le **emozioni normative** (che costituiscono le aspettative normative) emergono in virtù delle interazioni tra bambino e figura di accudimento, il modo in cui il bambino concepisce la propria figura di accudimento; e il modo in cui il bambino concepisce la propria figura di riferimento (come *norma, cioè come modello* in latino) costituisce il prototipo di ogni forma di normatività.

In questo modo riusciamo a dare un significato anche a ciò che scrive Ferrari. L'approccio che proponiamo cerca di concretizzare la parola "*modello*" proposta da Ferrari. Il modello nella nostra prima infanzia, sono le nostre figure di accudimento.

Questa cosa, una volta appresa la normatività, per mezzo dell'interazione con i nostri genitori, fa emergere un modo di pensare che si può rivolgere anche ad altri contesti. In particolare, per il fatto che:

- Nei confronti della propria figura di accudimento il bambino (che dei genitori ha un estremo bisogno) prova **rispetto**, che il grande psicologo dello sviluppo svizzero, Jean Piaget, caratterizza come una miscela di amore e paura (non foss'altro che paura di perdere il suo amore): il bambino ama i suoi genitori ma al contempo ha paura di loro (ha paura anche qualora si tratti di genitori assolutamente non aggressivi). Il bambino ha paura di perdere il loro amore

e il loro accudimento. Queste esperienze psicologiche poi riemergono e caratterizzano la normatività.

- Come dimostrato da Piaget, il bambino concepisce la propria figura di accudimento con le caratteristiche che i **monoteismi** attribuiscono a Dio. Non è corretto dire che i bambini “divinizzano” i loro genitori; è corretto il contrario: i bambini genitorializzano Dio (il Dio monoteista ha le caratteristiche che il bambino attribuisce ai suoi genitori da piccolo). Il bambino crede i suoi genitori che siano onniscienti, onnipresenti e che i genitori siano eterni. Questo chiarisce quanto particolare sia l’interazione tra bambini e genitori e come la particolarità di queste interazione possa spiegare l’interazione delle emozioni normative che originano tutte quante da questi fenomeni unitamente considerati.
- Il prestigio che il bambino attribuiscono alle loro figure di accudimento caratterizza anche le emozioni normative.

*DOMANDA: In che senso viene genitorializzato Dio quando si parla della socializzazione primaria?*

Abbiamo visto che Piaget, ha scoperto che i bambini attribuiscono tali caratteristiche ai loro genitori. Ma Piaget non dice che sono caratteristiche che appartengono a Dio: il bambino non sa che gli altri non conoscano i suoi pensieri (in particolare i suoi genitori che sono le persone con cui interagisce più di tutte) e dunque assume che tutti conoscano i suoi pensieri.

In generale il bambino da per scontato che i suoi genitori sappiano quello che lui pensa, e che in generale sappiano tutto, che possano fare tutto, che sono sempre esistiti.

Nelle culture nelle quali il monoteismo emerge, al Dio (padre e anche madre) vengono attribuite le caratteristiche che il bambino attribuisce ai suoi genitori. Ma l’idea del divino è un’idea che il bambino esperisce con i suoi genitori e vedremo anche, che la **normatività è qualcosa che noi apprendiamo nel rapporto con la nostra figura di accudimento.**

Queste caratteristiche, sono caratteristiche che il bambino spontaneamente attribuisce ai suoi genitori. In certe culture queste caratteristiche vengono attribuite a Dio (nelle culture monoteiste). Digressione: il monoteismo si caratterizza per il fatto di prendere le figure di accudimento e attribuirle a un’unica divinità che è l’unica esistente. Le altre forme di religiosità invece derivano dall’animismo, ovvero la tendenza ad attribuire un’anima a tutti gli oggetti anche a quelli che consideriamo inanimati.

In una cultura politeista o animista, questa idea non emerge bensì emerge in una cultura monoteista.

**IMPORTANTE:** Non è vero che i bambini divinizzano i genitori; è la concezione di Dio nei monoteismi che è una concezione di un unico Dio, selezionato in un *panteon politeista*, a cui vengono attribuite le caratteristiche che il bambino attribuisce ai suoi genitori.

Se noi diciamo che i bambini divinizzano i genitori, assumiamo che i bambini hanno una concezione del divino presa chissà dove e che poi l’attribuiscono ai genitori. Ma la concezione del divino dove la prendono? È difficile sostenere che i bambini sono predisposti per avere una concezione del divino.

### **LEZIONE 13:**

#### **Riprendiamo Piano di quanto segue**

Le **emozioni normative** emergono in virtù delle interazioni tra bambino e figure di accudimento (termine generico che viene utilizzato oggi per non specificare se si tratta del padre o della madre o di entrambe le figure). Cercheremo di dimostrare che il modo in cui il bambino concepisce la propria figura di accudimento, come norma, costituisce il **PROTOTIPO** di ogni forma di **normatività** e anche di **autorità** (cose strettamente collegate).

La figura di accudimento, è una persona di cui il bambino ha un bisogno assoluto (in quanto non potrebbe sopravvivere senza per i primi 7/8 anni di vita), e questo porta il bambino non solo ad amare i propri genitori, ma anche ad aver paura: paura non solo delle punizioni ma anche paura di perdere il loro amore (sarebbe altrimenti perduto).

Inoltre, abbiamo visto che il bambino concepisce i genitori con le caratteristiche che i monoteismi attribuiscono a Dio; questo è importante: tutte le emozioni normative hanno un prestigio particolare nella psiche che deriva dal modo in cui il bambino concepisce i propri genitori (ci torneremo più avanti).

### IRA, INDIGNAZIONE E AGGRESSIVITÀ

Partiamo da due nozioni legate all'aggressività e in particolar modo alla socializzazione dell'aggressività umana. Gli animali umani, hanno **varie spinte aggressive** (NON un'unica).

Quello che verrà qui mostrato: è che il senso del diritto soggettivo è riconducibile a una forma di aggressività e che il rapporto tra diritto e forza di cui si parla in tante ricostruzioni, qui è considerato in questa luce.

I punti di partenza per la ricostruzione di ira e indignazione sono i seguenti:

- Con **aggressività** intendiamo una spinta che può essere *puramente intrapsichica*: non è necessario che vi sia un'aggressione nei confronti di qualcuno per parlare di aggressività; essa non deve necessariamente manifestarsi in comportamenti esterni
- Il **controllo dell'aggressività** è una delle prime cose, che le figure di accudimento cercano di insegnare ai loro bambini. In generale, ai genitori NON va bene che il bambino protesti per qualsiasi cosa. L'aggressività è quindi un oggetto continuo di educazione da parte dei propri genitori: in virtù di questo si passa da un'aggressività generalizzata e amorfa a forme di aggressività che sono il senso del diritto e l'indignazione (fenomeni diversi).

### LA SOCIALIZZAZIONE DELL'AGGRESSIVITÀ:

Dunque, il controllo dell'aggressività altrimenti incontrollata è una delle prime cose che i genitori cercano di insegnare ai loro figli.

Vedremo, in particolar modo, che il passaggio dall'aggressività incontrollata a quella controllata (o repressa), permetterà di fornire:

- Una concettualizzazione, peraltro suscettibile di operazionalizzazione, per "**aspettativa giuridica**" e cioè *aspettativa normativa* relativa un diritto soggettivo e
- Una concettualizzazione suscettibile di operazionalizzazione per "**diritto soggettivo**".

Vediamo come si svolge tale processo: in virtù degli insegnamenti impliciti ed espliciti nella propria figura di accudimento, il bambino apprende che è sicuro (senza pericolo), essere aggressivi:

- a) **solo in certi modi**, per es. si può apprendere che è lecito alzare la voce ma non alzare le mani o che è lecito prendere in giro ma non insultare; questo non verrà qui discusso
- b) **solo a certe circostanze**: per es., se un genitore sta lavorando e il bambino vuole giocare, il genitore gli dice che non può e il bambino si arrabbia, il genitore si limiterà a dire una cosa del tipo "non si fa"; questo più che sufficiente per passare il messaggio. Dunque il bambino apprende che ci si può adirare solo in talune circostanze: non per qualunque frustrazione.

Il risultato è che il bambino, e poi l'adulto:

- 1) Apprende a reagire alla gran parte delle frustrazioni, **controllando la propria aggressività**; impara, tra l'altro, anche a non essere aggressivo nei confronti di altri soggetti per il puro piacere di essere aggressivo, salvo alcune eccezioni.

È appurato che i maschi sono più aggressivi delle donne in un rapporto da 10 a 1; l'aggressività è una cosa molto più maschile che femminile, soprattutto in riferimento all'aggressività sadica (quella non conseguente a frustrazione ma solo per il piacere di essere aggressivi).

Nella storia umana è avvenuto un processo di sistematica eliminazione di maschi particolarmente aggressivi che ha portato a una riduzione dell'aggressività complessiva nell'animale umano. Nonostante questo, noi abbiamo sempre una forma di aggressività sadica e gratuita: e quindi non solo aggressività finalizzata alla protezione di noi stessi contro pericoli esterni.

Apprendiamo dunque, in virtù della socializzazione, che dobbiamo reagire alla gran parte delle frustrazioni controllando la nostra aggressività, e in assenza di frustrazioni, a non essere aggressivi verso altri soggetti per il puro piacere di esserlo, come ad esempio accade se qualcuno viene cresciuto da genitori razzisti. In questo caso il bambino impara che può essere violento contro persone che hanno diversa religione ad es.

- 2) Apprende a non provare **alcuna forma di aggressività** se si verificano certi tipi di circostanza; quindi a non divenire per nulla aggressivi; ad es. se un soggetto ci ruba un parcheggio che avevamo visto (non che stavamo curando).

Anticipiamo che una persona che si arrabbia per quel parcheggio è una persona che vive quel parcheggio come oggetto di suo diritto.

Queste cose dipendono, in misura importante, dal modo in cui una persona è socializzata: un bambino che cresce con genitori che non si arrabbiano per queste cose, è difficile che lo faccia; un bambino che invece cresce con genitori che lo sculacciano se fa qualcosa di sbagliato, è un bambino che impara che in alcune circostanze si può essere violenti.

- 3) Apprende a **provare tristezza**, anziché aggressività in certe circostanze. Molti casi di femminicidio, sono casi in cui un uomo non accetta di essere lasciato da una donna; fortunatamente vi sono uomini che anziché arrabbiarsi si deprimono:
- Chi si arrabbia: si attribuisce un diritto soggettivo nei confronti della donna
  - Chi si deprime: no

Dunque dalla socializzazione dell'aggressività possono emergere 3 cose:

- Si impara a controllare la propria aggressività
- Si impara la tranquillità
- Si impara a deprimersi anziché arrabbiarsi: due reazioni psicologiche assolutamente antitetiche (è possibile sentirsi in colpa o sentirsi inadeguati perché si viene lasciati).

NB: si sostiene che vi sia un'indole/predisposizione all'aggressività, indipendentemente dai genitori, ma è difficile dire in quale misura. La socializzazione è molto più importante anche se è comunque differente da individuo a individuo. E teniamo anche conto che l'aggressività può anche essere verso il bene (un soggetto può essere aggressivo contro gli omofobi: tutto dipende da come viene incanalata dalla socializzazione).

*Domanda: questi tre punti appena visti sono tre reazioni differenti?*

Assolutamente sì: se, per es. vengo lasciato, reagisco deprimendomi, non sto provando rabbia, dunque non sto provando un senso di diritto nei confronti di questa persona. La rabbia nei confronti di chi mi lascia non è compatibile con il dolore e il sentirsi in colpa per essere stato lasciato. È possibili in due momenti diversi.

### IRA VS. INDIGNAZIONE:

In virtù della socializzazione dell'aggressività vengono selezionati **due tipi di aggressività**:

- Quella **RELATIVA** a una frustrazione, cioè un qualcosa che ci dispiace e ci fa star male (**ira**);
- Aggressività **IRRELATA**, scollegata rispetto a una frustrazione (**indignazione**).

Si tratta di due tipi di aggressività socializzata, che sono diversi e hanno anche basi neurologiche diverse.

L'ira non è una aggressività gratuita, anche se ovviamente, può comunque consistere in condotte criminali (come gran parte dei femminicidi). L'ira emerge in virtù del fatto che il bambino apprende la propria figura di riferimento tollera se non addirittura incoraggia, la sua aggressività, nel caso di **certi tipi di frustrazione**, ma **NON** nel caso di qualunque tipo di frustrazione. *Es: davanti al caso del parcheggio "fregato", una persona potrebbe arrabbiarsi, un'altra potrebbe invece non arrabbiarsi.*

Esiste anche una serie di reati di aggressività stradale: c'è gente aggressiva in giro che potrebbe ammazzare un altro soggetto solo perché gli ha fatto i fari: si tratta di gente che vivono certi comportamenti (fare i fari o sorpassare) come una lesione del loro onore.

Dal punto di vista sociologico questi sono **fenomeni giuridici**, ma non perché integrano fattispecie dogmatiche di reato, ma perché sono fenomeni di diritto soggettivo di persone che vivono certe condotte come lesioni di diritto soggettivo. Abbiamo a che fare con eventi che producono esperienze di IRA e frustrazione, in soggetti che sono stati socializzati a non controllare la propria aggressività in circostanze del genere (i genitori magari hanno insegnato loro a farsi rispettare).

Tutte le forme di aggressività socializzata, irrelata rispetto a una qualche frustrazione vengono chiamate "**indignazione**"; con indignazione ci si riferisce a tutti i casi in cui qualcuno fa del male a qualcun altro solo per il piacere di farlo. Tipicamente questo accade più spesso quando si è in compagnia (es. un gruppo di ragazzi vedono un senzatetto e decidono di fargli del male).

I tipi di frustrazione che possono dare luogo a ira **varia drammaticamente di cultura in cultura** (questa vale anche per l'indignazione). Comunque, tutti i bambini socializzati in modo sano apprendono a non reprimere la loro aggressività nei seguenti casi:

- minacce al loro corpo
- minacce a oggetti per loro importanti (p.e., vestiti o giocattoli)

*DOMANDA 1: Possiamo dire che quando proviamo ira noi crediamo di avere un diritto soggettivo ma in realtà non interessa se abbiamo questo diritto soggettivo o meno ai fini della sociologia?*

È sbagliato dire questo. Il punto è che l'idea di avere un diritto soggettivo origina dal fatto che noi individuiamo alcune situazioni che ci fanno arrabbiare e cognitivamente sviluppiamo l'idea l'aspettativa basata sull'ira a che quelle situazioni non si verifichino.

Lo sviluppo l'idea del diritto all'integrità fisica a partire dal fatto che se uno mi aggredisce mi arrabbio e cerco di difendermi, ma questo è un processo cognitivo che parte dal fatto che l'aggressione fisica produce una contro reazione aggressiva.

Il fenomeno è l'ira; il senso del diritto deriva dall'ira; l'idea di avere un diritto soggettivo è un ILLUSIONE causata dal fatto che noi abbiamo emozione di ira. Per la sociologia del diritto sono importanti quelle situazioni che ci fanno provare il senso del diritto. È importante tenere presente che ci sono lingue che non hanno un termine per diritto soggettivo (es. latino classico; ius=diritto oggettivo); questo però non significa che le persone non si arrabbiassero per certe situazioni.

*DOMANDA 2: Quando abbiamo detto che qualora un soggetto ad es. ci rubi il parcheggio, se mi arrabbio di fronte a questo fatto, significa che io vivo quel parcheggio come oggetto di un mio diritto. È corretto dire che chi si arrabbia, si arrabbia perché viene effettivamente leso un diritto ma perché vive quel parcheggio come oggetto di un suo diritto?*

No: noi stiamo cercando, per mezzo delle emozioni, di sbarazzarci del termine "diritto soggettivo" (se proviamo a definirlo usiamo altri termini altrettanto pochi chiari); noi stiamo dicendo che il diritto soggettivo NON esiste. Quello che esiste è la nostra disposizione ad adirarci: ci sono persone che hanno la disposizione ad adirarsi se qualcuno ruba loro un parcheggio che aveva intravisto (e non che stava curando). Una persona che si adira per una cosa del genere, viveva quel parcheggio come suo e vive questa cosa come una frustrazione che da luogo a una reazione adirata.

Possiamo dire quindi che questa persona viveva quel parcheggio come un suo diritto; non possiamo però dire che si arrabbia perché viveva il parcheggio come un suo diritto in quanto è vero il contrario: il fatto che noi abbiamo la tendenza ad arrabbiarci in determinate circostanze, ci porta in alcuni casi a sentirci in diritto a che quelle circostanze non si verifichino. Questo tema è molto delicato.

Dobbiamo trovare una base empirica del diritto soggettivo: tale base empirica la troviamo nel fenomeno dell'ira, della rabbia. L'esperienza del diritto soggettivo è una disposizione ad arrabbiarsi se una certa cosa succede o non succede. Non è vero il contrario: c'è non è vero che noi ci arrabbiamo perché un diritto soggettivo è stato violato.

**DOMANDA 3: Indignazione**

L'indignazione non è legata ad una frustrazione. La giuridicità è un fenomeno relativo all'ira. Solo l'ira è un fenomeno giuridico; l'indignazione è un fenomeno morale.

**DOMANDA 4: Aggressività socializzata: si intende aggressività come imparata da nostri genitori?**

L'aggressività non viene imparata dai nostri genitori; l'abbiamo geneticamente: essa viene rimodellata in virtù delle interazioni che noi abbiamo con i nostri genitori a partire dalla prima infanzia.

**DOMANDA 5: Cosa intende "bambini socializzati in modo sano" e chi stabilisce quando lo siano?**

Il concetto di salute mentale è uno dei concetti più controversi di sempre. Dunque su questo dobbiamo appellarci a delle scelte su cui dobbiamo trovarci d'accordo. Educare un bambino a non difendersi mai (neanche a parole) di fronte a qualsiasi azione aggressiva che subisca per il bene di quel bambino è giusto? Non c'è bisogno di parolacce, ma bisogna essere anche fermi nella vita. Questa è quella che viene chiamata aggressività sana: educare una persona a non avere nemmeno questa forma aggressività significa danneggiarla.

I bambini quindi socializzati in modo sano imparano a non reprimere la loro aggressività in determinati occasioni (il che può significare semplicemente reagire in modo fermo).

**LEZIONE 14:****Riprendiamo Ira vs. indignazione**

Parlando di ira quello che è fondamentale è che, rispetto all'indignazione, essa – per definizione – **NON** è una forma di aggressione gratuita. L'ira concerne sempre qualcosa che chi la prova vive come una minaccia a qualcosa che vive come SUO: la **propria** mano, il **proprio** vestito, il **proprio** giocattolo, il **proprio** fratellino, etc.

Il concetto di ira è strettamente collegato a quello di **proprietà**; e stando a questo approccio, **NON** è corretto affermare che la proprietà è una forma di diritto soggettivo; è vero proprio il contrario: è corretto affermare che i diritti soggettivi sono **ESTENSIONI** del concetto di proprietà.

Il concetto di proprietà essenzialmente si collega all'idea di quella relazione che è essenziale nell'ira e la cui assenza è fondamentale per il concetto di indignazione.

È importante sottolineare che anche un terzo (Tertius) può provare ira, sempre che stia empatizzando con il partecipante (dell'interazione a tre) che secondo lui sta subendo una minaccia o vivendo una frustrazione.

L'**indignazione**, che è il secondo tipo di aggressività, cioè l'aggressività irrelata rispetto a una frustrazione, emerge in virtù del fatto che il bambino apprende che esistono persone o situazioni cognitivamente salienti nelle quali si può essere aggressivi senza correre alcun pericolo, e ciò anche in assenza di qualsivoglia frustrazione.

- Innanzitutto senza correre pericolo rispetto ai propri genitori; immaginiamo dei genitori che tra di loro usino espressioni razziste: il bambino imparerà che se anche lui le usa **NON** verrà punito dai genitori, ecco come si crea un razzista.

"Situazioni cognitivamente salienti": una persona che appaia diversa, che parli con un accento strano, qualunque cosa (es. gli accenti sono una cosa che porta spesso all'aggressività nei confronti di certi soggetti, soprattutto se si tratta di accenti poco prestigiosi).

Fondamentale è che nel caso dell'indignazione **NON** vi sia alcuna forma di frustrazione; quindi l'indignazione è **GRATUITA**: non si manifesta in vista di un fine diverso da quello di essere aggressivi (o piacere nell'essere violenti). La salienza cognitiva di comportamenti o caratteristiche altrui è solo un **pretesto**. Cognitivamente saliente significa: una qualunque cosa che salti all'occhio (es. essere vestiti in modo particolare, avere un certo accento, colore della pelle diverso, etc.)

Ovviamente qui, il termine indignazione è usato stipulativamente per riferirsi a questa forma di aggressività (e senza alcun tipo di giudizio di valore).

## IRA, PROPRIETÀ E DIRITTI SOGGETTIVI

- 1) Da quanto detto fino ad ora segue che l'**ira** è l'emozione cui devono essere ricondotte le **esperienze proprietarie** (il vivere qualcosa come proprio), perché l'ira è collegata ad una frustrazione di qualcosa che è importante per noi (es. il parcheggio che abbiamo visto). L'ira verte sempre su qualcosa con cui abbiamo un legame particolare che si esprime con "mio" e "proprio" (es. hai fatto male a MIO cugino, hai rubato il MIO parcheggio).  
L'esperienza proprietaria è dunque, strettamente legata all'ira e connota specificamente la NON GRATUITÀ dell'ira.
- 2) Ne segue che l'ira è anche l'emozione cui i **diritti soggettivi** e le **norme giuridiche**, vanno ricondotte. Si intende "giuridico" come: aggettivo eteroclitico di diritto, come aggettivo irregolare di diritto.

La (1) segue dal fatto che le frustrazioni e le minacce concernono sempre oggetti a cui l'individuo si vive come in qualche modo collegato. Da questa prospettiva, la proprietà NON è un tipo di diritto: è vero il contrario.

È l'esperienza di diritti personali – in contrapposto ai diritti reali, anzitutto la proprietà – (compresa l'esperienza di essere «proprietario» di un credito) che è un'estensione dell'esperienza proprietaria. Questo è perfettamente rispecchiato dal linguaggio quotidiano. Un creditore chiede il «suo» denaro, e ciò anche se, prima che il denaro gli sia stato dato, non è dogmatico-giuridicamente suo.

*Chiarificazione slide 22 (in particolare il punto: "è l'esperienza di diritti personali che è un'estensione dell'esperienza proprietaria):*

L'ira è una forma di aggressività legata ad una minaccia o un danno a qualcosa che ci sta particolarmente a cuore. Ciò che più di tutto sta a cuore è la nostra integrità fisica.

Anche se nella dogmatica giuridica insegnano che noi non siamo proprietari delle nostre membra, è vero però che psicologicamente ci sentiamo proprietari più di tutto delle nostre membra (mano, gambe, etc.). Il prototipo della proprietà è la 'proprietà (psicologica) delle nostre membra'.

La dogmatica insegna che la proprietà del denaro si trasferisce nel momento in cui il denaro viene consegnato. Il creditore, però, vive come suoi i soldi anche se dogmaticamente non lo sono ancora (dirà una cosa del tipo "dammi i miei soldi"). Questo perché si è privato di qualcosa, subendo un danno e il corrispettivo è un modo per evitare questo danno.

- ➔ Tutti i diritti, reali o personali (**dal punto di vista SOCIOLOGICO**), originano dall'esperienza proprietaria relativa alle proprie membra. È per questo che possiamo dire che i diritti personali sono un'estensione del diritto proprietario. Questo perché noi viviamo come nostro ciò che ci aspettiamo che l'altro ci dia.

Vediamo qui, come siamo arrivati a dare una definizione di giuridicità di diritto partendo da una nozione di diritto soggettivo che però è radicata in una nozione più basilica: che è quella di ira.

*DOMANDA 1: distinzione tra diritto soggettivo e aspettative normative.*

Cosa di cui parleremo nelle prossime lezioni. Possiamo però anticipare che: le aspettative giuridiche sono le aspettative basate sull'ira e sono un sottoinsieme delle aspettative normative.

*DOMANDA 2: Abbiamo detto che l'ira non è gratuita, mentre per l'indignazione si parla di 'assenza di frustrazione'. Quindi nell'indignazione il concetto di proprietà è assente e completamente immotivato?*

Abbiamo almeno DUE tipi di aggressività:

- **Aggressività reattiva:** è un'aggressività funzionale alla protezione del nostro corpo, della nostra libertà di movimento e di tutto ciò che ci sta a cuore. Es. se qualcuno cerca di rubare il portafoglio nell'autobus, la rabbia viene molto più naturalmente. Così anche se cade il ferro da stiro sul piede, viene da tirare un calcio.

- **Aggressività proattiva:** i suoi meccanismi neurologici sono stati identificati: questa non è funzionale a qualcosa che ci sta a cuore, bensì è un'aggressività 'gratuita' nel senso che non ha un legame con qualcosa che ci interessa. Negli scimpanzè si vede quando gruppi di scimpanzè invadono un territorio e cercano qualcuno da massacrare, anche se non ha invaso il territorio. Questa aggressività è diversa dall'altra. Se l'aggressività reattiva si attiva quando si è da soli, questa si attiva tipicamente in gruppo, quando c'è uno squilibrio di forza. Sono aspetti che si trovano anche presso di noi.

*DOMANDA 3: Domanda circa questo intervento: l'aggressività proattiva dunque dipende anche da come viene educato un soggetto? Bisogna vedere CON CHI ci si arrabbia. Un esempio emblematico si ha negli sport. Gli sport di squadra, che consistono in 'partite' (tennis, calcio..) sono forme attenuate di scontro. Conquistare il campo avversario a calcio significa che si sono portate le insegne del proprio esercito conquistandolo. Chi sta giocando a calcio, se si vede portata via la rabbia, vive un moto di 'stizza'.*

*DOMANDA 4: Modelli estranei alle nostre figura di accudimento, influenzano la socializzazione dell'aggressività?*

Credo di sì, ma se questo succede è perché, ad es., un ragazzo comincia ad avere brutte frequentazioni ed erge a modelli di coetanei che per lui vengono ad assumere un ruolo analogo a quello dei genitori. Il punto è che sta trasferendo (in senso psicoanalitico) la sua esperienza originaria ad un'altra persona che ha incontrato durante la *socializzazione secondaria*. Se avesse già vissuto come una persona autorevole in virtù con l'integrazione delle sue figure di accudimento, questo non potrebbe accadere, anche perché senza socializzazione un animale umano arriva all'età di 8 anni con deficit cognitivi irreversibili.

Es. bambini soldato: realtà africana che esisteva anche nel medioevo europeo. Sono bambini rapiti dai loro genitori ad un'età molto piccola e crescono in un grande gruppo con 'fratelli', con il signore della guerra che è il capo e in un certo senso padre-padrone. Il bambino vive il signore della guerra come propria figura di accudimento, con tutti i danni psicofisici che può comportare.

*DOMANDA 5: Con riguardo alla spiegazione della scorsa lezione circa la definizione di Geiger e di Luhmann. In che modo subentra la definizione di Geiger?*

Il senso di colpa e la vergogna sono delle SANZIONI. Geiger definisce le norme in termini di regolarità comportamentali; es. non saccheggio il frigo al di fuori dell'orario di colazione, pranzo e, qualora non si verifici, l'altra regolarità - se apro il frigo alle 3 p.m. e mangio la burrata, poi mi sento in colpa- abbiamo due regolarità:

- astensione dell'aprire il frigo e
- sanzione negativa costituita dal senso di colpa per aver mangiato la burrata alle 3 p.m.

Abbiamo un'**aspettativa normativa**, relativa a QUANDO mangiare che può venire ricondotta allo schema di Geiger. Il fatto che l'aspettativa normativa rimanga ferma anche se frustrata, può essere spiegata per mezzo di emozioni quali il senso di colpa o la vergogna.

QUESTA COSA NON VERRÀ CHIESTA ALL'ESAME SE NON ARRIVEREMO A PARLARNE IN MODO CHIARO.

## LEZIONE 15

### **ASPETTATIVE BASATE SULL'IRA**

Introduciamo il concetto di «**aspettativa da ira**» (o, se si vuole, «aspettativa basata sull'ira»). È il tipo di aspettativa normativa che noi chiameremo 'aspettativa giuridica'.

Con il tempo, i bambini la cui aggressività relativa a frustrazioni è stata socializzata in virtù delle loro interazioni con le figure di accudimento, che, come anticipato, essi concepiscono con le caratteristiche che i monoteismi attribuiscono a Dio:

1. **Tipizzano** ciò che scatena in loro ira: se qualcuno prende un giocattolo, fa arrabbiare;
2. **Spostano** il loro fuoco cognitivo (attenzione) dagli eventi che scatenano in loro ira verso quelli che NON la scatenano e iniziano, in modo conscio, ad aspettarsi la loro non istanziazione.

Quindi abbiamo due fenomeni: individuazione di ciò che ci fa arrabbiare (1) e spostamento di ciò che ci fa arrabbiare (*sottrazione del giocattolo*) a ciò che non ci farebbe arrabbiare (*non sottrazione del giocattolo*, il *rispetto della proprietà dei giocattoli*; "è mio": = *è di mai proprietà*) (2).

- In questo modo, quindi, un tipo di AZIONE che produce ira (es. *un insulto*) fa venire ad esistenza un'aspettativa basata sull'idea concernente un'astensione (*l'aspettativa di non essere insultati*). Quindi c'è uno **spostamento dall'ira al diritto soggettivo**: spostando il fuoco cognitivo, si passa da ciò che ci fa adirare a ciò a cui abbiamo il diritto (diritto di essere rispettati e non essere insultati).
- E un tipo di ASTENSIONE che produce ira (*per esempio il fatto che qualcuno non mantenga una promessa*) fa venire ad esistenza un'aspettativa basata sull'ira concernente un'azione (*il fatto che una persona mantenga una promessa*).

L'emersione di queste aspettative è un **fenomeno cognitivo** (in contrapposizione a "emotivo") ma l'aspettativa in sé è **normativa** nel senso di Luhmann, in quanto è «stabilizzata controfattualmente»: *se Ego frustra un'aspettativa di Alter, Alter si adira invece che, semplicemente, apprendere che Ego si è comportato in maniera inaspettata.*

Per usare nuovamente l'**esempio** fatto sopra: se Alter – nonostante la sua prenotazione –, quando arriva al ristorante, non trova il «**suo**» tavolo (che dogmaticamente, ovviamente non è suo; ma per noi, e soprattutto per Alter è il suo tavolo: noi non possiamo badare a questa distinzione) e anziché cambiare la propria aspettativa si arrabbia (= si adira) nei confronti di Ego (es. il proprietario del ristorante), l'aspettava di Alter è di tipo normativo (aspettativa basata sull'ira o un'aspettativa giuridica).

Quello che rende questa aspettativa stabilizzata controfattualmente, è la disposizione di Alter ad adirarsi. Quello che consente di passare dall'ira all'esperienza di diritto soggettivo è il fatto che Alter sposti la propria attenzione da ciò che lo farebbe arrabbiare (non trovare il tavolo) a un tavolo che viene **vissuto come proprio**.

Invece, qualora Alter – nonostante la sua prenotazione –, quando arriva al ristorante, non trova il tavolo e tranquillamente accetta questo stato di cose e inizia a cercare un altro ristorante, la sua era un'aspettativa cognitiva.

La possibilità di una cognizione puramente dogmatica, non-emotiva è il risultato della civilizzazione. Riguardo a questo punto c'è una cosa importante da dire: molti di noi sono abbastanza civili da non arrabbiarsi se capita una cosa del genere. Il punto è che viviamo in una civiltà in cui abbiamo sviluppato un **lessico** per parlare di diritti soggettivi: quindi siamo perfettamente in grado di dire che abbiamo diritto a un tavolo senza provare un minimo di ira.

Questo è sicuramente vero nel 2021 per moltissime persone (anche se non per tutte) però nella storia dell'umanità questo concetto non sarebbe potuto emergere se non ci fosse stata gente che si adirava.

Siamo perfettamente in grado di concepire un tavolo che abbiamo prenotato al ristorante come qualcosa che debba arrivare senza un minimo ira (perchè semplicemente è così che vanno le cose in una società ordinata). Ma a questo siamo arrivati attraversando l'**inciviltà** di gente che si adirava per cose di questo tipo.

Quando studiamo diritto romano, dobbiamo aver presente il fatto che parliamo di gente molto incivile, gente che aveva la spinta a farsi giustizia da sola per inerzie, non diversamente da come in molti paesi c'è gente che in autostrada (o quando si guida in città) ha una 'concezione ipertrofica' (per citare Petraszky) dei propri diritti soggettivi (es. una macchina sta andando a 160 km/h e fa gli abbaglianti per farti spostare). Occorre leggere il **diritto romano** come un insieme di strumenti finalizzati ad evitare che la gente faccia uso di armi, spadoni, magari con i propri parenti e amici (della propria gens). Queste cose non le viviamo grazie a secoli di civilizzazione.

Si può avere una **cognizione puramente dogmatica** del proprio diritto soggettivo. È sicuramente utile l'assertività nella vita, ma fermo rimane che non avere assertività, non comporta l'idea che quel tavolo non lo debba avere o che non debba ricevere i pagamenti dei fornitori. Un imprenditore sa che se non riceve i pagamenti dei propri clienti, non potrà pagare i propri fornitori. Sa che questo gli serve per poter pagare i propri dipendenti e sa anche che se non riesce a pagare i fornitori faranno fatica a pagare i dipendenti. Tutta l'idea del diritto soggettivo origina da questo, anche se ha assunto altri connotati.

*DOMANDA: Quindi nel caso di ira, ho un'aspettativa giuridica perché vivo il tavolo come mio, mentre se reagisco con tranquillità vivo un'aspettativa cognitiva perché non vivo il tavolo come mio.*

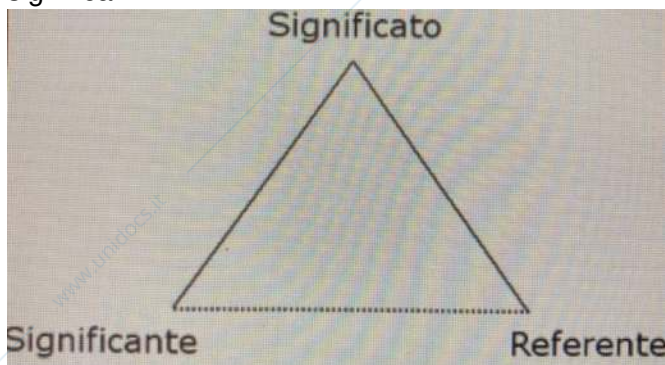
Esatto! A Napoli se si prenota e non riconoscono la persona, si può arrivare e il tavolo non c'è. Viceversa, può succedere che se ti conoscono e non prenoti, il tavolo ci sia lo stesso. Non c'è una prassi rigorosa. Anche negli USA sono così, ma con un altro sistema: il numero della carta di credito.

Si può notare come, col tempo, in alcune culture, l'esistenza di aspettative giuridiche può causare l'emersione di un **termine specifico** per lo *pseudoconcetto* di diritto soggettivo: fa nascere una parola specializzata per questo (parola che noi in italiano, non abbiamo) come «right» o «entitlement» (inglese), «rätt» (svedese), δικαιώμα ("dhikéoma" in greco moderno).

Il termine «pseudoconcetto» è utilizzato per riferirsi a un concetto insuscettibile di rappresentazione mentale.

Una parola che ha per significato uno pseudoconcetto è una **parola asemica** (hollow word, Olivecrona). Il termine 'diritto soggettivo' è una parola ASEMICA; attenzione: una parola senza significato non è una parola che significa qualcosa che non esiste (es. "paperino" o "centauro": non esistono i referenti, ma il significato lo hanno, tanto che tutti siamo in grado di rappresentarci/pensare ad un centauro o a paperino).

Quindi il significato della parola non c'entra niente con l'esistenza reale di ciò che quella parola significa.



Ad es. la parola portafogli è una parola che ha un significante, il fatto di saper rappresentarci un portafoglio è il referente.

Il problema è che il termine diritto soggettivo non significa proprio "aspettativa normativa". Dire che qualcuno ha un diritto e dire che ha un'aspettativa giuridica a che succeda qualcosa sono due cose diverse. Il problema è che 'aspettativa giuridica' ha un suo significato e referente: sappiamo tutti che cosa vuol dire e tutti quanti noi possiamo, attingendo alle nostre vite, immaginarci delle situazioni in cui abbiamo avuto aspettative giuridiche (come quella della prenotazione al ristorante) e possiamo immaginarci delle situazioni reali in cui questo si è verificato.

### Ma cosa pensiamo quando pensiamo al “diritto soggettivo”?

Domandiamoci cosa vuol dire che “Alter ha diritto a che Ego gli dia 100 euro”; se noi pensiamo al fatto che Alter ha prestato 100 euro a Ego, noi non stiamo pensando al diritto di Alter, bensì stiamo pensando a quella che i dogmatici chiamerebbero ‘*causa obligationis*’, al modo in cui quest’obbligo è venuto ad esistenza, ma questa è un’altra cosa:

- una cosa è pensare al diritto soggettivo,
- altra cosa è pensare al modo in cui il diritto soggettivo viene ad esistenza.

Se io, pensando a diritto soggettivo, sono costretto a pensare a qualcos’altro (ovvero al modo in cui viene ad esistenza) c’è un problema: se penso a paperoni, non penso all’inventore dei paperoni (Carl..).

- ➔ Riassumendo: il termine ‘diritto soggettivo’ è una **parola asemica** (“vuota”): una parola che CREDIAMO abbia un significato, ma in realtà non ne ha e per questo pone problemi.

Un’alternativa potrebbe essere quella di pensare agli stessi 100 euro che Alter si aspetta che Ego gli dia. I 100 euro NON sono il diritto di Alter, ma un’altra cosa. Dunque se parliamo del diritto di Alter di ricevere 100 euro da Ego, non possiamo pensare nè ad una cosa, nè ad un’altra.

Questo vale anche per il termine “debere”; in certi casi la parola per “diritto soggettivo” vengono create per fare ricorso a cose di questo tipo.

- *Es.1 (debere): termine dovere in italiano: deriva da de habere (avere ricevuto qualcosa da qualcuno): il termine nasce etimologicamente da come un debito viene ad esistenza. Questo non vuol dire però che sia il modo in cui esso nasce, ma è solo un modo in cui il termine è venuto ad esistenza.*
- *Es.2: in latino ‘debito’ si dice ‘aes alienum’ (denaro altrui).*

Questo giro di parole per esprimere il concetto di “diritto soggettivo” e di “obbligo”, mostra come sia difficile pensare questa cosa.

Il problema è quindi vedere se sia opportuno vedere il diritto soggettivo in termini di aspettativa giuridica oppure no (il prof crede di no, ma per ragioni di praticità faremo così).

### DALLE ASPETTATIVE BASATE SULL’IDEA AI DIRITTI

Ci sono lingue in cui non c’è neanche un termine per diritto soggettivo; tra queste c’è il LATINO CLASSICO (non post-classico). In latino classico ‘ius’ non significa diritto soggettivo, ma significa solo diritto in senso oggettivo o al più condizione giuridica (anche negativa, come il fatto di essere schiva).

**Questo vuol dire che i romani non avevano aspettative giuridiche** (cioè cose che poi portano all’idea di diritto soggettivo)? No: questo non impediva agli antichi romani di adirarsi e di avere una molteplicità di aspettative giuridiche (o basate sull’ira) che spesso portavano a conflitti.

È qui che iniziamo a vedere come questo approccio porti a chiarire il fenomeno individuato da Geiger nella definizione di diritto soggettivo.

Il diritto romano nasce nel tentativo di risolvere conflitti tra aspettative giuridiche o quello che emerge quando Ego ha un’aspettativa giuridica relativa al comportamento di Alter e Alter non ha una convinzione compatibile con Ego.

La giurisdizione nasce da questo e per identificare questo fenomeno non è necessario avere termini come ‘diritto soggettivo’, ma è indispensabile avere la nozione di ‘aspettativa giuridica’: è tra conflitti di aspettative giuridiche emerge la giurisdizione: due persone litigano, arriva un terzo che risolve la questione. Ecco perché nasce quello che Geiger descrive ed ecco perché per capire i fenomeni di Geiger bisogna fare un passo indietro nella psicologia sociale: il tema fondamentale della sociologia

del diritto è **la gente che litiga e perché lo fa**. Tutto ciò che Geiger descrive nasce perché la gente litiga, avendo aspettative basate sull'ira.

*DOMANDA 1: In che modo l'indignazione contribuisce al concetto di diritto?*

Non vi contribuisce ma visto che entrambe originano dalla socializzazione dell'aggressività, anche se sono due forme diverse, per ragioni espositive abbiamo trattato queste due insieme e ora invece le distinguiamo.

*DOMANDA 2: Rapporto tra ira, proprietà e diritti soggettivi: possiamo dire che lo pseudo concetto di diritto soggettivo si identifica con l'ira e quindi l'ira nasce quando qualcosa che noi riteniamo come nostro ma da un punto di vista non è nostro, viene leso?*

Non "si identifica": "deriva". Si può anche non esserlo: a noi non interessa il punto di vista dogmatico. Il punto è che l'ira, che deriva dalla aggressività reattiva socializzata, è una reazione che abbiamo geneticamente per auto preservarci di fronte alle aggressioni esterne; quindi è qualcosa di strettamente collegato con la nostra corporeità. Noi per prima cosa dobbiamo difendere la nostra integrità fisica. Poi arriva, in seconda battuta, tutto ciò che noi viviamo come nostro; non c'è nulla che noi viviamo come più nostro delle nostre membra. Il punto è che anche il creditore sente come suoi i soldi che il debitore gli deve: si tratta di un'estensione di ciò che viviamo come nostro.

L'indignazione è invece gratuita.

Va tenuto presente che la distinzione non è comportamentale: si tratta di due tipi di fenomeni neurologici diversi. L'indignazione è gratuita per quello che si attiva nel cervello.

*DOMANDA 3: È giusto dire che il diritto soggettivo viene definito come pseudo concetto perché non è suscettibile di rappresentazione mentale e dunque noi lo riduciamo ad aspettativa giuridica per avere una sua rappresentazione?*

Non lo direi così: non direi "è definito" → non è una definizione; meglio parlare di "caratterizzato". Quando pensiamo al diritto soggettivo pensiamo a qualcosa di diverso dal diritto soggettivo, a qualcosa di collegato a questo: questo significa che non possiamo associare un concetto al diritto soggettivo. Dunque noi abbiamo queste possibilità: **potremmo usare il diritto soggettivo come sinonimo di aspettativa giuridica**:

- Questo non è corretto perché dire che "*x ha il diritto di fare questo*", non significa "*x ha un'aspettativa giuridica di fare questo*" → una persona può avere un'aspettativa giuridica di fare qualcosa senza averne il diritto; perché: il termine "avere il diritto" EVOCA LA DOGMATICA e questo produce confusione nella sociologia.
- Altro problema: l'aspettativa giuridica non è uno pseudo concetto → abbiamo definito perfettamente questo concetto: è un'aspettativa che ha ad oggetto una condotta che se non verificatasi produce ira nell'altro soggetto che ha tale aspettativa. Dunque per quanto il concetto di diritto soggettivo origini dal concetto di aspettativa giuridica le due cose sono distinte.

Tutto questo è un invito alla prudenza: per praticità useremo il termine diritto al posto che aspettativa giuridica anche se sarebbe preferibile lasciare da parte questo termine.

*DOMANDA 4: Abbiamo detto che nel latino classico non c'è nessun termine per riferirsi al diritto soggettivo e abbiamo detto che però ciò non significa che i romani non avessero aspettative giuridiche (probabilmente). Abbiamo detto che il diritto romano nasce per risolvere conflitto tra aspettative giuridiche o il conflitto che nasce tra aspettativa e comportamento di Alter e Alter non crede che l'altro abbia questa aspettativa: "la giurisdizione nasce da questo" cosa significa?*

Due stanno litigando: quando due persone litigano spesso arriva un terzo che cerca di calmarli; se la lite è su una cosa grossa, può darsi che si riesca a convincere queste persone a fare risolvere la questione a qualcuno che queste due persone ritengono come persone autorevoli. Es. due fratelli chiedono ai genitori (primi giudici) e dunque alle persone di accudimento.

Dunque il prototipo della giurisdizione sono i genitori: ma questo succede anche tra estranei.

Quando gli estranei invece appartengono a due culture diverse: emerge il problema perché è difficile trovare una terza persona. Ecco perché nel diritto internazionale la giurisdizione deve sempre essere accettata dagli stati: tra gli stati non c'è un'entità autorevole.

*DOMANDA 5: Abbiamo detto che l'aspettativa giuridica ha un referente: a cosa corrisponde?*

Bisogna guardare al triangolo empirico. Dobbiamo stabilire di cosa ci stiamo occupando: se ci stiamo occupando del significato o del referente;

se vogliamo individuare il referente, possiamo immaginare a quello che c'è nella testa di qualcuno che ha prenotato un tavolo: uno che prenota un tavolo al ristorante, ha nella sua testa la disposizione ad aderirsi qualora il tavolo da lui prenotato non ci sia; se lo ha questo è un esempio di aspettativa giuridica relativa; il significato di aspettativa giuridica relativa a una certa condotta è la disposizione ad aderirsi qualora tale condotta non si verifichi.

### **LEZIONE 16:**

L'adozione di questo approccio ci permette di riscontrare fenomeni giuridici e diritti soggettivi, anche in culture nelle quali tali parole non esistono.

### **UNA QUESTIONE**

Sulla base di quanto sopra, si possono adottare due strategie diverse:

1. Si può sostituire "diritto soggettivo" con "aspettativa giuridica" o "aspettativa basata sull'ira"
2. oppure intendere "diritto soggettivo" come un termine avente per significato un'*illusione generata* da aspettative basate sull'ira

Il prof preferisce l'opzione due: una ragione per cui la (1) non è consigliabile è il fatto che l'emersione di parole **asemiche** (o asemantiche) è un fenomeno in sé meritevole di studio per la sociologia del diritto: come mai nascono queste parole?

Tuttavia, almeno in questa sede, per mantenere la discussione semplice, i termini «diritto soggettivo», «aspettativa giuridica» e «aspettativa basata sull'ira» verranno *talvolta* usati come sinonimi. Proviamo però a non usare mai «diritto soggettivo»

### **NORME GIURIDICHE**

In via di prima approssimazione, i termini «norma giuridica» e «aspettativa giuridica» verranno usati come sinonimi (questa è una cosa diversa rispetto a quella appena vista). In seguito, sostituirò «aspettativa giuridica» con «disposizione giuridica»

L'esistenza di una **norma giuridica** nella psiche di Alter può essere ridotta all'esistenza nella sua psiche di un'**aspettativa giuridica** relativa alla condotta di Ego. Dunque qui abbiamo una perfetta sinonimia; facciamo una precisazione: la ragione per cui usiamo Alter per riferirsi al partecipante (c.d. avente diritto) in cui la norma si trova, consiste nel fatto che qui ci stiamo concentrando sul destinatario della norma anziché sul partecipante in cui la norma si trova. Forse questa cosa può apparire critica ma l'utilità di questa cosa apparirà alla fine.

L'esistenza di una **norma giuridica** nella psiche di Alter, cioè di una norma concernente la condotta di Ego, può essere sintetizzata come segue:

$$\neg b_{Ego} \rightarrow IRA_{Alter} (\neg b_{Ego}) \quad \text{"-"} = \text{non} \quad B = \text{comportamento}$$

Il fatto che si verifichi l'astensione dal comportamento B o comunque una condotta incompatibile con B ad opera di Ego, causa ira in Alter per via della condotta "non B" (incompatibile con B) tenuta da Ego. È un modo per riassumere ciò in cui consiste la norma giuridica.

Detta in altro modo: l'opposto del comportamento B o una condotta incompatibile con B tenuta da Ego causa ira in Alter per via della condotta incompatibile con B tenuta da ego, tenuto presente che stiamo parlando di percezione o rappresentazione realistica (cioè creduta vera). E con rappresentazione realistica si intende "creduta vera".

Va precisato che ciò che produce ira non è  $\neg b$  in sé stesso ma la percezione o rappresentazione realistica (cioè creduta vera e contrapposta a rappresentazione fantastica) di  $\neg b$  che ne ha Alter. Quello che conta NON è quello che fa Ego nella realtà, perché ciò che conta è quello che Alter sa di ego. Se ego prende 10 euro nel portafoglio di Alter e questo non se ne accorge questo non si

arrabbia. Ciò che produce ira è ciò che Alter percepisce o si rappresenta come vero: nel bene o nel male.

- In **sociologia del diritto**, a noi quello che interessa è il meccanismo psicologico;
- Per contro nella **dogmatica giuridica** è fondamentale non ciò che viene creduto, bensì quello che realmente è accaduto.

Dunque uno potrebbe incorrere in un equivoco e questo potrebbe cagionare ira anche se in realtà non ci sarebbe alcun motivo: la giurisdizione emerge anche per questo. Dobbiamo tenere conto anche di questo.

### OBBLIGHI E DIVIETI GIURIDICI

In virtù di uno spostamento cognitivo, l'aspettativa concerne la condotta B ma origina dal fatto che non-*b* ingenera ira. Dunque noi abbiamo uno spostamento cognitivo da ciò che genera ira a ciò che non la ingenererebbe.

Questo approccio permette di concettualizzare gli obblighi e i divieti giuridici:

- Con **divieto giuridico** si intende un divieto che, per così dire, «appartiene» all'avente di diritto, come nel caso della *servitus altius non tollendi*

Vediamo come possiamo concettualizzare in un modo che porti anche alla operationalizzare, l'obbligo giuridico di fare *x*. *X* viene qui utilizzato per indicare un "azione" e non un comportamento:

- Il termine "comportamento" va inteso come ricomprensivo sia azioni che astensioni;
- Il termine "azione" viene usato per riferirsi esclusivamente ad azioni commissive.

#### ➔ L'obbligo giuridico di fare *x* può essere concettualizzato come segue:

$$\neg X_{Ego} \rightarrow IRA_{Alter}(\neg X_{Ego})$$

La non azione, il fatto di non tenere l'azione *X* ad opera di Ego produce ira in Alter per via del fatto che Ego non tiene l'azione *X*.

#### ➔ Il divieto giuridico di fare *x* può essere concettualizzare come segue:

$$X_{Ego} \rightarrow IRA_{Alter}(X_{Ego})$$

Il fatto di tenere l'azione *X* ad opera di Ego (es. insultare Alter) produce ira in Alter per via dell'azione *X* ad opera di Ego.

**DUNQUE:** l'obbligo giuridico va ridotto a una non azione, mentre il divieto giuridico viene ridotto a un'azione. Con un'inversione curiosa. Come si vede, mentre gli obblighi giuridici comportano uno spostamento cognitivo dall'azione che produce ira all'azione che non la produrrebbe, i divieti giuridici non la comportano.

- Nel **caso dell'obbligo** noi partiamo da ciò che ci farebbe arrabbiare e l'oggetto dell'obbligo è ciò che non ci farebbe arrabbiare.
- Nel **caso del divieto**: la condotta oggetto di divieto è la condotta che ci fa arrabbiare. Affermare che qualcosa è vietato giuridicamente equivale ad affermare che quella condotta ci fa arrabbiare. Questo è un divieto giuridico nel senso che noi diremmo: ho diritto a che la controparte non si comporti in quel modo.

Questo è una conseguenza del fatto che è più naturale pensare ad azioni che ad astensioni, e quindi tendiamo a parlare di obblighi di azioni e di divieti di azioni, anziché di divieti di astensione e obblighi di astensione

**RIPETIAMO:** la cosa può sembrare complicata ma in realtà è un fatto molto naturale ed è la conseguenza del fatto che per noi è più naturale pensare ad azioni che ad astensioni.

Abbiamo la tendenza a parlare di obblighi di azioni e divieti di azioni anziché di divieti di astensioni e obblighi di astensioni.

Sappiamo che ogni obbligo può essere tradotto come divieto e viceversa: l'obbligo di pagare una somma di denaro può essere riscritto come divieto di non pagare una somma di denaro. Così come il divieto di offendere qualcuno = all'obbligo di non offendere qualcuno.

Però a tutti quanti appare chiaro che è più naturale parlare di obblighi di azioni/divieti di azioni piuttosto che obblighi di non azioni e di divieti di non azioni.

È più facile ricostruire mentalmente le cose se hanno oggetto eventi positivi; conseguenza: gli obblighi di cui parliamo nel diritto sono tipicamente fenomeni cognitivi ed emotivi che nascono da fatto che ci focalizziamo su un'astensione che ci farebbe arrabbiare e con uno spostamento cognitivo ci spostiamo su ciò che non ci farebbe arrabbiare (non astensione = azione).

I divieti, tipicamente, li formuliamo tipicamente relativamente ad azioni e non ad astensioni: questa fa sì che nel caso di divieti, non c'è uno spostamento cognitivo: è vietato ciò che ci fa arrabbiare mentre negli obblighi c'è uno spostamento cognitivo: è obbligatorio ciò che non ci fa arrabbiare.

### UN'ILLUSORIA INVERSIONE CAUSALE

Veniamo alla questione già trattata. L'approccio fin qui proposto ha lo scopo di liberare la scienza empirica del diritto (cioè la sociologia del diritto) da termini asemici (privi di significato) come «diritto soggettivo», «obbligo», etc.

Le aspettative giuridiche (e in generale anche quelle normative di tipo di non giuridico) portano a forme di illusione (pseudoconcetti) portano a forme di illusioni con conseguenti forme di inversione del nesso causale:

- Noi crediamo di arrabbiarci perché crediamo che la condotta di qualcuno abbia violato un nostro diritto mentre in realtà il fatto che noi viviamo (*erleben, переживаем*) tale condotta come la violazione di un nostro diritto è la conseguenza del fatto che abbiamo la disposizione ad arrabbiarci se una tale condotta si verifica;
- Dunque, la violazione del diritto soggettivo NON causa la nostra arrabbiatura, perché **il diritto soggettivo non esiste**; è un'illusione.
- È la nostra tendenza ad arrabbiarci che ci porta a costruire certe condotte come violazioni di diritti soggettivi.

Il punto è: noi diciamo che ci arrabbiamo perché qualcuno ha violato un nostro diritto ma noi stiamo cercando di sbarazzarci della nozione di "diritto soggettivo" in quanto nella scienza empirica questa nozione non può avere una casa: e per questo motivo noi affermiamo che il diritto soggettivo è un'illusione prodotta dalle nostre disposizioni ad adirarci in certe circostanze anziché in altre.

Conclusione: non è vero che noi ci adiriamo perché qualcuno viola il nostro diritto soggettivo: è vero il contrario → noi viviamo qualcosa come la violazione di un diritto soggettivo perché abbiamo la tendenza ad adirarci qualora un certo tipo di condotta si verifichi.

Es. una persona cerca di sottrarmi il portafoglio sull'autobus; a questo punto io ho uno scatto di ira e con la mia mano blocco la persona. Questo è il fenomeno reale: il fatto che io abbia questa tendenza può portare a dire che io mi sono arrabbiato perché ho diritto soggettivo al mio portafoglio che questa persona stava cercando di violare. In realtà ciò che sta alla base di tutto è la mia tendenza ad adirarmi in relazione a cose che sono importanti per me, alla luce del mio processo di socializzazione.

## CONFLITTI GIURIDICI E COORDINAMENTO GIURIDICO

Un diritto e una norma giuridica possono esistere nel partecipante (Alter) che ha un'aspettativa giuridica relativa alla condotta di qualcuno, in quest'ultimo (Ego), la cui condotta è oggetto di aspettativa giuridica, e/o in un terzo (Tertius) che può identificarsi con Alter (quello che ha l'aspettativa: avente diritto).

Facendo ricorso alle idee di Jay Frankel (uno psicoanalista) è necessario fare le seguenti distinzioni:

- Se un diritto (o una norma giuridica) esiste in Ego, diciamo che Ego ha un'**aspettativa giuridica complementare** rispetto a quella di Alter o, in modo linguisticamente più naturale, una disposizione giuridica complementare rispetto a quella di Alter.

In altri termini, supponiamo che Alter si spetti una somma di denaro da Ego, possiamo dire che la norma giuridica per cui ego debba dare una somma ad Alter, esiste dentro Ego, se questi ha un'aspettativa giuridica complementare rispetto a quella di Alter: se questi riconosce l'aspettativa giuridica di Alter.

- Il fenomeno delle aspettative giuridiche complementari (riconoscimento del diritto altrui), è un fenomeno psicologicamente molto complesso che non possiamo affrontare in questa sede. Dunque dobbiamo intendere questa cosa come il riconoscimento di un'aspettativa altrui; possiamo dire che è una forma di assoggettamento all'aggressività potenziale dell'avente diritto: riconoscere un diritto soggettivo altrui è un po' come sottomettersi all'altro.
  - Frankel ricostruisce questo fenomeno in termini di identificazione con l'aggressore
  - La cosa non può essere qui discussa
  - Questa ricostruzione non è incompatibile con l'ipotesi per cui all'ira di Ego possa corrispondere il senso di colpa di Alter
  - Questi temi non possono essere qui discussi
  - Se si vuole, si può dire che se Ego ha una disposizione giuridica complementare rispetto a quella di Alter, Ego «riconosce» l'aspettativa giuridica di Alter
- Se Tertius si identifica con Alter e crede che Alter «abbia ragione» possiamo dire che Tertius ha un'**aspettativa giuridica concordante** con quella di Alter. Termini fondamentali: concordante e complementare.

In questo caso Tertius si arrabbia, per così dire, per Alter. Noi tutti, spesso, assistendo a proiezioni cinematografiche o leggendo romanzi sviluppiamo aspettative giuridiche concordanti (quando pensiamo "perché questo sta facendo questa cosa a quella persona, non è giusto" questo è un fenomeno di aspettativa giuridica concordante).

Nelle slide che seguono vedremo il ruolo delle aspettative giuridiche tanto nei conflitti sociali quanto nelle forme di coordinamento sociale

C'è un creditore, un debitore e un terzo:

- Se il terzo si identifica con il creditore, il terzo si mette nei suoi panni e vive la morosità del debitore come se fosse una morosità che subisce lui stesso: c'è un'identificazione
- Nel caso del debitore: è più difficile parlare di identificazione. Lo si può fare ma è complicato: il terzo identificandosi con il creditore si arrabbia in un modo analogo al creditore; il debitore, invece, quando non paga e riconosce il credito, non si arrabbia, ma in modo complementare acquisisce un atteggiamento di sottomissione: subisce pacificamente la rabbia al più scusandosi. Sono due comportamenti diversi.

**LEZIONE 17:****CONFLITTO GIURIDICO**

Un conflitto giuridico può emergere in **due modi**:

- 1) Ego e Alter hanno **aspettative giuridiche incompatibili**: *Ego si aspetta che il muro divisorio tra i loro terreni debba essere riparato da entrambi, mentre Alter ritiene che la riparazione debba essere tutta quanta a carico di Ego perché il muro insiste sul suo terreno anche se il muro è utile a entrambi;*
- 2) Alter ha un'aspettativa giuridica nei confronti di Ego, ma **Ego non ha una disposizione giuridica complementare**: *Alter si aspetta che Ego gli risarcisca un danno presente sul paraurti posteriore della sua macchina rilevato in seguito a un tamponamento ma Ego ritiene che quel danno sia stato causato dal fatto che Alter abbia frenato «di botto» senza alcun motivo e che il danno debba rimanere dove si è verificato.*

Il fatto che qualcosa sia conforme al codice della strada più di qualcos'altro, per noi sociologi è **IRRILEVANTE**. Anche perché: tutti abbiamo assistito a un tamponamento nel quale il soggetto che tamponava si arrabbiava perché quello davanti si era fermato di botto; anche se sappiamo che secondo il codice della strada, però, la colpa è di chi viene da dietro.

Però, per la sociologia del diritto abbiamo un fenomeno giuridico anche verso chi tampona. In questo caso se chi tampona non pensa di avere la contro pretesa di essere risarcito lui perché l'altro ha frenato di botto, ma semplicemente ritiene che in questi casi il danno debba rimanere dove è capitato → qui abbiamo un **conflitto tra un'aspettativa giuridica e un'assenza di aspettativa giuridica**. Si tratta dell'idea per cui il danno rimane dove è capitato (tra l'altro, si tratta del principio generale): se quando vado in bicicletta si rompe la catena, non vado a cercare qualcuno che risarcisca il danno. Il danno rimane su colui al quale è capitato, salve eccezioni.

È di fondamentale importanza osservare che questi conflitti, per la loro occorrenza, non necessitano di termini per «diritto soggettivo»: questi sono conflitti giuridici ma non è necessario avere la parola «diritto soggettivo» per avere un conflitto giuridico, né nella romanità classica e pre-classica esisteva un termine per questo. Abbiamo già rilevato *supra* che gli antichi Romani furono in grado di sviluppare il loro diritto senza il termine diritto soggettivo.

Va osservato infine che **è nel conflitto** che emergono due fenomeni che erroneamente vengono spesso scambiati per il «cuore» della giuridicità in alcune definizioni (parzialmente in quella di Geiger).

Il positivismo che si focalizza su particolari documenti normativi (per esempio le leggi) e il giusrealismo di tipo americano si focalizza su ciò che fanno i giudici.

**FONTI DEL DIRITTO E GIURISDIZIONALIZZAZIONE**

Ciò che molti tendono a ravvisare come il cuore del fenomeno giuridico, appare ora essere una conseguenza della **natura polemogena dei fenomeni giuridici**. Per rendercene conto, proviamo a immaginare come si dispiega una lite giuridica tra Alter e Ego:

- Discutendo inizieranno a invocare determinati fatti/atti (argomentazioni)
- Ego potrà sostenere che nel paese in cui abitano la manutenzione dei muri divisorii venga ripartita da sempre tra entrambi i proprietari; mentre Alter potrà invocare un qualche testo di legge che afferma che la manutenzione degli edifici compete al loro proprietario.

Come emerge, Ego invoca una fonte, e Alter ne invoca un'altra. Ai sociologi del diritto non preoccupa la questione di quale fonte debba prevalere: la questione può essere trattata sia sociologicamente, sia dogmaticamente.

- È importante osservare che: **la nozione di fonte del diritto emerge nel conflitto**. Noi, utilizzando un approccio dogmatico-giuridico, siamo abituati a vedere le fonti del diritto quasi

come delle cose che 'cadono' dall'alto e dalla quale deriviamo i modi per risolvere i conflitti. Ma sociologicamente le fonti sono un fenomeno che emerge dal tipo di argomenti che chi litiga invoca per affermare le proprie ragioni. → **PUNTO ESSENZIALE**

Se Ego e Alter iniziano a «scaldarsi» quello che può capitare è che **qualcuno intervenga** per dividerli (*figura del pacificatore*) e magari chieda a una persona anziana del paese, che gode della stima di entrambi, di decidere che cosa si debba fare. Questo è il nucleo della giurisdizionalizzazione.

Nella definizione di Geiger c'è sia la giurisdizionalizzazione, sia la questione delle fonti, nonostante questa emerga in relazione alla misura della reazione. Partendo dall'ira si arriva anche allo Stato: il prototipo dell'autorità è la figura di accudimento (questo non lo vediamo).

- Per i giusrealisti americani è importante la giurisdizionalizzazione,
- mentre per i positivisti del diritto è importante la questione delle fonti.

In seguito, qualora insorgessero **liti** su come l'attività giurisdizionale debba essere svolta, fonti potranno essere invocate relative a come si debba procedere (c.p.c). Dunque partendo da qualcosa di molto lontano come l'ira si arriva a Geiger.

Come si vede, il ricorso alle aspettative giuridiche permette già di spiegare l'emersione di alcuni aspetti della concettualizzazione di Geiger.

### COORDINAZIONE GIURIDICA

Non esiste solo il conflitto giuridico, ma c'è anche la **coordinazione giuridica**. Se le aspettative giuridiche sono la principale causa di conflitto tra esseri umani, va anche osservato che le aspettative giuridiche sono anche la causa di 2 forme importantissime di coordinamento sociale:

- I mercati;
- Le organizzazioni, tra cui gli Stati.

Il modo in cui le aspettative giuridiche (o aspettative basate sull'ira) possono dare luogo a quella forma di coordinamento sociale chiamato economia di mercato è esemplificato brillantemente in un passo di *Ekkehart Schlicht* (studioso tedesco), che riporto interamente; anche se ha il grosso difetto di attribuire questa forma di coordinamento sociale a obblighi e diritti soggettivi, anziché alle aspettative giuridiche (cioè basate sull'ira).

Leggiamo questo passo:

<<**L'effetto prodotto da obblighi e diritti soggettivi** si comprende molto bene osservando comuni traffici giuridici. Consideriamo ... una corsa in tassì in una città sconosciuta. Una persona sale sul tassì e dice al conducente dove andare. All'arrivo il conducente indica il tassametro e dice quant'è. Il cliente paga ... [e] se ne va. [l]l tassista scompare. Nessuno dei due si aspetta di incontrare nuovamente l'altro, e nessun ritorna più sull'episodio. ... . ...

#### **Perché entrambe le parti onorano il contratto?**

Il cliente potrebbe considerare di lasciare il tassì senza pagare, giacché è stato portato dove voleva andare. Tuttavia, egli potrebbe *temere* che questo farebbe **infuriare** il tassista. Dal momento che il tassista è bello grosso e ha l'aria del tipo bello determinato, questo appare essere un **rischio troppo alto**.

Notiamo che parte dicendo 'l'effetto prodotto da obblighi e diritti soggettivi', ma qui quello che fa è descrivere un'altra cosa, non gli obblighi e i diritti soggettivi.

Quello che emerge è che il tassista ha un'aspettativa giuridica ad essere pagato → notiamo il verbo 'INFURIARE'. Si tratta di un'aspettativa basata sull'ira dell'essere pagato.

Tuttavia, dopo il pagamento, **nulla** è cambiato nella loro mutua posizione negoziale: il tassametro indica ancora lo stesso ammontare di denaro, il fisico del tassista è minaccioso esattamente quanto lo era prima, e il passeggero ha ancora contanti in tasca. E allora perché il tassista non insiste che il cliente paghi di nuovo e perché il cliente non dovrebbe pagare di nuovo visto che lo ha fatto prima?

Il tassista potrebbe pensare che una simile richiesta farebbe **infuriare** il cliente. Egli potrebbe resistere e considerare un'azione legale. Quindi il tassista si accontenta di quello che ha ottenuto e se ne va.>> [Schlicht 1998: 29 f., emphases added]

Ci sono quindi aspettative giuridiche incrociate:

- Due aspettative giuridiche **principali**;
- Due **complementari**: del tassista e del cliente.

Abbiamo due aspettative giuridiche che si incastrano l'una con l'altra.

Tutto questo non ha bisogno nè di obblighi nè di diritti soggettivi. Ciò che è necessario perché un'interazione di questo tipo, ovvero un'interazione di mercato tipo, è che questi soggetti abbiano delle disposizioni ad adirarsi.

### ALCUNI COMMENTI

Anzitutto va osservato che non sono gli obblighi e i diritti soggettivi che rendono possibile questa interazione di mercato (e i mercati in genere) ma la disposizione ad arrabbiarsi del cliente e del tassista. Ciò che la rende possibile sono le aspettative giuridiche del tassista e del cliente, nonché le loro rispettive disposizioni giuridiche complementari: il riconoscere l'aspettativa giuridica della controparte.

Va inoltre osservato che non è affatto vero che dopo il pagamento la posizione negoziale dei due rimane immutata: il pagamento segna una **cesura**.

- **Prima** di esso il tassista ha una disposizione ad adirarsi che col pagamento cessa di esistere,
- mentre **dopo** il pagamento nel cliente insorge una disposizione ad adirarsi che precedentemente era assente.

Il fisico rimane lo stesso, però diciamo che è 'più forte' una persona che agisce perché sente (ha torto o ha ragione) di aver subito un'ingiustizia, rispetto ad una persona che lo fa per altri motivi. Il nostro organismo funziona diversamente, è un fatto biologico.

Infine, va osservato che, curiosamente, Schlicht menziona solo la possibilità che il cliente faccia causa al tassista perché questi gli chiede un secondo pagamento. Non si capisce di che cosa possa trattarsi, se non di una forma di estorsione, che tuttavia richiede qualcosa di più che una semplice richiesta.

Non menziona la possibilità che sia il tassista a fare causa al cliente (quella più plausibile). Tuttavia, sappiamo tutti benissimo che, non solo in Italia (per via dei colossali ritardi della giustizia civile italiana) la gente si astiene dal fare causa se il valore della lite è basso.

Se un tassista chiede di pagare una seconda volta, non sta commettendo un reato. È chiaro però che se me lo chiede con in mano un coltello, diventa ESTORSIONE.

Il prof crede che anche nella civile Italia, se uno si rifiuta di pagare, la probabilità che il tassista metta le mani addosso rispetto a che ci faccia causa sia lievemente superiore (non molto, ma lievemente sì) e comunque mette molta paura.

## INDIGNAZIONE

Esaminiamo adesso l'indignazione (che, lo anticipo subito, come tutte le altre emozioni, comporta l'emersione di aspettative normative di tipo morale, non giuridico).

L'indignazione è qui intesa come una forma di scarica di aggressività causata da esperienze psichiche diverse dall'esperienza di un comportamento come una frustrazione o una minaccia rispetto a qualcosa che Alter vive come importante per sé. Conviene ripetere che, a differenza dell'ira, l'indignazione è gratuita.

Come detto, chi prova indignazione prende a pretesto la **salianza cognitiva** di caratteristiche o comportamenti altrui al fine di esercitare violenza nei loro confronti.

Qui non distinguiamo tra due cose che andrebbero distinte. Infatti:

- un conto è l'indignazione nei confronti del diverso, indipendentemente da quello che fa;
- un altro è quella nei confronti di condotte. Non c'è però lo spazio per preoccuparsi di ciò.

Le **caratteristiche cognitivamente salienti** che possono dare luogo a indignazione, per come qui caratterizzata, possono essere le più svariate: dall'essere una donna intelligente, all'avere abitudini sessuali minoritarie (omosessualità). Gli esempi potrebbero allungarsi, fino a comprendere, ovviamente, il razzismo.

### ESEMPIO:

Un importante pretesto per **Tertius** (qui abbiamo solo Ego e Tertius Alter si utilizza solo per l'avente diritto, che si ha solo nelle aspettative giuridiche legate all'ira) può essere costituito dal fatto che X (che intenzionalmente non chiamo Alter) abbia subito qualcosa ad opera di Ego.

Se Tertius davvero si identifica con X, possiamo riferirci a X come Alter (per Tertius X è un avente diritto → es. persona che ha subito un tradimento), e concludere che in Tertius non è presente indignazione, ma ira, cioè un fenomeno giuridico. Tertius si arrabbia per la "vittima" (non si arrabbia come la persona tradita ma comunque si arrabbia); egli, indentificandosi con Alter, vive quello che Alter ha subito un po' come se lo avesse subito lui

- Se Tertius davvero si identifica con Alter stiamo avendo a che fare con una **forma di ira**, e quindi con un fenomeno giuridico
- Ma se Tertius FINGE di identificarsi con Alter (il cui coniuge, per esempio la/lo tradì), in altre parole, se Tertius si limita a prendere a pretesto ciò che Ego fece, abbiamo a che fare con una forma di **indignazione**.

Lapidazione degli adulteri.

Dubitiamo fortemente che tutti coloro che parteciparono a lapidazioni, siano persone che si identificano con la persona tradita. Si può pensare che molti partecipino per il piacere di essere violenti. Non dimentichiamoci che c'era gente che al Colosseo andava a vedere gente che tagliava arti ad altra gente.

## ASPETTATIVE (MORALI) BASATE SULL'INDIGNAZIONE (E NORME)

Sulla base di questa concettualizzazione, possiamo identificare un secondo tipo di aspettativa normativa (ma questa volta si tratta di un'aspettativa morale, non giuridica), che è l'**aspettativa basata sull'indignazione**, che possiamo empiricizzare (concettualizzare) in questo modo:

$$b_{Ego} \rightarrow \text{INDIGNAZIONE}_{Tertius}(b_{Ego})$$

Il comportamento di Ego produce indignazione in Tertius per il comportamento di Ego.

Possiamo avere anche **divieti**:

$$X_{Ego} \rightarrow \text{INDIGNAZIONE}_{Tertius}(X_{Ego})$$

L'azione di ego produce indignazione in Tertius per l'azione di ego. In questo caso quindi abbiamo il divieto, perché ciò che produce indignazione è un'azione.

E **obblighi**:

$$\neg X_{Ego} \rightarrow \text{INDIGNAZIONE}_{Tertius}(\neg X_{Ego})$$

Il fatto di non andare a messa di ego produce indignazione in Tertius perché Ego non va a messa.

La norma per cui Ego deve tenere la condotta b consiste nel fatto che in Tertius è presente la disposizione a indignarsi qualora Ego tenga la condotta b.

La norma si trova all'interno della psiche di Tertius ma concerne la condotta di Ego.

*DOMANDA: slide 32 → "è nel conflitto che emergono i due fenomeni che erroneamente vengono spesso cambiati per il "cuore" della giuridicità". Quali sono questi fenomeni?*

Aggiungere a slide 32: il positivismo che si focalizza su particolari documenti normativi (per esempio le leggi) e il giusrealismo di tipo americano si focalizza su ciò che fanno i giudici.

Qui parliamo del fatto che nel conflitto emergono due fenomeni, che alcuni che vogliono concettualizzare il diritto scambiano, per il cuore dei fenomeni giuridici.

Noi stiamo vedendo che abbiamo concettualizzato il concetto di "conflitto giuridico" (i due punti visti). Se noi vediamo come si svolge il conflitto vediamo che emergono due cose che spesso sono scambiate per il diritto:

- Fonti del diritto: ciò che nel conflitto molto spesso viene invocato per affermare di aver ragione
- Autorità giurisdizionale (che altri utilizzano per concettualizzare il diritto).

Questi due fenomeni in realtà possono essere spiegati solo a partire dall'idea del conflitto giuridico. Abbiamo bisogno di una nozione di giuridicità indipendente da queste nozioni: questi fenomeni sono effetti della giuridicità.

## LEZIONE 18:

### **Riprendiamo Aspettative basate sull'indignazione (e norme)**

- Un **divieto**, che tipicamente esiste nella testa di Tertius, consiste in questo: consiste nel fatto che l'azione x di Ego causa indignazione in Tertius, per l'azione di Ego. Questo è il divieto basato sull'indignazione.
- **Obbligo** basato sull'indignazione: l'assenza di un'azione (es. *non andare a messa*) produce indignazione in qualcuno per il fatto che questa persona non vada a messa.

La norma per cui Ego deve tenere la condotta B consiste nel fatto che in Tertius è presente la disposizione a indignarsi qualora Ego tenga la condotta B. La norma si trova all'interno della psiche di Tertius ma concerne la condotta di Ego.

Anche se l'indignazione è un fenomeno legato all'aggressività non è un fenomeno giuridico bensì è un fenomeno MORALE.

### **DISGUSTO**

Altra **emozione morale** a cui accenniamo velocemente: è il disgusto; a primo acchito potremmo pensare che non sia un'emozione morale: esso consiste nella repulsione alla prospettiva di incorporazione orale di un oggetto vissuto come nocivo.

Il disgusto può essere anche un **fenomeno normativo**: si può essere disgustati dal comportamento di qualcuno o da qualcuno in sé senza che ciò, in alcun modo, comporti la prospettiva di mangiare (?) quel comportamento o quella persona (?).

Uno dice: *sono disgustato da quel comportamento* → è ovvio che i comportamenti non si mangiano, non sto dicendo una cosa del genere.

Il disgusto è frutto di socializzazione: è difficile però capire dove inizi il disgusto normativo da quello non normativo. Molte cose che per noi sono tossiche non sono disgustose. È un tema su cui c'è molta ricerca.

Il re-indirizzamento del disgusto verso oggetti che in nessun modo si penserebbe di mangiare, come comportamenti o altre persone (sempre che non stiamo parlando della tabuizzazione del cannibalismo) sembra essere il risultato della socializzazione realizzata dalle nostre figure di accudimento.

In altri termini, in virtù della **socializzazione primaria** la gran parte di noi apprende a provare disgusto nei confronti degli oggetti più diversi (si tratti di comportamenti o persone) e a provare la manifestazione di quella forma di disgusto come sanzionata dalle proprie figure di accudimento.

Si tenga presente infatti, che, in genere, le figure di accudimento **non tollerano** qualunque forma di disgusto ma solo alcune forme di esso. Tutti quanti noi, di fronte a qualche cibo abbiamo fatto una brutta espressione (o detto una cosa del tipo "che schifo") e le nostre figure di accudimento ci hanno detto che non si fa così e non si dicono certe cose. Fermo rimanendo che in alcuni casi, su alcuni cibi ci può essere completo accordo sul fatto di avere una reazione di questo tipo (es. formaggio con verbi) → importante è la socializzazione.

A tutti hanno insegnato in generale di non mostrare disgusto se non solo in alcuni soli casi.

Quando il disgusto è fisiologicamente identico al disgusto prototipico (quello nei confronti del cibo) ma è rivolto a oggetti senza alcuna prospettiva di incorporazione orale, abbiamo a che fare con **disgusto morale** (o normativo, che è sempre morale).

Si tenga presente, che anche vegetariani possono (non necessariamente) sviluppare forme di disgusto nei confronti della carne. In questo caso vi è un disgusto che potrebbe sembrare non morale ma l'origine è morale: dall'origine morale deriva anche un disgusto apparentemente non morale.

Strutturalmente, il disgusto opera in modo **simile all'indignazione**:

- Un'aspettativa basata sul disgusto consiste:  $b_{Ego} \rightarrow \text{DISGUSTO}_{Tertius}(b_{Ego})$ ;  
il comportamento b di ego produce disgusto in Tertius per il comportamento di Ego.
- Divieto:  $X_{Ego} \rightarrow \text{DISGUSTO}_{Ego}(X_{Tertius})$   
l'azione x di ego produce disgusto in Tertius per l'azione di Ego.
- Obbligo:  $\neg X_{Ego} \rightarrow \text{DISGUSTO}_{Ego}(\neg X_{Tertius})$   
il fatto che Ego non abbia aiutato un suo amico può produrre in Tertius una forma di disgusto nei confronti di Ego.

Il disgusto morale è un fenomeno piuttosto presente: tutte le volte che abbiamo una reazione come di "vomito" all'idea del comportamento di qualcun altro, non ci stiamo indignando, bensì siamo disgustati. Il disgusto è compatibile con l'ira concordante: io posso essere disgustato e provare ira nei confronti di una persona allo stesso momento. Vedremo che il disgusto svolge un ruolo nell'emersione della vergogna.

ATTENZIONE: normativo è un termine generale che ricomprende: giuridico e morale.

### SENSO DI COLPA

Da un punto di vista psicoanalitico, il senso di colpa emerge quando il bambino produce sofferenza o disappunto nella figura di accudimento.

Come anticipato, il bambino ama e teme la propria figura di accudimento; è anzitutto terrorizzato all'idea di perdere il suo amore. Se, empatizzando con la propria figura di accudimento, il bambino

si rende conto che essa sta soffrendo o è adirata per via di qualcosa che egli fece, può darsi che tema di perdere l'amore di essa e che si rammarichi fortemente di aver fatto quel che fece.

Il senso di colpa è una **forma di paura** (ansia), e una volta appresa possiamo diventare capaci di provarla anche in relazione a individui, per noi importanti, ma diversi dalle nostre figure di accudimento. In altri termini: io imparo a sentirmi in colpa nel rapporto con i miei genitori ma poi posso sentirmi in colpa anche in altre circostanze (nei confronti degli amici, o nel caso in cui un ristoratore sbagliando a fare il conto, mi fa pagare 10 euro in meno). Una volta imparata questa cosa la possiamo reindirizzare verso varie persone. **È reindirizzabile.**

Da un punto di vista psicoanalitico il senso di colpa è, dunque, una forma di paura (ansia) rinforzata dal fatto che inconsciamente *viviamo nuovamente* la paura di perdere l'amore della nostra figura di accudimento.

### ASPETTATIVE NORMATIVE (O NORME) BASATE SUL SENSO DI COLPA

Tornando alla nozione di "norma" Geiger: abbiamo una sanzione NEGATIVA (sanzione interna).

- ➔ Le aspettative normative vertono su sé medesimi e possono essere concettualizzate come segue:  $b_{Ego} \rightarrow COLPA_{Ego}(b)_{Ego}$   
Il comportamento B di Ego produce senso di colpa in Ego, per il comportamento di Ego. es.: si è riproposto di non svaligiare il frigo al di fuori dei pasti; lo fa: si sente in colpa.

In questo caso la norma è in ego: nell'ira Ego può avere una disposizione giuridica complementare, ma se c'è il senso di colpa le cose funzionano meglio. Un conto è l'interazione con il tassista basata su una pura aspettativa giuridica complementare del cliente con il tassista, altra è se addirittura il tipo di cliente si sentirebbe in colpa a non pagare perché si sentirebbe in colpa perché quello ad es. è il suo lavoro. La morale può aiutare molto il funzionamento del diritto inteso come lo intendiamo noi.

Esempio: X prende il taxi: tra le tante ipotesi, una persona può pagare perché altrimenti si sentirebbe in colpa.

- ➔ In modo analogo possono essere concettualizzati divieti:  $x_{Ego} \rightarrow COLPA_{Ego}(x)_{Ego}$   
Il divieto della condotta x ad opera di Ego esiste in Ego se produce il senso di colpa in Ego per la condotta x ad opera di ego
- ➔ Obbligo:  $\neg x_{Ego} \rightarrow COLPA_{Ego}(\neg x)_{Ego}$   
Concilia dal fatto che l'astensione dell'azione positiva di ego produce colpa in ego per l'astensione dall'azione positiva ad opera di Ego; es. il non aver aiutato un amico fa sentire in colpa e da questo diviene il senso dell'obbligo di aiutare un amico (o una persona per strada).

### SENSO DI COLPA VS. AMORE

Osservazione sul senso di colpa e sull'amore.

Il senso di colpa presuppone l'amore o comunque una qualche forma di affetto ma opera in modo differente. Vi una differenza fra il caso in cui Ego fa una cosa per Tertius perché gli vuole bene e il caso in cui Ego fa una cosa per Tertius perché altrimenti si sentirebbe in colpa.

Nel secondo caso, Tertius è, per così dire, sullo sfondo; inoltre, solo nel secondo caso Ego riprova inconsciamente la paura di perdere l'amore delle proprie figure di accudimento, che possono non esserci più.

In altri termini: per quanto il fenomeno del senso di colpa e dell'amore siano collegati, **non sono sovrapponibili**; si potrebbe dire che chi agisce per amore agisce in virtù di una sorta di egoismo altruistico (o di altruismo egoista) nel senso che il bene dell'altro, per empatia, è il suo proprio bene.

Nel caso del senso di colpa, l'attore sociale è anzitutto interessato a evitare quella forma di malessere che si chiama senso di colpa. Nessuno, credo, desidererebbe ricevere attenzioni d'amore da una persona che lo fa perché si sentirebbe in colpa se non le facesse.

*DOMANDA: l'amore può implicare in certe circostanze il senso di colpa?*

Sì, sicuramente; il problema emerge quando il senso di colpa viene prima: il soggetto inizia a ragionare e ad agire anticipando il fatto che agendo diversamente si sentirebbe in colpa.

## VERGOGNA

Anche la vergogna emerge da interazioni del bambino con la propria figura di accudimento. Essa nasce però in modo diverso: nasce dall'esperienza consistente nel percepirsi come oggetto di disgusto nei loro confronti.

I genitori possono non riuscire a non manifestare disgusto, per esempio, quando stanno cambiando il pannolino al loro bambino; da qui il bambino apprende che le deiezioni sono disgustose. Questo avviene inevitabilmente, a meno che abbiamo a che fare con i bambini cresciuti senza figure di accudimento. La vergogna nasce, dunque, anzitutto nell'insegnamento della pulizia corporea.

L'esperienza di vergogna, sostanzialmente, consiste nel rivivere inconsciamente l'esperienza di essere disgustosi per qualcuno importante per noi. Questo è importantissimo: se una persona non è importante per noi, noi non proviamo vergogna.

Essa consiste, sostanzialmente, nel sentirsi come una «deiezione». Una volta appresa, questa emozione può essere provata in relazione alle situazioni più svariate, anche rispetto a un semplice solecismo, anche rispetto al fatto di fare un errore parlando: se io parlando dico "predavamo" al posto che "prendeavamo" mi vergognerei.

Importante è capire la differenza tra vergogna e senso di colpa:

- Mentre nel caso del senso di **colpa** c'è qualcun altro (anche sé stessi) nei cui confronti ci si sente in colpa,
- nel caso della **vergogna**, è assente qualunque forma di alterità.

## ASPETTATIVE NORMATIVE BASATE SULLA VERGOGNA

Le aspettative normative basate sulla vergogna, strutturalmente funzionano come quelle basate sul *senso di colpa*:

- ➔ **Aspettativa:**  $b_{Ego} \rightarrow VERGOGNA_{Ego}(b)_{Ego}$   
Il comportamento  $b$  ad opera di Ego produce vergogna in Ego per il comportamento di  $b$  ad opera dello stesso ego
- ➔ **Divieto:**  $x_{Ego} \rightarrow VERGOGNA_{Ego}(x)_{Ego}$
- ➔ **Obbligo:**  $\neg x_{Ego} \rightarrow VERGOGNA_{Ego}(\neg x)_{Ego}$

## ORGOGLIO

A differenza della vergogna e del senso di colpa, che sono sanzioni interne di tipo negativo, l'orgoglio è una sanzione interna di tipo POSITIVO. Esso consiste nel sentirsi nella piacevole sensazione di credersi capaci di fare qualcosa che sa fare la propria figura di accudimento (o di essere come lei)

- Si ricordi che le figure di accudimento sono concepite come i monoteismi concepiscono Dio.

Il senso del dovere può spesso essere ricondotto al desiderio di provare orgoglio. A questo fenomeno possono essere ricondotti molti atti eroici ma anche forme di religiosità estrema o anche di volontariato.

Ecco come le norme, obblighi e divieti basati sull'orgoglio possono essere formalizzati

- Aspettativa:  $b_{Ego} \rightarrow ORGOGLIO_{Ego}(b)_{Ego}$
- Divieto:  $\neg X_{Ego} \rightarrow ORGOGLIO_{Ego}(\neg X)_{Ego}$
- Obbligo:  $X_{Ego} \rightarrow ORGOGLIO_{Ego}(X)_{Ego}$

## CONCLUSIONE

Qui vediamo come il concetto di norma e l'idea di dovere si sfaccetti; quando diciamo che Ego deve fare x, noi dobbiamo capire quali sono le emozioni sottostanti: "" può significare:

- che Ego, ha un'identificazione complementare con l'ira di Alter nel caso in cui Ego non faccia X; in questo caso la norma "Ego deve fare x" esiste in ego.
- La norma esiste in Alter (norma giuridica) se questo ha la disposizione ad adirarsi, qualora Ego non faccia X.

Questa norma può esistere in Ego in altri TRE modi:

- 1) Può esistere nel caso in cui Ego si senta in colpa qualora NON faccia x
- 2) può esistere qualora si vergogni, qualora NON faccia x
- 3) può esistere nel caso di Ego, nel caso in cui faccia x.

La norma può esistere anche in Tertius (spettatore): che può avere un'identificazione concordante con l'ira di Alter per il fatto che Ego faccia non x (si astenga dal fare x).

In questi tre casi abbiamo fenomeni di norma giuridica.

Oppure possiamo avere indignazione/disgusto di Tertius nel caso in cui Ego faccia non x.

