

# Note intorno ad un convegno di sociologia del diritto

## 1. PROLOGO

Nell'accogliere con i più cordiali saluti gli Illustri Studiosi convenuti a Trieste in occasione del incontro promosso dalla Associazione di Studî su «Diritto e Società» e nell'auspicare un loro lieto soggiorno nella città giuliana, si riconosce che il ruolo proprio agli organizzatori dell'evento li esime dal dover (e li inibisce dal voler) entrare nel merito delle questioni che verranno trattate nel corso dei lavori.

Non esime però gli organizzatori dal dover ringraziare, fra i molti, i nostri principali Anfitrioni, gli scolari ed i docenti del master in *Analisi e gestione della comunicazione*, i quali, con la loro partecipazione alla vita universitaria, hanno reso possibile questo momento di confronto scientifico. Il richiamo all'università<sup>1</sup> del master fa sì che anche in questo specifico momento l'Università degli Studî sia la "comunità di persone legate tra loro da un comune interesse per lo studio"<sup>2</sup>, una comunità

<sup>1</sup> Riteniamo utile riproporre qui il significato di corporazione insito nel termine *università* ("e, perché ogni città e divisa in arte o in tribù, debbe tenere conto di quelle università", così Machiavelli scrive agli albori del XVI secolo ne *Il Principe*, XXI, 7); tale uso si è protratto nella lingua italiana sino alla metà dell'Ottocento (a titolo d'esempio si rimanda al romanzo di Giuseppe Rovani, *Cento anni*, redatto dall'autore fra il 1856 e il 1869, anno dell'edizione definitiva, ove possiamo leggere: "qui non v'erano banchetti di famiglia, ma quelli delle rappresentanze del nobile Collegio de'giureconsulti e delle Università dei librai, degli orefici, dei mercanti d'oro, dei bindellai", IX, 6).

Il sostantivo *università* in origine designa pertanto anche le corporazioni e, quindi, anche il corpo unito di coloro, *gli studiosi*, siano essi docenti o discenti, che si dedicano, per l'appunto, all'arte dello studio.

<sup>2</sup> Prendiamo a prestito le parole di Francesco Gentile da

non costituita solo ed esclusivamente in base ad una *immatricolazione* o ad una *presa di servizio*, ma, come il patrocinio degli Enti Pubblici e degli Ordini professionali testimonia, una comunità che ritrova la sua intelligenza nell'affrontare in modo problematico l'esperienza, nel nostro caso, l'esperienza giuridica con particolare riguardo alla responsabilità sociale dell'impresa ed alla comunicazione.

Pertanto anche oggi questa specifica nostra università si manifesta per quello che è: luogo di unità del ricercare e dell'insegnare, della riflessione teorica e dell'esperienza pratica; un'università che si costituisce giorno dopo giorno come una comunità nella quale tutti sono impegnati dalla passione del sapere; l'università stessa ritrova in questo impegno, che vede partecipi tutte le sue componenti, la propria legittimazione, non essendo l'università ambito privilegiato per nessuna di esse.

L'università, in quanto corpo sociale, non può fisiologicamente concepirsi in assenza delle sue naturali articolazioni<sup>3</sup>: scolari, per un verso, docenti, per l'altro. Così come docenti e discenti ne costituiscono l'ossatura, ricerca e didattica ne rappresentano la linfa vitale; nessuno di questi elementi può essere usato un modo strumentale in funzione dell'altro, essi devono armoniosamente fondersi in quella unità di ricerca e di didattica, che quotidianamente viene esperita nella università degli

*Filosofia del diritto. Lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Padova, 2006, p. 2.

<sup>3</sup> In modo non dissimile da quanto esposto nell'apologo di Menenio Agrippa, così come Tito Livio ce lo tramanda in *Ab urbe condita*, II, 32.

studî, al quale rimane tale se l'acquisizione del sapere è legata alla sua comunicazione. Apprendimento e comunicazione nascono e si sviluppano all'interno di una università degli studî, che designa, prima ancora dell'istituzione, l'insieme delle persone accomunate dall'amore per il sapere, ovvero dalla *filosofia*; è la comune partecipazione alla *filosofia* che rende questo particolare luogo diverso da ogni altro ambito di trasmissione del sapere. Si è membri costitutivi di questa particolare università partecipando alla ricerca ed alla comunicazione del sapere, ricerca e comunicazione che non sono momento esclusivo né di chi è collocato nel ruolo di docente, né di chi ricopre il ruolo di scolaro. Se ciò fosse non ci troveremo di fronte all'università degli studî, ovvero alla comunità di tutti coloro i quali, sia pure in diverso modo, si sono liberamente e reciprocamente coinvolti negli studî<sup>4</sup>.

Nel riaffermare maldestramente *ovvietà* sedimentatesi nei secoli, ma che forse oggidi potranno apparire per taluno fuori luogo, permettete di proporre alla Vostra attenzione, e nel far ciò di mancare al ruolo di organizzatori, alcune brevi osservazioni.

Consapevoli, gli organizzatori, di essere *gnomi* del pensiero non hanno la pretese che il loro scrivere possa essere utile a coloro che ascolteranno i lavori congressuali o a chi, intervenendo, forgerà gli stessi; ciò non di meno il loro voler essere partecipe all'università li spinge ad abusare della Vostra pazienza.

## 2. LA RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA FRA DIRITTI DELL'UOMO E SERVIZI ALLA PERSONA<sup>5</sup>

### 2.1.0 DIRITTI DELL'UOMO E SERVIZI ALLA PERSONA.

2.1.1 La tutela dei diritti dell'uomo, quali istituiti all'interno dei documenti giuridici loro

<sup>4</sup> Cfr. ancora il testo di Francesco Gentile sopra richiamato.

<sup>5</sup> Le osservazioni qui presentate sono state elaborate, nella tarda estate del 2008, in vista di un più ampio progetto di ricerca da realizzarsi con alcuni colleghi dell'ateneo tergestino.

dedicati sia dagli organismi internazionali, che dagli ordinamenti interni, appare sempre più legata alla erogazione di *servizi alla persona*; questi possono ritrovare la propria legittimazione, nel nostro contesto nazionale, avuto riguardo al compito di *rimozione* di ogni ostacolo di natura economica o sociale, il quale si frapponga alla piena realizzazione della persona umana ed alla partecipazione dei lavoratori alla vita politica economica e sociale, ascritto dal dettato costituzionale alla Repubblica.

Esemplificativo del sovrapporsi delle fonti in tale ambito è il diritto alla sicurezza ed alla assistenza sociale, normato con legge n. 328 del novembre 2000 dal legislatore nazionale e che in contesto locale è regolamentato con legge regionale Friuli Venezia Giulia n. 6 del 31 marzo 2006; giova rammentare che tale diritto è riconosciuto all'articolo 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, approvata dal Consiglio europeo a Nizza nel dicembre del 2000.

2.1.2 In questo contesto, la tutela e l'effettività dei diritti dell'uomo è da ricercarsi non tanto nelle enunciazioni di principio, quanto nel concreto svolgersi della vita quotidiana, nella qualità della stessa.

Concentrare l'attenzione sulla quantità e qualità dei servizi alla persona fa emergere la necessità di nuove istituzioni e tecniche di tutela dei diritti dell'uomo, che vadano al di là della tradizionale, e non sempre applicabile, tutela giurisdizionale. Una tutela non giurisdizionale dei diritti dell'uomo si evidenzia non tramite tecniche ed istituzioni sanzionatorie, ma ponendo in essere percorsi persuasivi; il suo carattere è pertanto promozionale di comportamenti sociali volti a soddisfare i bisogni fondamentali e non repressivo di condotte lesive di fattispecie astratte. Alla tutela non giurisdizionale va riconosciuta una validità autonoma; questa va esperita in concomitanza alla tutela giurisdizionale e non posta in essere quale espediente succedaneo.

2.1.3 La convinzione che la piena realizzazione della persona umana e la salvaguardia della qualità della sua vita siano non solo le basi e le finalità della comunità politica, ma anche la strada regia per l'effettivo concreto affermarsi

dei diritti dell'uomo appare confermata dalla più recente letteratura in tema di diritti umani. Se il concetto politico del *bene vivere* affonda le proprie radici nella gremità classica il suo contemporaneo svolgimento ritrova nell'opera di Sen un indubbio punto di riferimento.

#### 2.2.0 DIRITTO PROMOZIONALE E MARCHIO ETICO

2.2.1 Una prospettiva volta ad una tutela dei diritti dell'uomo di stampo non giurisdizionale si avvale di tecniche volte ad incentivare comportamenti ritenuti non solo confacenti a criteri di qualità di vita prefissati ed acquisiti, ma soprattutto in grado di elevarne il livello. Il principale strumento istituzionale al fine di compiere queste operazioni è offerto dalle cosiddette norme promozionali, le quali si caratterizzano, come noto, per comminare una sanzione *positiva* a fronte del comportamento statuito dalla fattispecie astratta. A coloro che porranno in essere comportamenti concreti tali da poter venire sussunti nella fattispecie in questione verranno erogate sanzioni comportanti benefici anziché privazioni di beni (come avviene con la sanzione *negativa*). Sicché qui il comportamento, anziché venire inibito e represso, risulta promosso e incentivato.

2.2.2 Le norme promozionali rappresentano perciò utili strumenti per conseguire comportamenti adeguati a rendere effettivi di diritti dell'uomo e quindi ad innalzare il livello di qualità della vita. In linea teorica, i costi sociali derivanti dalla erogazione della sanzione positiva, lungi dal palesarsi quali pure passività, verrebbero a configurarsi, nel medio periodo, come una sorta di premio assicurativo preventivamente pagato a fronte di possibili, futuri e ben più elevati costi per interventi riequilibrativi (ad esempio in campo ambientale o sociale). Va altresì ribadito che l'erogazione delle sanzioni positive avviene a fronte di un aumento del benessere sociale complessivo. Si tratta, per così dire, di un investimento a medio periodo la cui redditività va valutata vuoi in funzione del risparmio sul costo del controllo sociale di stampo tradizionale, vuoi in funzione delle ricadute in chiave di benessere

collettivo. Uno dei possibili campi di applicazione di questa tecnica riguarda l'offrire incentivi alle imprese al fine di indurle, attraverso proprie scelte aziendali, ad investire maggiormente nell'ambito delle risorse umane, del rispetto dell'ambiente, del corretto rapporto con i propri fornitori e clienti, conciliando in questo modo le ragioni del profitto e della competitività con quelle del benessere sociale.

2.2.3 Nello specifico si tratta di promuovere la attribuzione di un "marchio etico", comportante l'erogazione delle sanzioni positive di cui sopra, a quelle imprese che, ottemperando alla normativa vigente, attuano politiche aziendali tali da ottimizzare, a titolo d'esempio, la vigenza dei diritti dei lavoratori, l'impiego orario delle maestranze, le loro retribuzioni, i servizi offerti a loro ed alle loro famiglie, oppure che nei rapporti con i fornitori escludano relazioni commerciali con imprese che utilizzano lavoro infantile oppure lavoro obbligatorio o, ancora, inibiscono la libertà di associazione e contrattazione. Importante rilevare come per il Parlamento europeo, (Risoluzione del 13 marzo 2007 sulla responsabilità sociale delle imprese) "il potenziamento della responsabilità sociale e ambientale delle imprese, collegato al principio di responsabilità imprenditoriale, rappresenta un elemento essenziale del modello sociale europeo". Va rilevato che il rilascio del "marchio etico" è di norma subordinato all'applicazione in ambito aziendale dei parametri previsti dalla certificazione SA 8000 (alla quale si rimanda) posta in essere dalla Social Accountabiliy International, che richiama in sé le principali convenzioni della Organizzazione Internazionale del Lavoro, nonché la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e la Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 1959. Come si evince l'operazione è volta a radicalizzare in ambito sociale l'effettività dei diritti umani attraverso l'incentivo di comportamenti che accrescono il benessere collettivo.

### 2.3.0 LA PROSPETTIVA NON GIURISDIZIONALE DELLA TUTELA DEI DIRITTI DELL'UOMO: DALLA REGOLAMENTAZIONE DEL MARCHIO ETICO ALLA SENSIBILIZZAZIONE ALLA RESPONSABILITÀ SOCIALE DELLE IMPRESE

2.3.1 In fase operativa va rivisitata la prospettiva non giurisdizionale della tutela dei diritti dell'uomo, verificando, per un verso, la possibilità di incanalarla nell'alveo del diritto promozionale e, per l'altro, valutando tecnicamente la possibilità di un proficuo utilizzo delle norme promozionali. Va altresì nuovamente posto il problema dell'efficacia sociale, in termini di costi e ricavi, di tale prospettiva.

2.3.2 Va specificatamente indagato il quadro normativo presente in merito alla promozione di comportamenti sociali che rendano effettiva la vigenza dei diritti umani con particolare riguardo al "marchio etico". In proposito si evidenzia ancora la Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2007 sulla responsabilità sociale delle imprese ed il precedente libro verde della Commissione *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese* presentato nel luglio del 2001. Va rilevato che il legislatore italiano, sebbene più volte sollecitato negli ultimi due lustri dalla presentazione di proposte di legge in materia, non è ancora intervenuto con una regolamentazione nazionale. Va invece riconosciuto come sulla responsabilità sociale delle imprese siano intervenuti legislatori regionali; antesignana la Regione Abruzzo, con legge regionale n. 12 del 14 febbraio 2000, poi la Regione Umbria che istituisce con legge regionale n. 20 del 12 novembre 2002 l'albo delle imprese certificate SA 8000 e la Regione Marche con legge regionale n. 11 del 23 febbraio 2005.

A questo proposito va notato come il complesso regolamentativo riconducibile al "marchio etico" ricomprenda al suo interno sia materie di cosiddetta legislazione concorrente fra stato e regioni, che materie residuali, sicché non appare avventato porsi il problema del rapporto fra una eventuale e futura regolamentazione nazionale e le normazioni regionali attualmente poste in essere o in fase di progettazione.

Oltre a ciò non appare di secondaria importanza analizzare altri possibili campi di intervento in merito alla responsabilità sociale d'impresa non ricompresi nella certificazione SA 8000; a titolo d'esempio va richiamata la necessità di incentivare il lavoro extramurario dei detenuti (di cui alla legge n. 193 del 22 giugno 2000 - cosiddetta legge Smuraglia). Il comportamento socialmente responsabile delle imprese impegnate nel reinserimento del reo, potrebbe venire considerato fra i requisiti valutabili per la certificazione del "marchio etico".

2.3.3 Obiettivo dell'indagine è anche ricollegabile al mondo dell'educazione e non solo della formazione aziendale; la centralità della educazione/formazione si rifà alla necessità di aumentare la sensibilizzazione in materia di responsabilità sociale delle imprese, carenza di sensibilizzazione ben evidenziata nella Risoluzione del Parlamento europeo del 2007 sopra richiamata. Questo obiettivo è inerente alla possibilità di ipotizzare strumenti di sensibilizzazione su tali tematiche che vadano a investire per un verso i dirigenti e le maestranze aziendali e, per l'altro, anche gli strati della popolazione indirettamente coinvolti nello specifico processo produttivo, dalle famiglie delle maestranze, ai fornitori, ai consumatori. Si tratta di ipotizzare un processo di sensibilizzazione, dalla educazione al benessere alla formazione aziendale ed alla campagna d'opinione, che partendo da problemi concreti e quotidiani sia capace di ricondurli alla più generale tematica della tutela ed effettività dei diritti dell'uomo.

## 3. SUL LINGUAGGIO DEL DIRITTO<sup>6</sup>

### 3.1.0 LINGUAGGIO, RAPPRESENTAZIONE, VALUTAZIONE

#### 3.1.1 Un possibile punto di partenza può

6 Il secondo ordine di considerazione si colloca a latere della sessione dedicata alla comunicazione giuridica e ricalca una riflessione proposta al seminario di approfondimento su *I linguaggi del processo. Retorica forense fra comunicazione e formazione*, organizzato a Trieste dal master in *Analisi e gestione della comunicazione* il 30 maggio 2008 con il patrocinio del locale ordine forense.

venire offerto da una affermazione di Guido Calogero; in un celeberrimo studio l'insigne studioso rileva che la situazione del giudice in ordine all'indagine di fatto "si presenta analoga alla situazione dello storico"<sup>7</sup>.

Al di là del fatto che, come lo storico, anche per il giudice "l'accadere naturale non ha per lui significato se non come momento e fondamento di accadere umano", ciò che appare qui rilevante è che il giudice, parimenti allo storico, "ha di fronte a sé il fatto non come una realtà già esistente, ma come qualcosa da ricostruire"<sup>8</sup>.

Allora, se ciò che ci suggerisce Calogero ha rilievo, il linguaggio *del* e *nel* diritto è anche linguaggio finalizzato alla ricostruzione del fatto e non solo linguaggio che veicola comandi.

Riprendendo le parole di Giuseppe Capograssi, il linguaggio mira a "far ricomparire presente quello che è passato, far ritornare immediato quello che è sparito nella sua immediatezza, per ripresentare vivi sentimenti che sono spenti e, insieme, più singolare ancora, tornare integra una situazione che si è scomposta" e, ciò che appare ancora più interessante, "farlo rivivere nella coscienza di uno [giudice o storico che sia] che è perfettamente estraneo alla esperienza che deve risorgere"<sup>9</sup>.

3.1.2 Fra le molte due sono le questioni che balzano agli occhi. La prima (e non certamente originale): alla luce di quanto sopra estrapolato, forse frettolosamente, dalla riflessione propostaci da due architravi della pensiero giuridico contemporaneo, quale è il linguaggio del diritto da usarsi nella comunicazione giuridica?

Infatti, a fronte della pretesa, anche in ambito giuridico, di un linguaggio "scientifico", costituito da espressioni aventi un unico e solo significato, inserite in sistemi linguistici rigorosi ed assolutamente coerenti, fondati quindi su proposizioni-protocollo che, con procedimento analitico, tendono a definire

7 *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, 1937, p. 128.

8 *Ibidem*.

9 *Giudizio processo scienza verità ora in Opere*, vol. V, Milano, 1959, pp. 57-58 (ma "Rivista di diritto processuale", 1950).

tutti i termini adoperati e tutte le inferenze logiche per la loro trasformazione, ritroviamo constatazioni per le quali "il linguaggio, legato radicalmente all'esperienza la riflette, anzi la incarna e la realizza integralmente nell'espressione, quindi non si può ridurre ad un puro sistema simbolico, come quello matematico al quale manca la interiore vitalità del linguaggio naturale" e ancora "la constatazione che si può fare ad ogni passo, nel campo dell'esperienza giuridica, è che non solo opera qui largamente la potenza suggestiva del linguaggio, sia nelle opere di carattere scientifico sia nelle decisioni dei magistrati, e in altissimo grado nelle difese forensi, ma che, non ostante ogni sforzo in senso contrario, non appare possibile eliminare interamente l'elemento emozionale"<sup>10</sup>.

In definitiva qui il problema è: formalizzazione del linguaggio e procedere logico-deduttivo, come il positivismo logico innestato nella scienza giuridica parrebbe reclamare, oppure ragionamento induttivo da effettuarsi con il linguaggio naturale, come altrettanto consolidate prospettive giuridiche sottolineano ritrovando il proprio fondamento nella speculazione aristotelica?<sup>11</sup>

3.1.3 La seconda questione è in vero posta da Benedetto Croce, il quale intervenendo sul dibattito provocato dal sopra richiamato scritto di Calogero<sup>12</sup>, lapidario rileva che, a differenza

10 Così Salvatore Pugliatti nella voce *Conoscenza* redatta per l'*Enciclopedia del diritto*, pp. 86-87.

11 In proposito viene sottolineato che "nella comunicazione affidata ai calcoli, per esempio alla rappresentazione delle operazioni dell'aritmetica elementare che quasi tutti conosciamo, produzione e comprensione si svolgono in modo automatico. [...] La garanzia di questa automaticità è la non-creatività di cui parlano matematici e teorici del calcolo. [...] Va] abbandonata l'idea che una lingua sia un calcolo e le sue frasi siano operazioni di un calcolo. [...] La lingua può] fronteggiare la non non-creatività, un primo bilanciamento ai rischi di incomprensione che essa potrebbe portare, è dato dal fatto che, diversamente dai calcoli, le lingue prevedono formalmente l'ancoraggio delle frasi e degli enunciati alla situazione in cui si realizzano", così T. De Mauro, *Prima lezione sul linguaggio*, Roma-Bari, 2002, pp. 79 e segg.

12 Ove fra l'altro possiamo leggere che "la gnoseologia del processo di cognizione, in quanto è diretto all'accertamento del fatto, è quindi sotto questo aspetto identica a quella del processo mentale onde lo storico, raccogliendo, vagliando, combinando, interpretando

di quello del giudice, il giudizio dello storico “ammette appelli senza alcun limite”<sup>13</sup>.

Il problema che evidentemente qui si vuole sollevare è quello della verità della comunicazione giuridica e della verità della valutazione sull'azione da essa derivata; ancora Pugliatti rileva, rifacendosi a Luigi Caiani<sup>14</sup>, “questo giudizio non è esso stesso puro fatto, cioè semplice asserzione, ma reca con sé l'affermazione, anche implicita, della verità dell'asserzione stessa”<sup>15</sup>.

L'attenzione qui deve essere attratta dalla questione relativa a quale verità emerge dall'esperienza giuridica; è stato in proposito osservato da Enrico Opocher, che il diritto è l'ambito “non certo della Verità con la v maiuscola, come gli innumerevoli cacciatori di affermazioni metafisiche potrebbero sospettare. Il diritto, in ciò umanissimo tra i valori, non ha proprio nessuna verità metafisica da scoprire. Ciò che gli interessa sono le piccole, quotidiane verità degli accadimenti, ciò che è avvenuto, che avviene e che potrà avvenire, nella vicende degli uomini e, dunque, nella loro storia”<sup>16</sup>.

Il linguaggio usato nella comunicazione giuridica e la verità del giudizio valutativo sull'azione conseguente appaiono quindi delle questioni di non secondaria importanza.

### 3.2.0 LA COMUNICAZIONE FRA FONTE E DESTINATARIO

3.2.1 Un'ulteriore annotazione va effettuata al fine di meglio puntualizzare il rapporto sussiste fra lo specifico problema della comunicazione giuridica e la più generali questioni poste dalla scienza della comunicazione. Se non appare fuori luogo poter affermare, sulla scorta di Claude Shannon<sup>17</sup>, che il processo di comunicazione, da una fonte ad un destinatario, può documenti, giunge in fine alla ricostruzione dell'avvenimento che lo interessa”, *La logica del giudice ed il suo controllo in Cassazione*, cit., p. 129.

13 Recensione a P. Calamandrei, *Il giudice e lo storico*, in “Riv. Dir. Proc. Civ.”, 1939, in “Critica”, 1939.

14 *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padova, 1954.

15 Voce *Conoscenza*, cit., p. 92.

16 *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, 1983, p. 311.

17 *The Mathematical Theory of Communication*, Urbana, 1946.

venire ricondotto al passaggio di informazioni fra i due, sia pur per tramite di mediatori quali l'emittente, il canale ed il ricevitore, allora è legittimo indagare il rapporto fra informazione e verità con gli stessi strumenti con i quali si esperisce il rapporto fra giudizio e verità di cui sopra (ossia nella cosiddetta *quaestio facti*)? Ma anche, e proprio con riferimento al trasferimento di informazione in un messaggio che passa dalla fonte al destinatario, che relazioni sussistono fra la cosiddetta *quaestio iuris*, riguardante non solo l'individuazione formale della disposizione da applicare, ma anche e soprattutto inerente alla determinazione del suo contenuto<sup>18</sup>, ed il processo di comunicazione delle informazioni?

A riguardo è stato sottolineato che “la deformazione del messaggio giuridico non solo disinforma i destinatari, ma crea diritto deformato, cioè diritto diverso”<sup>19</sup>.

3.2.2 In proposito sovviene una affermazione tratta ancora una volta da uno studio collocato all'intero della cosiddetta prospettiva processuale del diritto, affermazione che può far riflettere non solo i giuristi ma anche gli studiosi di questioni relative alla comunicazione: in merito al rapporto fra disposizione e norma è stato osservato come “ciò che si pone indipendentemente dal processo di attuazione non è il diritto e nemmeno la norma astratta, bensì la fonte da cui la norma discende”<sup>20</sup>.

Il diritto pertanto, in questa prospettiva, non appartiene a quella che convenzionalmente viene definita fonte, sia dal lessico giuridico, che da quello degli scienziati della comunicazione.

18 Non appare inutile in questa sede richiamare, in materia di distinzione tra disposizione e norma, gli scritti di M. S. Giannini, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme* e di Vezio Crisafulli, *Questioni in tema di interpretazione della Corte Costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, apparsi entrambi in “Giurisprudenza costituzionale”, 1956 (I), n. 4-5. Crisafulli redigerà poi, nel 1964, per l'*Enciclopedia del diritto* la voce *Disposizione (e norma)*.

19 V. Ferrari, *Funzioni del diritto. Saggio critico-ricostruttivo*, Roma-Bari, 1987, p. 129.

20 Enrico Opocher, *Rapporti tra teoria generale ed interpretazione nella prospettiva della “applicazione” del diritto*, in “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, XLI (1965), n. 3, p. 420.

Nel processo avviene la ricerca del diritto, non solo nel senso, forse riduttivo, per il quale è il processo ad indicare il diritto relativo al problema (il diritto sulla cosa), ma anche nel senso più ampio e generale, per il quale solo nel processo si può individuare e cogliere nella sua realtà l'ordinamento giuridico. Come ebbe modo di indicarci Giuseppe Capograssi, "nel processo siamo nel cuore dell'esperienza, siamo potremmo dire dentro i cantieri nei quali l'esperienza si fabbrica e si restaura"<sup>21</sup>.

Riportando queste intuizioni nel nostro campo d'indagine, possiamo riconoscere che il diritto si palesa nel processo di comunicazione fra la fonte ed il destinatario, definito altresì come soggetto normativo. Al di fuori della comunicazione non vi è diritto, questo si costruisce e si afferma nel processo comunicativo (nel caso in specie nel processo giurisdizionale, che si caratterizza per essere momento di comunicazione fra le parti coinvolte nello stesso).

Possiamo in proposito richiamare le riflessioni di Salvatore Satta, per il quale "il diritto fa la sua apparizione soltanto nel momento del giudizio, quando cioè sorge l'esigenza di valutare l'azione che si è compiuta e di affermare in ordine ad essa l'ordinamento, nel momento cioè della giurisdizione, o, per esprimersi con il legislatore o col linguaggio comune, della giustizia. L'ordinamento, in altri termini, si identifica col giudizio"<sup>22</sup>.

3.2.3 All'interno di tale contesto va esperita quindi, secondo le parole di Enrico Opocher, "una prospettiva processuale del diritto e cioè una prospettiva che, relativamente ai rapporti tra diritto e processo, non considera il processo in funzione del diritto, come se avesse il compito di ristabilire un ipotetico ordine giuridico compromesso dall'insorgere della controversia, ma, piuttosto, il diritto in funzione del processo nel senso che tutta l'esperienza giuridica è condizionata dalla esigenza di risolvere delle controversie"<sup>23</sup>. Se ciò corrisponde a real-

tà, allora ancora una volta appare chiaramente la centralità di un processo comunicativo non tanto rappresentato operativamente come attuazione di una direttiva, piuttosto inteso come ricerca di una azione comune.

Sempre all'interno della scuola dell'esperienza giuridica, Francesco Gentile rileva che "la 'lite' giuridica non è un conflitto di interessi [... perché ...] oggetto del conflitto [...] è immediatamente il dominio su di una cosa ed è questo che persegue chi si trova in conflitto [...] con ogni mezzo, facendo violenza sull'antagonista, annullandone la pretesa ed affermando il proprio potere. Oggetto della controversia è il riconoscimento del diritto sulla cosa, che ciascuna delle parti rivendica come propria e persegue dialetticamente, dimostrando che nella tesi avversa è presente, come condizionante la stessa, qualcosa che, se radicalmente tematizzato, la fa cadere in contraddizione e la riduce sulla propria versione del diritto"<sup>24</sup>. Ancora riemerge la centralità della comunicazione nella ricerca del diritto.

Pertanto, come ebbe a suggerirci Francesco Cavalla, "il controvertere non rappresenta un momento accidentale o marginale della condizione umana, del suo rapporto con la verità [...]; ma rappresenta invece un momento costitutivo ed ineliminabile dell'esistenza. In esso si manifesta quell'aspetto innegabile della verità originaria per la quale nessuno può assolutizzare le proprie assunzioni particolari dato che nessuna determinazione particolare può derivarsi rigorosamente da un principio universale. Nessuno dunque può pretendere di sottrarsi al confronto con tesi opposte o di sopprimerle: perderebbe immediatamente l'intelligenza della verità"<sup>25</sup>.

Il processo, luogo eletto per la risoluzione della controversia, ci appare dunque, secondo le indicazioni di Enrico Opocher, l'ambito in cui si forma e si manifesta il diritto nonché l'ambito da cui promana la verità *partico-*

21 *Giudizio processo scienza verità*, cit., p. 62.

22 *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, p. 223.

23 *Riflessioni su diritto e processo nella filosofia dell'esperienza giuridica* di G. Capograssi, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, vol. I, Milano, 1991, p. 409.

24 *La controversia alle radici dell'esperienza giuridica*, in P. Perlingieri (a cura di), *Soggetti e norma, individuo e società*, Napoli, 1987.

25 *Il controllo razionale tra logica, dialettica e retorica*, in *Atti del XX Congresso Nazionale della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica*, Padova, 1998, p. 41.

*lare*<sup>26</sup>, ma è anche il momento dell'esperienza giuridica, come evidenziato da Luigi Caiani, ove i valori sociali entrano a far parte dell'ordinamento<sup>27</sup> ed ove si sostanzia, come ebbe a rilevare Ruggero Meneghelli, la certezza storico-sociologica e non meramente formale del diritto<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, 1983, p. 311.

<sup>27</sup> *I giudizi di valore nell'esperienza giuridica*, Padova, 1954, pp. 209 e segg.

<sup>28</sup> *Intorno al problema della desuetudine*, in "Rivista di diritto civile", 1964, X, n.4, pp. 476-477.